
Państwo i Społeczeństwo

ROK X

2010 nr 1

PRAWA CZŁOWIEKA W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

POD REDAKCJĄ
HELENY FRANASZEK

Kraków
2010

**„Państwo i Społeczeństwo” – czasopismo Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego**

Rada Wydawnicza:

Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Redaktor naczelny:

Jacek M. Majchrowski

Sekretarz redakcji:

Halina Baszak-Jaroń



Adres redakcji:

ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1

30-705 Kraków

tel. (12) 25 24 665, 25 24 666

e-mail: wydawnictwo@kte.pl

Redakcja nie zwraca materiałów nie zamówionych. Decyzja o opublikowaniu tekstu uzależniona jest od opinii recenzentów. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów przeznaczonych do druku. Teksty powinny być przesyłane w dwóch egzemplarzach wraz z wersją elektroniczną.

© Copyright by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
2010

ISSN 1643-8299

Recenzent:

dr hab. Iwona Skrzydło-Niznik

Korekta:

Margeryta Krasnowolska

Skład i łamanie:

Oleg Aleksejczuk

Państwo i Społeczeństwo

ROK X

2010 nr 1

Helena Franaszek: Wprowadzenie	5
Irena Czaja-Hliniak: Prawa jednostki w stosowaniu wybranych instytucji prawnofinansowych	9
Krystyna Celarek: Wykorzystanie informatyki w procesie udostępniania informacji prawnej oraz jawności prawa gwarancją urzeczywistniania praw człowieka w XXI w.	23
Sławomir Cebula: Ustawodawstwo wyznaniowe w Polsce w opiniach przedstawicieli mniejszości religijnych	33
Andrzej Buczek: Wyłączenia pracownika organu podatkowego jako gwarancja realizacji zasady prawdy obiektywnej	43
Dorota Fleszer: Czy mieszkaniec gminy ma prawo tworzenia prawa lokalnego	51
Piotr Feczko: Prawa człowieka w wybranych orzeczeniach polskich sądów administracyjnych	61
Grzegorz Kościelniak: Rada Stanu – organ opiniodawczy w procesie stanowienia prawa. Analiza postulatu Rzecznika Praw Obywatelskich	67
Klaudia Krużolek: Ochrona podatnika w interpretacjach prawa podatkowego dokonywanych przez ministra finansów	79
Jerzy Paśnik: Ochrona praw podmiotowych żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego	89
Tomasz Pistol: Instytucja wywłaszczenia a prawo do własności jako prawo człowieka	107
Stefan Poździuch: Aktywna polityka społeczna państwa jako wyraz realizacji socjalnych praw obywatelskich	115
Ryszard Szostak: Prawo do sądu w zakresie sporów związanych udzielaniem zamówień publicznych	131

Helena Franaszek

WPROWADZENIE

Artykuły zamieszczone w niniejszym numerze „Państwa i Społeczeństwa” przedstawione zostały na X Międzynarodowej Konferencji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w ramach sekcji tematycznej „Prawa człowieka w procesie tworzenia i stosowania prawa”, w dniach 14–15 VI 2010 r.

Każdy człowiek jest podmiotem szeregu praw i wolności politycznych, ekonomicznych i społecznych. Stanowią one wartość, której ochronie i urzeczywistnieniu ma służyć porządek prawny. Na gruncie Konstytucji RP z 1997 r., dla określenia konstytucyjnego statusu jednostki, podstawowe znaczenie ma rozdział 2, zatytułowany „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Zasadami podstawowymi, stanowiącymi idee przewodnie systemu praw i wolności, są: zasada godności człowieka, która jest przyrodzona i niezbywalna a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych; zasada wolności oraz zasada równości wobec prawa. Konstytucja określa zakres podmiotowy praw i wolności, a także ramy i zasady dopuszczalnych ograniczeń, których konkretyzacja dokonywana jest w ustawach oraz orzecznictwie sądowym.

Szczegółowe omawianie systemu praw i wolności człowieka i obywatela nie mieści się w ramach tego opracowania. Warto je jednak przypomnieć, tym bardziej, że do wielu z nich opracowania te mają bezpośrednie odniesienie. Konstytucja wymienia:

- prawa i wolności osobiste, do których zalicza: prawo do życia, nietykalność osobistą, prawo do rzetelnej procedury sądowej, prawo do prywatności, wolność przemieszczania się, wolność sumienia i religii, wolność wyrażania poglądów i opinii;
- prawa i wolności polityczne: prawa związane z udziałem w życiu politycznym (prawo do głosowania w wyborach i referendum, prawo kandydowania w wyborach, prawo inicjatywy ustawodawczej, prawo dostępu do służby publicznej, prawo do informacji publicznej, prawo składania petycji), wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się;
- prawa i wolności ekonomiczne, socjalne i kulturalne, a wśród nich: prawo własności, swoboda działalności gospodarczej, uprawnienia pracownicze, prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do ochrony zdrowia, prawo do nauki, prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska.

Konkretyzacji konstytucyjnych praw i wolności dokonują ustawy zwykłe.

Normy ustaw i innych aktów normatywnych muszą być zgodne z Konstytucją RP i służyć realizacji jej treści. W sytuacjach, gdy postanowienia Konstytucji RP są sformułowane w sposób jednoznaczny i na tyle precyzyjny, że możliwe jest ich stosowanie w konkretnych przypadkach, normy konstytucyjne mogą być stosowane bezpośrednio, bez potrzeby ich konkretyzacji w ustawie. Najczęściej jednak mamy do czynienia ze współstosowaniem normy konstytucyjnej i norm ustawowych regulujących szczegółowo daną kwestię.

Podstawowym środkiem ochrony praw i wolności jest droga sądowa. Wymienić tutaj należy następujące regulacje zawarte w Konstytucji RP: prawo do sądu (art. 45), prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem władzy publicznej (art. 77), prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78). Ponadto ochronie praw i wolności służą: skarga konstytucyjna (art. 79) oraz wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 80).

Adresatem praw i wolności są władze publiczne. Należą do nich między innymi organy administracji publicznej (rządowej i samorządowej) oraz inne podmioty, które na podstawie przepisów ustawowych lub zawartych porozumień uzyskały prawo wykonywania władzy publicznej. Obywatel ma prawo domagać się działania zgodnego z prawem, wskazania podstawy prawnej, na której administracja opiera swoją działalność wobec niego.

Prezentowany zbiór artykułów zawiera opracowania poświęcone różnym przejawom stosowania prawa przez organy administracji publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem konkretyzacji i ochrony praw człowieka w procesie stosowania prawa. Autorzy artykułów podkreślają trudności pojawiające w procesie stosowania prawa, wynikające ze złej jakości tego prawa (Jerzy Paśnik), a także trudności z wyegzekwowaniem przez obywateli przysługujących im praw (Klaudia Krężolek). Przedstawiają także instrumenty prawne wprowadzone w ustawodawstwie zwykłym, służące realizacji praw i wolności obywateli (Irena

Czaja-Hliniak, Stefan Poździoch). Ponadto, Tomasz Pistol, kończąc rozważania na temat instytucji wyłączenia a prawa do własności jako prawa człowieka, postawił istotne pytanie, czy wyłączenie jest naruszeniem prawa człowieka czy też pozostaje koniecznością, która kosztem jednostki realizuje dobro ogółu i czy dopuszczalność takiej ingerencji zasługuje na usprawiedliwienie, natomiast Krystyna Celarek wskazała nowe regulacje prawne, dotyczące udostępniania i przekazywania informacji – co niewątpliwie stanowi gwarancję urzeczywistnienia prawa do informacji publicznej.

Wśród opublikowanych prac znajdują się także prace poświęcone działalności orzeczniczej sądów administracyjnych i sądów powszechnych, która to działalność ma istotny wpływ na wykładnię prawa i jego stosowanie. Andrzej Buczek przedstawił więc kształtowanie się linii orzecznictwa w przedmiocie wyłączenia, która, jego zdaniem, jest błędna. Nie zgodził się także z tezą o dopuszczalności poprawiania prawa przez sądy. Z kolei Ryszard Szostak, analizując obowiązujący stan prawny i realizację prawa do sądu w zakresie sporów związanych z udzielaniem zamówień publicznych wykazał, że przyjęte rozwiązania prawne (KIO) nie spełniają koniecznych standardów niezależności i niezawisłości.

Pragnę zwrócić również uwagę na artykuł Grzegorza Kościelniaka. Autor ten przytoczył przykład inicjatywy RPO (z 2006 r.), dotyczącej powołania Rady Stanu jako organu opiniodawczego w procesie stanowienia prawa. Przedstawił zasady organizacji i funkcjonowania tego organu. W kontekście podejmowanych tu problemów, nasuwa się bowiem refleksja, czy jego powołanie nie poprawiłoby jakości naszego prawa.

Zapraszam do lektury.



Irena Czaja-Hliniak

PRAWA JEDNOSTKI W STOSOWANIU WYBRANYCH INSTYTUCJI PRAWNOFINANSOWYCH

Ochrona praw jednostki w prawie finansowym

Konstytucyjnie zagwarantowane prawa człowieka muszą znaleźć wyraz tak w stanowieniu, jak i stosowaniu we wszystkich dyscyplinach prawa, czyli również w stosowaniu przepisów specyficznej dyscypliny prawa publicznego, jaką jest prawo finansowe.

Prawo finansowe z reguły, zwłaszcza przez obywateli oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, postrzegane jest jako dyscyplina o charakterze restrykcyjnym, zmierzająca jedynie do uszczuplania dochodów podatników. Pomimo w znacznej mierze fiskalnej roli prawa finansowego, musi ono, jako dziedzina prawa publicznego, gwarantować przestrzeganie praw obywateli w trakcie jego stosowania.

Na gruncie prawnofinansowym zagadnienie może być postawione w sposób bardzo różnorodny. Można, przykładowo, spojrzeć na prawnofinansowy status jednostki w aspekcie egalitaryzacji podmiotowej czy z punktu widzenia formy prawnej, który to aspekt odgrywa szczególną rolę ostatnio w dobie transformacji funkcjonowania gospodarki, a zwłaszcza w warunkach społecznej gospodarki rynkowej. Na tym polu znajduje wyraz konstytucyjna zasada sprawiedliwości

społecznej¹, obowiązująca w demokratycznym państwie prawnym oraz w odniesieniu do podmiotów będących osobami fizycznymi, zasada równości wszystkich obywateli wobec prawa².

Można spojrzeć na status jednostki także w aspekcie prawnoporównawczym, tj. w świetle prawa krajowego i unijnego, który to aspekt odgrywa znaczną rolę po wejściu Polski do Unii Europejskiej. Istotne jest również spojrzenie na status jednostki w aspekcie zasad funkcjonowania poszczególnych instytucji prawa finansowego i ich oddziaływania w sferze obiektywnej rzeczywistości. Status jednostki może stanowić przedmiot rozważań w świetle prawa materialnego i proceduralnego. I wreszcie możliwe jest łączenie wymienionych aspektów wraz z wieloma innymi, co wydaje się najbardziej celowe i uzasadnione.

W świetle powyższych możliwości pozostaje problem kryterium wyboru określonego przedmiotu rozważań. W literaturze przedmiotu najczęściej poruszana jest ochrona praw podatnika³, jako że ma ona największy zakres praktycznego zastosowania. Ma ona jednakże aspekt szerszy, sprowadzający się do statusu jednostki w całym prawie danin publicznych, a więc również w prawie pozapodatkowych danin publicznych, co znajdzie wyraz w dalszej części opracowania.

Prawa jednostki znajdują wyraz w bardzo różnorodnych regulacjach prawa finansowego, stąd – dla potrzeb niniejszego opracowania – można podać jedynie pewne ich przykłady, nawiązując celowo do różnych działów prawa finansowego. Prawa te mogą być gwarantowane bądź bezpośrednio, bądź pośrednio.

Ochrona w zakresie finansów publicznych

Już sama zasada jawności finansów publicznych ma pośrednio wpływ na równe traktowanie jednostek. Przewidziany np. obowiązek jednostek sektora finansów publicznych do udostępniania wykazu podmiotów spoza sektora finansów publicznych, którym ze środków publicznych została udzielona dotacja, dofinansowanie zadania lub pożyczka, lub którym została umorzona należność⁴, daje jednostkom możliwość sprawdzenia, czy zostały równo potraktowane z innymi podmiotami. Podobną możliwość stwarza obowiązek ministra finansów podawania do publicznej wiadomości, np. wykazu udzielonych przez Skarb Państwa poręczeń i gwarancji z wyszczególnieniem osób fizycznych, czy obowiązek dyrektora izby skarbowej do ogłaszania wykazu osób, w tym fizycznych, którym umorzono zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłaty prolongacyjne

¹ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

² Art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

³ A. Kostecki, *System ochrony praw podatników przed organami podatkowymi w Niemczech*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”, red. T. Biernat, Kraków 2009, s. 89.

⁴ Art. 34 ust. 1 pkt 8 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240), zwanej dalej ustawą o finansach publicznych.

w kwocie przewyższającej 5 000 zł wraz ze wskazaniem przyczyn umorzenia, czy wreszcie obowiązek organów wydających decyzje o umorzeniu niepodatkowych należności budżetu państwa podawania do publicznej wiadomości informacji o udzielonych umorzeniach⁵. Podobną rolę spełnia podawanie przez zarząd⁶ jednostki samorządu terytorialnego do publicznej wiadomości wykazu osób, z wyszczególnieniem fizycznych, którym z zakresie podatków lub opłat udzielono ulg, odroczeń umorzeń lub rozłożono spłatę na raty w kwocie przewyższającej łącznie 500 zł wraz ze wskazaniem przyczyn umorzeń, czy wykazu osób, w tym fizycznych, którym udzielono pomocy publicznej⁷.

Natomiast w sposób bezpośredni służy ochronie obywateli nowa regulacja ustawy o finansach publicznych przewidująca, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika (lub interesem publicznym), możliwość umarzania, odraczania i rozkładania na raty należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym, przypadających na rzecz jednostek samorządu terytorialnego lub jednostek im podległych (art. 59 ust. 1). Podobne skutki wywierają mechanizmy związane z kategorią niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publiczno-prawnym, w tym zwłaszcza dochodów pobieranych przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw (art. 60 pkt 7). Zobowiązania tego rodzaju, stanowiące dochód budżetu państwa, podlegają na wniosek zobowiązanego potrącaniu z wzajemnej, bezspornej i wymagalnej wierzytelności zobowiązanego wobec Skarbu Państwa z określonych ustawowo tytułów prawnych (art. 62 ust. 1). Uprawnienie takie przysługuje również zobowiązanemu w stosunku do gminy, powiatu lub województwa w odniesieniu do wierzytelności z określonych tytułów (art. 63 ust. 1).

Bezpośrednio status jednostki determinowany jest powtarzającą się po raz trzeci w kolejnej regulacji finansów publicznych, zasadą egalitaryzacji podmiotowej. Przykładowo, prawo realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych przysługuje ogółowi podmiotów, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej (art. 43). Z uwzględnieniem zasady równoprawności udzielane są z budżetu dotacje przedmiotowe na wytwarzanie określonych rodzajów wyrobów lub świadczenie usług oraz na wykonywanie zadań na rzecz rolnictwa (art. 130 ust. 1 i 2). Z dotacji mogą wobec tego korzystać również osoby fizyczne, co stanowi specyficzną gwarancję finansową dla ich funkcjonowania i konkurencyjności na rynku. Podobnie przedsiębiorcy prywatni mogą korzystać z dotacji na dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji na zasadach pomocy publicznej lub partnerstwa publiczno-prywatnego (art. 132 ust. 2). Dotacje przedmiotowe dla podmiotów niepublicznych mogą mieć miejsce także z budżetów samorządowych, na zasadach odrębnych ustaw (art. 219 ust. 2).

⁵ Art. 36 ust. 2, 3 i 5 ustawy o finansach publicznych.

⁶ Odpowiednio: wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

⁷ Art. 37 ust. 1 pkt 2, lit. f oraz lit. g.

W zakresie prawa budżetowego gwarancje dla obywateli występują głównie po stronie wydatków budżetowych. Zabezpieczenie finansowe dla ochrony praw obywateli stanowi wyraźne wyodrębnienie w ramach wydatków budżetu państwa środków na świadczenia na rzecz osób fizycznych, niebędące wynagrodzeniami, a wynikające z odrębnych przepisów⁸. Szczególna rola przypada w tym zakresie udzielaniu w najszerszym rozumieniu pomocy społecznej. Konkretny przykład stanowią środki na dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych⁹. Podobnie środki na świadczenia na rzecz osób fizycznych podlegają wyodrębnieniu w ramach wydatków budżetowych jednostek samorządu terytorialnego¹⁰.

Ochrona w postępowaniu z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Odrębną regulację w kręgu zagadnień finansów publicznych stanowi ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹¹, określająca tak zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy odpowiedzialności¹². Ustawa obejmuje zakresem podmiotowym odpowiedzialności osoby fizyczne w kilku kategoriach: osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki nie zaliczanej do tego sektora, otrzymującej środki publiczne lub organu zarządzającego mieniem tych jednostek, kierowników jednostek sektora finansów publicznych, pracowników tych jednostek, którym powierzono określone obowiązki¹³ w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych oraz osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom nie zaliczanym do sektora finansów publicznych (art. 4). Należy jednak podkreślić, że wszystkie wymienione osoby działają w imieniu i na rzecz określonych organów bądź jednostek organizacyjnych. Z odpowiedzialnością wiążą się specyficzne kary stosowane w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na podkreślenie zasługuje jednak samo postępowanie, ponieważ stanowi nieliczny przypadek odrębnych postępowań regulowanych normami prawa finansowego, wraz z odrębną dwuinstancyjną strukturą

⁸ Art. 124 ust. 1 pkt 2 i ust. 2.

⁹ Art. 127 ust 1. pkt 2.

¹⁰ Art. 236 ust. 3 pkt 3.

¹¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm., zwana dalej ustawą o dyscyplinie.

¹² O pojęciu dyscypliny por. bliżej: C. Kosikowski, *Istota dyscypliny finansów publicznych*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 818 i nast.

¹³ Na temat przypisania i przyjęcia przez pracownika obowiązków jako przesłanki odpowiedzialności zob.: E. Ruśkowski, J. Salachna, *Wpływ zmian regulacji zasad publicznej gospodarki finansowej na odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 10, s. 5.

organów orzekających i oskarżycielskich¹⁴. Karami (art. 31) są: upomnienie, nagana, kara pieniężna oraz zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Dodatkową dolegliwością, niejednokrotnie silniejszą niż nagana lub kara pieniężna, jest wywołanie określonych w odrębnych przepisach, skutków wynikających z ujemnej lub negatywnej oceny kwalifikacyjnej¹⁵ (art. 32). Szczególnego rodzaju karę, wymierzaną w przypadku rażącego naruszenia¹⁶ dyscypliny finansów publicznych¹⁷, stanowi zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi¹⁸. Kara ta może być również wymierzana w przypadku ponownego ukarania za naruszenie dyscypliny. Kara może być orzekana na okres od roku do 5 lat. Najistotniejsze są jednakże konsekwencje kary. Oznacza ona bowiem zakaz pełnienia określonych funkcji, np. kierownika, zastępcy kierownika, członka zarządu, skarbnika, głównego księgowego, jego zastępcy czy kierownika lub zastępcy komórki bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonywanie budżetu lub planu finansowego jednostki, zakaz reprezentowania interesów majątkowych Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, a także zakaz członkostwa w organach stanowiących, nadzorczych i wykonawczych państwowych i samorządowych osób prawnych. Kara słusznie zakładała ograniczenie możliwości zajmowania określonych stanowisk związanych z dysponowaniem środkami publicznymi przez osoby rażąco naruszające dyscyplinę finansów. Tymczasem w praktyce, przez przeszło 7 lat jej istnienia, została do połowy 2007 r. prawomocnie orzeczona tylko jeden raz¹⁹.

Wobec przedstawionych konsekwencji naruszenia dyscypliny niezwykle istotne zagadnienie stanowi ochrona praw podmiotu obciążonego zarzutem naruszenia dyscypliny. Służą jej przede wszystkim dwie instytucje, a mianowicie dwuinstancyjność postępowania oraz prawo do pomocy prawnej w toku postępowania²⁰. Postępowanie toczy się w I instancji przed komisjami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych²¹. Organ orzekający

¹⁴ Wspólna komisja orzekająca, resortowe komisje orzekające przy ministrach, komisja orzekająca przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz regionalne komisje orzekające przy regionalnych izbach obrachunkowych – w I instancji oraz Główna Komisja Orzekająca – w II instancji. Odpowiednio: rzecznicy dyscypliny finansów publicznych oraz Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych.

¹⁵ Muszą one wynikać z ustaw stanowiących podstawę kwalifikacji, co w odniesieniu do pracowników niepełniących funkcji kierowniczych, zdarza się rzadko. Występuje np. w ustawie z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701).

¹⁶ L. Lipiec-Warzecha, *Egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9, s. 5.

¹⁷ W szczególności w przypadku działania lub zaniechania, którego skutkiem jest znaczące uszczerplenie środków publicznych albo świadczącego o nagannym niedopełnieniu obowiązku należytej staranności zawodowej, czy o uporeczywym lekceważeniu zasad gospodarowania środkami publicznymi.

¹⁸ Art. 31–34 ustawy o dyscyplinie.

¹⁹ L. Lipiec-Warzecha, *Egzekwowanie...*, s. 11.

²⁰ Na temat postępowania zob. bliżej: P. Kryczko, *Wprowadzenie do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Kraków 2005.

²¹ Art. 42 ust. 1 i art. 46 ustawy o dyscyplinie finansów.

w zasadzie wymierza karę według swego uznania, uwzględniając skutki i stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych, stopień winy oraz cele kary. Organ uwzględnia motyw i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej, jej doświadczenie zawodowe czy sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych (art. 33). Komisja orzekająca wydaje m.in. orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych²². Od wydanych orzeczeń stronom przysługuje tzw. środek zaskarżenia w postaci odwołania od orzeczenia. Innymi środkami zaskarżenia są zażalenia na postanowienia wydawane w toku postępowania²³. Organem II instancji jest Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (art. 42).

Ochrona obwinionego realizowana jest przez prawo do obrony w toku całego postępowania. Obwinionemu przysługuje prawo do przedstawiania dowodów na swoją obronę oraz składania wniosków dowodowych. Przysługuje mu również prawo do korzystania z pomocy jednego obrońcy (art. 74). Obrońcą może być osoba upoważniona do obrony zgodnie z przepisami o adwokaturze oraz o radcach prawnych, a także inna osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, upoważniona przez obwinionego (art. 75). Obwinionego uważa się za niewinnego, dopóki jego odpowiedzialność nie zostanie udowodniona i potwierdzona prawomocnym orzeczeniem. Obwiniony nie ma również obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 76).

Ochrona podmiotowa w prawie pozapodatkowych danin publicznych

W prawie daninowym podmiotem jest jednostka życia społecznego, na którą przepisy nakładają obowiązek świadczenia. W świetle art. 7 Ordynacji podatkowej²⁴, podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, przy czym ustawy podatkowe mogą ustanawiać podatnikami również inne podmioty. Postanowienia te obejmują także pozapodatkowe daniny publiczne. Stąd – z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania – rozważania winny objąć zagadnienie statusu osób fizycznych (obywateli), ewentualnie w aspekcie porównawczym z innymi kategoriami podmiotów.

Jedną z dość powszechnie stosowanych pozapodatkowych danin publicznych jest instytucja – z teoretycznego punktu widzenia – dopłat, przybierająca na gruncie normatywnym różne nazwy, najczęściej opłat lub udziałów użytkowników w kosztach²⁵. W tym zakresie, w jakim stosuje się do niej Ordynacje po-

²² Art. 135 ust. 1. Komisja może wydać również orzeczenie o uniewinnieniu albo o umorzeniu postępowania.

²³ Art. 137 ust. 5 i 138 ust. 2.

²⁴ Ustawa z 27 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.), zwana dalej Ordynacją podatkową.

²⁵ K. Ostrowski, *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, Warszawa 1970, s. 176; I. Czaja-Hliniak, *Dopłaty*

datkową²⁶, co w odniesieniu do poszczególnych dopłat nie jest jednolite, a zarazem kontrowersyjne w literaturze²⁷, podmioty zobowiązane do uiszczania dopłat korzystają z ochrony przewidzianej dla podatników i stosuje się do nich zasady przewidziane Ordynacją dla podatników²⁸.

I tak obowiązuje przede wszystkim, wywodząca się z Konstytucji RP, zasada praworządności²⁹, czyli działania organów podatkowych³⁰ na podstawie przepisów prawa (art. 120 Ordynacji podatkowej). Dalej zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych oraz zasada obowiązku udzielania przez organy niezbędnych informacji i wyjaśnień o przepisach prawa (w tym przypadku dopłatowego) pozostających w związku z przedmiotem postępowania (art. 121). Kolejno stosowana jest zasada prawdy obiektywnej, w myśl której organy mają obowiązek podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy (art. 122). Ordynacja zapewnia stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwia wypowiedzenie się w sprawie zebranych dowodów oraz materiałów i zgłoszonych żądań (art. 123). Organy winny również wyjaśniać stronom zasadność przesłanek (tzw. zasada przekonywania), którymi kierują się przy załatwianiu sprawy, aby w miarę możliwości doprowadzić do wykonania decyzji przez strony bez stosowania środków przymusu (art. 124). Zasada wnikliwości, prostoty i szybkości postępowania (art. 125) stwarza korzystną sytuację dla podmiotów postępowania, podobnie jak kolejna zasada, pisemności postępowania (art. 126). Szczególną ochronę praw podmiotu zobowiązanego stwarza, wywodząca się również z Konstytucji RP³¹, zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 127). Obowiązuje także zasada trwałości decyzji, od której nieliczne wyjątki mogą mieć miejsce wyłącznie na podstawie szczegółowych przepisów Ordynacji podatkowej lub konkretnych ustaw regulujących dopłaty (art. 128). I wreszcie zasada jawności przewidzianej wyłącznie dla stron, powiązana z zasadą tajemnicy skarbowej, stwarza szczególnie istotną gwarancję indywidualnego interesu strony (art. 129).

Na podkreślenie zasługuje ochrona jednostki w związku ze wspomnianą zasadą tajemnicy skarbowej. Objęte są nią indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub in-

publiczne, [w:] *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, red. J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szolno-Koguc, Lublin 2008, s. 404 i nast.

²⁶ Art. 2 Ordynacji podatkowej.

²⁷ I. Czaja-Hliniak, *Prawnofinansowa instytucja dopłat jako forma pozapodatkowych danin publicznych*, Kraków 2006, s. 51 i nast.

²⁸ Na temat zasad postępowania podatkowego zob. bliżej: J. Małecki, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2008, s. 421 i nast.

²⁹ Art. 7 Konstytucji RP.

³⁰ Mogą to być również inne organy, którym na podstawie Ordynacji podatkowej przysługują uprawnienia organów podatkowych – art. 2 § 3.

³¹ Art. 78.

kasentów. Ponadto Ordynacja podatkowa obejmuje tajemnicą cały szereg innych danych, zawartych np. w informacjach podatkowych przekazywanych przez inne podmioty, aktach dokumentujących czynności sprawdzające, aktach postępowania podatkowego, kontroli podatkowej oraz aktach postępowania w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe czy informacjach uzyskanych z banków (art. 293). O wadze zagadnienia świadczy przewidziana Ordynacją podatkową odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy skarbowej. Sankcja uzależniona jest od rodzaju ujawnionych informacji oraz sposobu działania. Ordynacja przewiduje górną granicę sankcji, a w przypadku informacji uzyskanych przez organ w toku postępowania, a objętych tajemnicą bankową³², ustalona jest również dolna granica kary.

Gwarancję praw obywatela stanowi również odpowiedzialność pracowników organów podatkowych, którzy z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwili sprawy w terminie lub nie dopełnili obowiązku zawiadomienia strony o niezakończonym w terminie postępowaniu, z podaniem przyczyn niedotrzymania terminu i nowego terminu albo nie załatwili sprawy w dodatkowym terminie ustalonym w związku z ponagleniem. Ordynacja przewiduje także w tym przypadku odpowiedzialność pracowników: porządkową, dyscyplinarną albo inną odpowiedzialność przewidzianą przepisami prawa (art. 142). Podobną gwarancję daje obywatelom odpowiedzialność odszkodowawcza organów podatkowych. Odszkodowanie przysługuje od organu wydającego decyzję, w odniesieniu do której następnie stwierdzono nieważność lub którą uchylono w wyniku wznowienia postępowania. Odszkodowanie przysługuje stronie za poniesioną stratę i utracone korzyści, z wyjątkiem sytuacji, kiedy uchylenie decyzji lub stwierdzenie jej nieważności powstały z winy strony (art. 260–261). W przypadku odmowy lub orzeczenia odszkodowania niższego od zgłoszonego w żądaniu stronie przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego.

Najpowszechniej występującą kategorią dopłat jako pozapodatkowych danin publicznych są opłaty adiacenckie uregulowane ustawą z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³³. Ustawa reguluje dwie kategorie opłat adiacenckich. Pierwsza pobierana jest z tytułu udziału w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Druga dzieli się na dwie podgrupy: opłatę z tytułu scalania i podziału nieruchomości oraz opłatę z tytułu samego tylko podziału nieruchomości. W rezultacie występują obecnie trzy rodzaje opłat adiacenckich. Zgodnie z normatywną definicją opłaty adiacenckiej (art. 4 pkt 11), jest to opłata ustalana w związku ze wzrostem wartości nieruchomości spowodowanym budową urządzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu Unii Eu-

³² Bliżej na temat tajemnicy skarbowej oraz powiązania jej z tajemnicą bankową zob.: R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2009, s. 315–318.

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, z późn. zm., zwana dalej ustawą o gospodarce nieruchomościami.

ropejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo opłata ustalana w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także samym podziałem nieruchomości.

Opłata adiacencka pobierana z tytułu udziału w kosztach budowy urządzeń infrastruktury³⁴ technicznej³⁵ obejmuje zakresem podmiotowym wszelkie kategorie podmiotów, bez względu na ich formę prawną. Obejmuje on właścicieli nieruchomości oraz użytkowników wieczystych nieruchomości gruntowych (art. 144). Stawka opłaty adiacenckiej ma charakter stałej stawki procentowej. Ustawa określa jedynie górną granicę stawki w wysokości 50% różnicy wartości nieruchomości. Wysokość konkretnej stawki opłaty ustala rada gminy w drodze uchwały. Wzrost wartości ustala się w wysokości różnicy między wartością nieruchomości po wybudowaniu urządzeń, a wartością, jaką nieruchomość miała przed ich wybudowaniem. Ustalenie opłaty adiacenckiej następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartość nieruchomości³⁶. Sposób określania wartości nieruchomości stosuje się jednolicie do wszystkich nieruchomości, bez względu na ich rodzaj, położenie i przeznaczenie w planie miejscowym, a także bez względu na podmiot własności. Jednolity sposób traktowania wszelkich podmiotów oraz sposób ustalania podstawy obliczenia opłaty stanowią wyraz ochrony praw jednostki.

Zakres podmiotowy opłaty z tytułu scalania i podziału³⁷ nieruchomości³⁸ dotyczy także wszelkich kategorii podmiotów. Zakres ten obejmuje właścicieli nieruchomości, użytkowników wieczystych oraz posiadaczy samoistnych. Proces scalania i podziału nieruchomości polega na scalaniu nieruchomości i ich ponownym podziale na działki gruntu (art. 101)³⁹. Scalanie i podział przeprowadzane są w dwóch sytuacjach: po pierwsze, jeżeli nieruchomości położone są w granicach obszarów określonych w planie miejscowym, po drugie, na wniosek właścicieli lub użytkowników wieczystych posiadających ponad 50% powierzchni gruntów objętych scalaniem i podziałem. Czyli zakres przedmiotowy scalania zależy od podmiotu inicjującego scalanie. Projekt uchwały rady gminy o scaleniu i podziale nieruchomości⁴⁰ podlega m.in. zaopiniowaniu przez radę uczestników

³⁴ I. Czaja-Hliniak, *Opłata adiacencka z tytułu inwestycji infrastruktury technicznej (w świetle ostatnich zmian)*, „Casus” 2007, nr 46, s. 6–12.

³⁵ Art. 143–148b.

³⁶ NSA w wyroku z 7 marca 2003 r. (I SA 2013/01) wyraził pogląd, że organ powinien uaktualnić opinię rzeczoznawcy, jeśli między datą sporządzenia opinii a datą wydania decyzji upłynęło ponad 6 miesięcy, „Lex”, nr 121786.

³⁷ I. Czaja-Hliniak, *Opłaty adiacenckie z tytułu scalania i podziału nieruchomości (w świetle ostatnich zmian)*, „Casus” 2008, nr 49, s. 25–33.

³⁸ Art. 101–108.

³⁹ T. Mróz, *Nieruchomość a działka – rozważania na tle pierwokupu gminy*, „Rejent” 1998, nr 9, s. 120.

⁴⁰ W postępowaniu związanym ze scalaniem i podziałem nieruchomości gmina podejmuje dwie uchwały. Pierwszą o przystąpieniu do scalania i podziału nieruchomości (art. 102 ust. 3) oraz drugą o scaleniu i podziale nieruchomości (art. 104).

scalenia i podziału⁴¹ oraz jest podawany do wiadomości uczestników postępowania w sposób określony ustawą. Podstawę obliczenia stanowi kwota różnicy wartości nowych nieruchomości do wartości dotychczasowych nieruchomości. Ustawa wprowadza jedynie górną granicę opłat w wysokości 50% różnicy wartości. Konkretnie stawki opłat ustalają rady gmin bezpośrednio w uchwale. Dla potrzeb ustalania podstawy wymiaru opłaty rzeczoznawcy majątkowi określają dwie wartości: wartość nieruchomości przed scaleniem i podziałem oraz wartość nieruchomości przyznanych w wyniku scalenia i podziału. W celu ustalenia sposobu płatności opłat z tytułu scalenia i podziału wójt zawiera ugodę z podmiotami zobowiązanymi do ich zapłaty w drodze podpisania protokołu uzgodnień. Zakres ugody jest ograniczony, dotyczy bowiem tylko terminów wnoszenia opłat i sposobu ich płatności. W razie niedojścia do ugody, o terminie i sposobie zapłaty rozstrzyga rada gminy w uchwale o scaleniu i podziale nieruchomości. Płyne stąd wniosek, że uгода musi mieć miejsce przed podjęciem uchwały przez radę gminy. Opłatę adiacencką ustala organ wykonawczy w drodze decyzji, zgodnie z zawartą ugodą lub zgodnie z samą uchwałą o scaleniu i podziale nieruchomości w przypadku braku ugody. Opiniowanie projektu uchwały rady gminy przez radę uczestników scalenia i podziału, zawieranie ugody w sprawie sposobu płatności opłat, czy też ustalanie wartości przez rzeczoznawców, sprzyjają ochronie praw podmiotów zobowiązanych.

Zakres podmiotowy opłat z tytułu samego podziału nieruchomości⁴² podobnie dotyczy wszelkich kategorii podmiotów. Obejmuje on właścicieli oraz użytkowników wieczystych nieruchomości, a także współwłaścicieli i współużytkowników⁴³. Zakres przedmiotowy opłaty obejmuje stan faktyczny polegający na wzroście wartości nieruchomości z tytułu ich podziału. Postępowanie w celu dokonania podziału nieruchomości ma charakter fakultatywny. Podział musi w zasadzie być zgodny z planem miejscowym. Dokonywany jest na wniosek i koszt osoby, która ma w tym interes prawny. Może również być dokonany z urzędu jeśli jest niezbędny do realizacji celów publicznych. Podstawę obliczenia stanowi kwota różnicy wartości nowych nieruchomości do wartości dotychczasowych nieruchomości. Ustawa wprowadziła górną granicę stawki opłat w wysokości 30% różnicy wartości nieruchomości. Wysokość konkretnej stawki procentowej opłaty ustala rada gminy w drodze uchwały. Organ wymiarowy uzyskuje opinię rzeczoznawcy majątkowego, określającą wartość nieruchomości.

Kolejną często występującą w praktyce dopłatą jest opłata z tytułu wzrostu wartości nieruchomości⁴⁴ (często zwana rentą planistyczną), przewidziana w usta-

⁴¹ Właściciele i użytkownicy rzeczy nieruchomości objętych scaleniem i podziałem mogą wybrać radę uczestników, w liczbie do 10 osób, o charakterze opiniodawczym.

⁴² Art. 92–100.

⁴³ Wyrok WSA z 13 czerwca 2000 r. (I SA/Wa 1518/05), „Lex”, nr 230645.

⁴⁴ I. Czaja-Hliniak, *Opłata planistyczna jako dochód własny gminy*, „Casus” 2007, nr 45, s. 15–19.

wie z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴⁵. Opłata planistyczna powiązana jest z faktem wzrostu wartości spowodowanym zmianą przeznaczenia terenu ustaloną w planie miejscowym lub jego zmianie oraz wprowadzenia nieruchomości do obrotu prawnego w ustalonym okresie. I tak w związku ze skutkami uchwalenia planu miejscowego lub jego zmiany, ustawa przewiduje opłaty oraz odszkodowania (art. 36). W przypadku, gdy korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem staje się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać od gminy odszkodowania albo wykupienia nieruchomości lub jej części. Może również otrzymać nieruchomość zamienną. Kolejny rodzaj odszkodowań wiąże się z obniżeniem wartości nieruchomości⁴⁶. Przysługuje ono od gminy właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu wyłącznie w przypadku zbycia nieruchomości i nieskorzystania z wyżej wspomnianych odszkodowań lub nieruchomości zamiennej. Odszkodowanie przyznaje się w wysokości równej obniżeniu wartości nieruchomości.

Natomiast jeżeli w związku z uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego wartość nieruchomości wzrosła, to w przypadku jej zbycia właściciel lub użytkownik wieczysty zobowiązany jest do uiszczenia jednorazowej opłaty. Przesłankę obowiązywania opłaty stanowi konieczność wprowadzenia nieruchomości do obrotu prawnego przed upływem 5 lat od wejścia w życie planu miejscowego lub jego zmiany. Podstawę obliczenia opłat i odszkodowań stanowi odpowiednio wielkość wzrostu lub obniżenia wartości. Ustawa przyjmuje wartość nieruchomości w wysokości jej wartości rynkowej. Opłaty obliczane są w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Ustawa określa górną granicę stawek w wysokości 30% wzrostu wartości nieruchomości. Wysokość konkretnych stawek opłat ustalana jest przez radę gminy w treści planu miejscowego. Właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, której wartość wzrosła, może żądać przed zbyciem ustalenia, w drodze decyzji, wysokości opłaty. Stwarza to zainteresowanemu podmiotowi możliwość zapoznania się z wysokością opłaty przed dokonaniem transakcji z uwagi na fakt, że opłata może stanowić istotne obciążenie dla zbywcy. Ustalenie opłaty w tym trybie ma charakter wstępny i po ewentualnym zbyciu nieruchomości, następuje wydanie decyzji ostatecznej.

Samo już funkcjonowanie wyżej wspomnianych odszkodowań w przypadku obniżenia wartości nieruchomości z przyczyn niezależnych od właścicieli, stanowi dowód ich ochrony, podobnie możliwość żądania wstępnego ustalenia wysokości opłaty przed zbyciem nieruchomości.

⁴⁵ Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717, z późn. zm.

⁴⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 18, przez wartość nieruchomości rozumie się wartość rynkową. Ustalana jest ona według zasad ustawy o gospodarce nieruchomościami (art. 37 ust. 11).

Ochrona jednostki w prawie bankowym

Zagadnienie ochrony obywatela (klienta) występuje w wielu kontekstach. Przykładowo, w nawiązaniu do ochrony wynikającej z zasady tajemnicy skarbowej, warto nawiązać bezpośrednio do ochrony klienta wynikającej z jednego z najważniejszych, tzw. szczególnych obowiązków banków, w postaci przestrzegania tajemnicy bankowej. Zgodnie z art. 104 Prawa bankowego⁴⁷, bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji oraz w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Od ogólnej zasady istnieją ustawowe wyjątki, np. w postaci sytuacji, w których bank z mocy prawa bądź na żądanie, przekazuje określone informacje na rzecz uprawnionych organów do ich otrzymania. W świetle art. 105 ust. 5 bank ponosi odpowiedzialność za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem⁴⁸. Nie ponosi jej w przypadku, gdy do ujawnienia tajemnicy doszło przez osoby i instytucje upoważnione do żądania od banków udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową. Z kolei członkowie organów i pracownicy banku ponoszą odpowiedzialność za ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę bankową niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie oraz za podawanie w informacjach nieprawdziwych lub zatajania prawdziwych danych.

Charakterystyczny przykład ochrony klienta stanowi również instytucja gwarantowania depozytów bankowych, uregulowana ustawą z 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym⁴⁹, przewidująca objęcie środków gwarantowanych⁵⁰ obowiązkowym systemem gwarantowania do równowartości w złotych 50 000 euro w 100%, z możliwością czasowego określenia przez Radę Ministrów⁵¹ wyższej górnej granicy (art. 23). Możliwe jest również rozszerzenie obowiązku gwarancji w ramach tworzonego przez banki umownego systemu gwarantowania środków pieniężnych (art. 39).

Podsumowanie

Nawet tak bardzo pobieżny przegląd wybranych prawnofinansowych instytucji pozwala wysnuć wniosek, że istnieją skuteczne mechanizmy ochrony praw oby-

⁴⁷ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.).

⁴⁸ J. Gliniecka, *Tajemnica finansowa*, Bydgoszcz–Gdańsk 2007, s. 105–106.

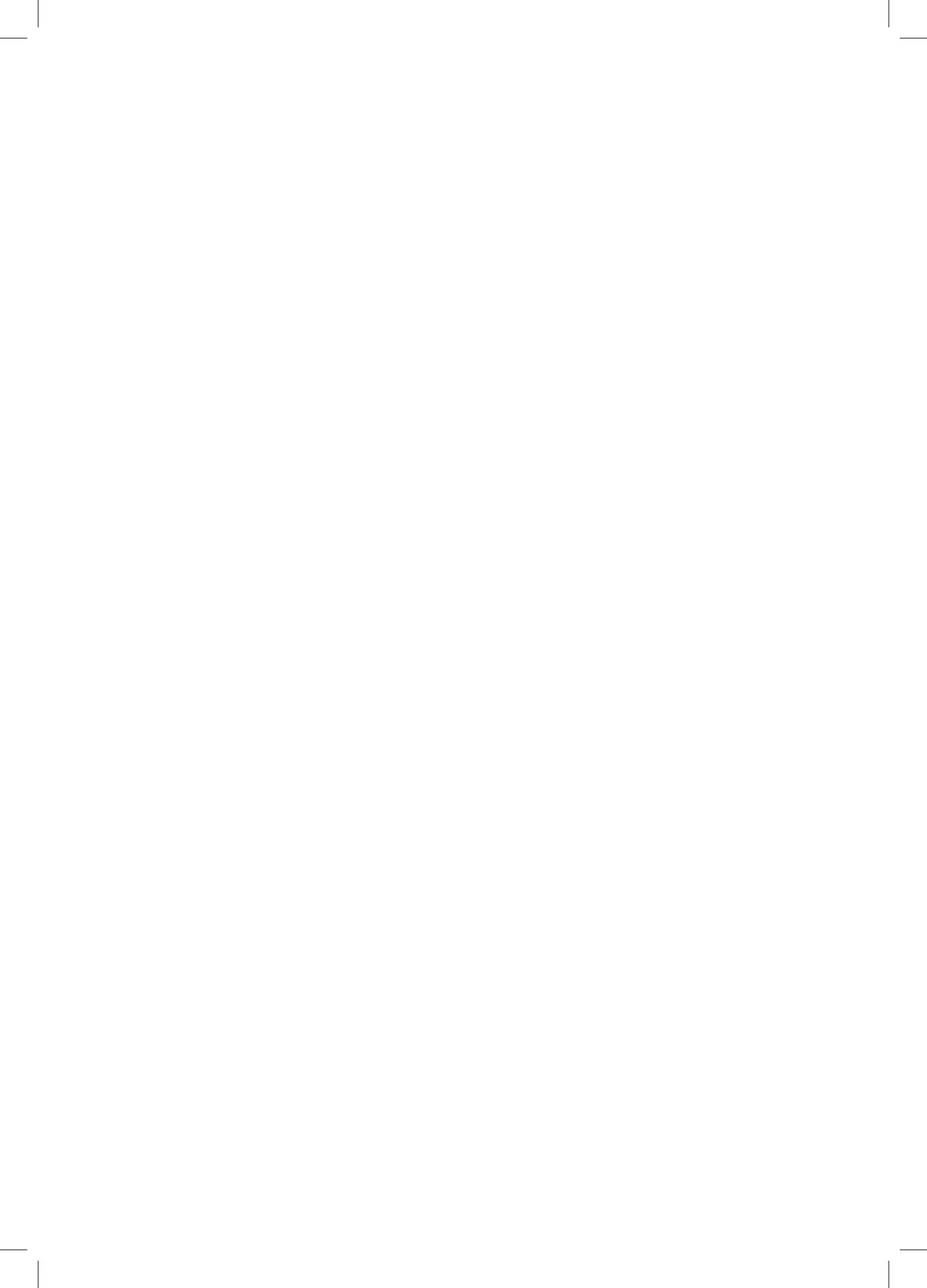
⁴⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 474, z późn. zm.

⁵⁰ Stanowią je środki pieniężne zgromadzone w banku przez deponenta na rachunkach imiennych oraz należności wynikające z innych czynności bankowych w walucie polskiej lub w walutach obcych.

⁵¹ Po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego.

watela w trakcie stosowania regulacji prawnofinansowych. Nie oznacza to jednakże, że są one całkowicie wystarczające i skuteczne. Z uwagi na wspomniany sposób postrzegania oddziaływania prawa finansowego, rozwiązania normatywne winny przywiązywać znaczną uwagę do tworzenia skutecznych form ochrony jednostek.

Przykładowo, jeśli chodzi o pozapodatkowe daniny publiczne, zwłaszcza dopłaty, objęcie ich w pełni stosowaniem Ordynacji podatkowej zapewniłoby zobowiązanym kompleksową ochronę, analogiczną do tej, jaka przysługuje podatnikom wypracowanej w czasie długoletniej praktyki, popartej bogatą doktryną i orzecznictwem.



Krystyna Celarek

**WYKORZYSTANIE INFORMATYKI W PROCESIE
UDOSTĘPNIANIA INFORMACJI PRAWNEJ
ORAZ JAWNOŚCI PRAWA GWARANCJĄ URZECZYWISTNIANIA
PRAW CZŁOWIEKA W XXI W.**

Wprowadzenie

Kształtowanie się społeczeństwa informacyjnego jest powiązane ze wzrostem znaczenia konstytucyjnych praw człowieka, pojawiają się nowe prawa i wolności, obejmujące m.in. wolność informacyjną, prawo do uzyskiwania informacji od władz publicznych, w tym informacji prawnej, jawności prawa. Do konstytucjonalizacji zagadnień informacyjnych przyczynia się rozwój informatyki¹.

W pierwszym rzędzie źródłem publicznych praw podmiotowych, w tym prawa do informacji, jest Konstytucja RP. W konstytucji określone są podstawowe, zasadnicze prawa podmiotowe obywateli i wolności obywatelskie. Przez publiczne prawo podmiotowe należy rozumieć pochodną i prostą sytuację prawną podmiotu tego prawa, pozwalającą na skuteczne kierowanie żądania ściśle określonego zachowania do objętego tą sytuacją prawną innego – zbiorowego – podmiotu publicznego².

¹ G. Sibiga, *Podstawy prawne komunikacji elektronicznej w relacjach obywatel – organ administracji publicznej (od informacji do transakcji)*, [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela*, red. K. Grajewski, J. Warylewski, Gdańsk 2006, s. 94–95.

² W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 174–185.

Nie budzi wątpliwości fakt, że prawa człowieka mające charakter uniwersalny i zagwarantowane Konstytucją RP, przysługują każdemu obywatelowi, powoływać się mogą na nie również nieobywatele³.

Katalog konstytucyjnych praw podmiotowych jest zamknięty, ale obszerny, kompleksowy i trudno doszukać się w nim jakichś zasadniczych praw lub wolności, których konstytucja nie zapewnia, zważywszy że ewentualne luki w tej materii wypełniają zasady ogólne⁴.

W społeczeństwie informacyjnym kluczowe znaczenie ma powszechny dostęp do informacji, którego przyczyn należy szukać w nowym typie prawa – prawa do wiedzy jako podstawowej zasady demokracji⁵.

O informacji prawnej mowa jest zawsze, gdy ma się do czynienia z informacją o jakichkolwiek faktach mających lub mogących mieć znaczenie prawne. Informacja taka zawarta jest przede wszystkim w tekstach aktów prawnych, tekstach wykładni i doktryny prawa. Nie jest to jednak lista zamknięta⁶.

Informację o prawie łączy się z właściwym oddziaływaniem i skutecznością prawa, sprawność i racjonalność większości działań człowieka uzależniona jest bowiem od posiadanych przez niego możliwie pełnych i rzetelnych informacji⁷.

Zasada jawności działań administracji publicznej wiąże się nierozzerwalnie z jawnością prawa, jako że jedną z możliwych form działania administracji są działania normatywne, tworzenie aktów wykonawczych w granicach przyznanych organom kompetencji w aspekcie jawności w tworzeniu prawa, jawności norm prawnych, jawności w stosowaniu prawa. Obywatelom bowiem, jako adresatom norm prawnych, przysługuje prawo do wiedzy o obowiązujących przepisach prawa, tym bardziej że tworzy je sama administracja, nawet jeśli w danym przypadku bezpośrednio ich nie dotyczą⁸. W literaturze wyróżnia się trzy kategorie informacji prawnej potrzebne uczestnikowi życia społecznego do udziału w procesach zachodzących w społeczeństwie⁹. Do pierwszej grupy zalicza się informacje nazywane wiadomościami podstawowymi. Do grupy tej można zaliczyć takie informacje, które każdy uczestnik życia społecznego powinien posiadać, by ogólnie orientować się w porządku prawnym. Drugą kategorią informacji prawnej jest tzw. minimum rolowe, umożliwiające jednostce wypełnianie jej roli społecznej. W każdej profesji istnieje bowiem zestaw informacji prawnej nieodłącznie związanej z prawem wykonywania zawodu, sposobem pracy oraz z me-

³ *Ibidem*, s. 196.

⁴ *Ibidem*, s. 263.

⁵ G. Sibiga, *Podstawy prawne komunikacji elektronicznej...*, s. 98.

⁶ W. Wiewiórkowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza*, Kraków 2006, s. 39.

⁷ Z. Duniewska, *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998, s. 57–61.

⁸ M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 98.

⁹ F. Studnicki, *Przepływ wiadomości o normach prawa*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze”, z. 32, Kraków 1965, s. 70 i nast.

rytorycznymi i proceduralnymi normami dotyczącymi danej dziedziny życia. Szczególną rolę odgrywa owo minimum w tzw. zawodach regulowanych, czyli posiadających własną szczególną regulację prawną. Trzecią klasę informacji nazywa się wiadomościami *ad hoc*. Są to te informacje, po które sięga się jedynie w razie potrzeby¹⁰.

Dostęp do informacji o prawie jest prawem każdego obywatela. Zdaniem A. Zolla, którego pogląd należy podzielić w obecnej rzeczywistości, obywatel ma bardzo ograniczony dostęp do informacji o obowiązującym prawie¹¹. Celem niniejszego opracowania jest w tej sytuacji wykazanie, że wykorzystanie informatyki powinno znacznie przyczynić się do urzeczywistnienia prawa do informacji prawnej, jawności prawa. Udostępnianie informacji prawnej z zastosowaniem rozwiązań informatycznych pozwala na umożliwienie każdemu zainteresowanemu zapoznanie się z informacją w dogodnym dla niego miejscu i czasie, jest to sposób szybki i tani, pozwalający przy odpowiednim podejściu podmiotów zobowiązanych do zamieszczania informacji prawnej, na urzeczywistnienia prawa każdego człowieka do informacji o prawie.

Dostęp do informacji o prawie prawem każdego człowieka

Z pozycji mieszkańca globu, wolność informacji, a więc zarówno uprawnienie do tego, by być informowanym, jak i do tego, by móc informować innych, uważa się współcześnie za podstawowe prawo człowieka. Znoszenie ograniczeń w komunikowaniu się, dostęp do coraz sprawniejszych środków przekazu jest zadowalający, zwiększa się możliwość wyboru publikowanych treści w zależności od indywidualnych zainteresowań. Jednocześnie wykorzystując informację w codziennej działalności, każdy z podmiotów dysponujący daną informacją, rozważa jej przedmiot, treść pod kątem zgodności z własnymi interesami, interesuje się jej wiarygodnością, rozważa możliwość jej wykorzystania w toku swej działalności¹².

Prawo do dobrze funkcjonującego państwa jest jednym z podstawowych praw obywatelskich. Jest to prawo do informacji publicznej, dobrej legislacji, dobrej egzekutywy, sprawnej administracji, do sprawnego i niezawisłego oraz dobrze funkcjonującego sądownictwa¹³. Prawo do informacji jest publicznym prawem podmiotowym, zostało ono wyrażone wprost w Konstytucji RP (art. 61).

¹⁰ *Ibidem*, s. 71.

¹¹ T. Bąkowski, *Informacja prawna a prawa obywatela – sprawozdanie. Konferencja z okazji 35-lecia informatyki prawnej w Polsce i 15-lecia Systemu Informacji Prawnej Lex*, Gdańsk, 19–20.06.2006, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 9, s. 71.

¹² R. Szałowski, *Prawna ochrona informacji niejawnych i danych osobowych*, Warszawa 1999, s. 11 i nast.

¹³ A. Zoll, *Koszty zlej regulacji wpływają nie tylko na sferę gospodarczą*, [w:] *Reforma procesu stanowienia prawa*, „Zeszyty BRE Bank-CASE” 2004, nr 72, s. 69.

W demokratycznym państwie prawa obowiązuje zasada legalizmu, tzn. władza publiczna może działać tylko na podstawie prawa i w jego granicach (art. 7 Konstytucji RP). Prawo służy więc nie tylko władzy, ale przede wszystkim obywatelowi w kontroli władzy w zakresie przestrzegania wolności i praw obywatelskich¹⁴.

Kontrola taka może być sprawowana w sytuacji znajomości obowiązującego prawa, posiadania dostępu do obowiązującego tekstu tak, aby obywatel w każdej chwili mógł skontrolować, czy władza przestrzega prawa i czy są gwarantowane przysługujące obywatelowi wolności i prawa¹⁵. Skoro przyjmuje się, że prawo spełnia określone funkcje w zakresie kształtowania stosunków społecznych, to jest niezbędne, aby adresaci norm prawnych uzyskiwali pełne informacje o tych normach w formie i w sposób prawnie uregulowany¹⁶. Konieczne jest ogłaszanie aktów normatywnych zawierających przepisy prawa, konieczna jest też ich publikacja. Można przyjąć, że publikowanie aktów normatywnych będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego jest niezbędnym warunkiem uznania państwa za państwo prawne. Warto zaznaczyć, że ogłoszenie, a zwłaszcza informowanie o przepisach prawa, następuje nie tylko przez powołane do tego organy w sformalizowanym postępowaniu, ale również w innych formach komunikowania społecznego, jak np. w drodze publikacji naukowych, przez środki masowego przekazu, publikacje popularne, ale też przez urzędowe pouczenia o przysługujących środkach prawnych¹⁷. Art. 83 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Aby ten obowiązek mógł być wykonywany, konieczne jest ogłaszanie aktów normatywnych. Jest to wymóg konstytucyjny, gdyż według art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. W procesie prawotwórczym zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych odgrywają bowiem istotną rolę¹⁸. Konstytucja zobowiązuje ustawodawcę do określenia zasad i trybu ogłaszania aktów normatywnych. Właściwie zorganizowana publikacja aktów normatywnych stanowi istotny element racjonalizacji procesu prawodawczego. Obowiązkiem każdej administracji jest zapewnienie publikacji aktów normatywnych zgodnie z zasadami obowiązującym w państwie prawa¹⁹.

Podstawowym źródłem informacji o prawie jest urzędowa, oficjalna publikacja aktów prawotwórczych, jest ona najważniejszą drogą zapewnienia jawności prawa, odgrywa doniosłą rolę nie tylko jako podstawowe źródło udostępnienia tekstu prawa dla zapewnienia jego skuteczności, ale również jako oryginalne

¹⁴ Idem, *Dostęp do informacji prawnej jako prawo obywatelskie*, [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela...*, s. 17.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2001, s. 137.

¹⁷ *Ibidem*, s. 137.

¹⁸ *Ibidem*, s. 138.

¹⁹ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 283.

źródło prawa w rozumieniu normodawczym. Jest to pierwsze urzędowe podanie autentycznego tekstu stanowiącego bazę dla wszystkich innych źródeł informacji o prawie²⁰.

Zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych, w tym umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określa ustawa z 20 lipca 2000 r., o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych²¹, a zasady ogłaszaniu umów międzynarodowych innych, niż ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych²².

Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych zawiera wiele szczegółowych reguł dotyczących ogłaszania aktów prawnych. Najważniejsza z nich (obowiązek ogłaszania aktów prawnych) zawarta jest w art. 2, który stanowi, że ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Wyjątkowo odrębna ustawa może wyłączyć obowiązek ogłoszenia aktu normatywnego, ale tylko, jeśli akt ten nie zawiera przepisów powszechnie obowiązujących. W ten sposób ustawa reguluje nie tylko zasadę zawartą w art. 88 Konstytucji, ale również tzw. zasadę jawności prawa²³. Zasadą jest, że akty normatywne ogłasza się niezwłocznie oraz że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, wchodzi w życie po upływie 14 dni od ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy, a więc dłuższe *vacatio legis*. Zasada ta nie dotyczy przepisów porządkowych. Odstępstwa od tej zasady polegać mogą na skróceniu *vacatio legis*, a nawet nadaniu aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej. I tak w uzasadnionych przypadkach akty normatywne mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż 14 dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym. Nadanie aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej jest możliwe tylko wówczas, gdy zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie²⁴.

Urzędy terenowych organów administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego prowadzą zbiory „Dziennika Ustaw”, „Monitora Polskiego” oraz „Monitora Polskiego B” i udostępniają je nieodpłatnie do powszechnego wglądu w miejscach do tego przeznaczonych w siedzibach i w godzinach pracy urzędu. Organy wydające dzienniki urzędowe prowadzą zbiory tych dzienników.

Starostwo powiatowe gromadzi i udostępnia zbiór aktów prawa miejscowego ustanowionych przez powiat. Urząd gminy prowadzi zbiór przepisów

²⁰ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 130.

²¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 190, poz. 1606.

²² Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 z późn. zm.

²³ W. Wiewiórkowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza*, Kraków 2006, s. 109–113.

²⁴ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, s. 140.

gminnych dostępnych do powszechnego wglądu w jego siedzibie. Zbiory te mają służyć obywatelom poszukującym wiedzy o aktach prawnych obowiązujących na terenie jednostki samorządu terytorialnego, której są mieszkańcami, regulujących konkretne interesujące ich zagadnienia²⁵.

Ogłoszenie w sposób przewidziany prawem jest urzędowym ogłoszeniem aktu. Tylko w ten sposób ogłoszonemu tekstowi aktu przysługuje domniemanie autentyczności i tylko ten sposób ogłoszenia aktu decyduje prawnie o jego wejściu w życie. Dopiero zatem z chwilą urzędowego ogłoszenia aktu normatywnego może on być stosowany przez organy państwa oraz przestrzegany przez obywateli i innych adresatów prawa²⁶. Dopiero bowiem z tą chwilą obywatel ma szansę zaznajomić się z obowiązującymi go normami prawa, które wyznaczają jego prawa i obowiązki, oraz dostosować swoje zachowanie do tych norm²⁷.

Informatyzacja środkiem doskonalenia procesu udostępniania obywatelom informacji prawnej i jawności prawa

Wraz ze wzrostem zasobów informacji prawnej, ujawniła się zawodność tradycyjnych środków przekazywania informacji. Dynamiczny rozwój i osiągnięcia technologii informacyjno-komunikacyjnych w ostatnich kilkudziesięciu latach, a w szczególności Internetu, stworzyły możliwości łatwiejszego dostępu i wykorzystania informacji prawnej, przede wszystkim przez rozwój szybszych i bardziej interaktywnych usług²⁸.

Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne²⁹, wprowadziła m.in. kilka istotnych zmian w ustawie z 20 lipca 2000 r., o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Zgodnie z deklaracjami wnioskodawców zawartymi w uzasadnieniu projektu tej ustawy,

zmiany w ustawie z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych mają na celu przede wszystkim usprawnienie wydawania dzienników urzędowych i archiwizacji ogłoszonych w nich aktów prawnych oraz realizację zasady dostępności obywatela do powszechnie obowiązujących przepisów prawa przez wykorzystanie elektronicznej drogi dostępu do publikatorów urzędowych³⁰.

Dzienniki urzędowe mają być publikowane elektronicznie i tak też bezpłatnie udostępniane, w przypadku komunikacji elektronicznej np. na stronie

²⁵ M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej...*, s. 103.

²⁶ Postanowienie TK z 13 lutego 1991 r., S2/91, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, OTK 1991, 1/30.

²⁷ A. Gwiżdż, *Zagadnienie jawności prawa*, „Studia Prawnicze” 1981, nr 1–2.

²⁸ D. Pietruch-Reizes, *Informacja prawna i informatyka prawnicza w Polsce. Geneza – rozwój – perspektywy*, [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela...*, s. 137.

²⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.

³⁰ Druk Sejmu IV kadencji, nr 1934.

www³¹. Dzienniki urzędowe, zbiory aktów prawa miejscowego ustanowionych przez powiat i zbiory przepisów gminnych albo zawarte w nich akty normatywne i inne akty prawne udostępnia się:

- 1) nieodpłatnie przez środki komunikacji elektronicznej,
- 2) odpłatnie za pomocą informatycznych nośników danych w rozumieniu przepisów ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Do 2005 r. ustawa o publikowaniu aktów powszechnie obowiązujących przewidywała jedynie obowiązkową publikację i udostępnienie dzienników urzędowych w tzw. wersji papierowej. Po jej nowelizacji ustawą z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, wprowadzono również obowiązek publikacji tych dzienników w wersji elektronicznej³².

W demokratycznym państwie prawa proces legislacyjny powinien być jawny. Jawne powinny być m.in. wybory wyłaniające członków władzy prawodawczej, procedury legislacyjne oraz działania lobbingsowe w procesie prawodawczym. Z punktu widzenia źródeł informacji o prawie, najważniejsze są jednak nie same procedury, lecz projekty aktów prawnych i ich uzasadnienia. Uzasadnienia projektów ustaw należą do tzw. niesamoistnych źródeł prawa. Przybliżają cel, jaki przyświecał prawodawcy, ułatwiając w ten sposób dokonywanie wykładni przepisów zawartych w akcie prawnym, którego uzasadnienie dotyczy³³. Projekty aktów prawnych wraz z uzasadnieniem stanowią informację publiczną. Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³⁴ stanowi, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w tej ustawie. Od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienie do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej, zawierającą aktualną wiedzę o sprawach publicznych, w tym m.in. o projektach aktów prawnych. Zgodnie z art. 8 ustawy, w celu powszechnego udostępnienia informacji publicznej tworzy się urzędowy publikator teleinformatyczny – Biuletyn Informacji Publicznej – w postaci ujednoczonego systemu stron w sieci teleinformatycznej.

Zgodnie z art. 6 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, informacja o projektowaniu aktów normatywnych jest informacją publiczną podlegającą udostępnieniu na zasadach przewidzianych w tej ustawie. Oznacza to m.in., że informacja ta powinna się znajdować na stronach Biuletynu Informacji Publicznej każdego organu projektującego jakiegokolwiek akty prawne.

³¹ M. Butkiewicz, *Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2006, s. 82–83.

³² C. Martysz, *Ogłaszanie aktów normatywnych w formie elektronicznej*, [w] D. Szostek, *e-Administracja. Prawne zagadnienia informatyzacji administracji*, Wrocław 2009, s. 19.

³³ W. Wiewiórkowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza...*, s. 287.

³⁴ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

Spośród wszystkich projektów aktów prawnych, największe znaczenie mają projekty ustaw. W Polsce nie powstała dotąd uniwersalna baza projektów aktów prawa międzynarodowego, ani aktów wykonawczych (zarówno tych powszechnie obowiązujących, jak i wewnętrznie obowiązujących). Powstały natomiast dwie bazy projektów ustaw – Sejmu RP oraz Wydawnictwa Prawniczego LEX. Obejmują one wyłącznie projekty ustaw po ich zgłoszeniu do Marszałka Sejmu. Projekty ustaw na wcześniejszych etapach powinny być prezentowane w ramach udostępniania informacji publicznej. Bazy projektów ustaw mogą być opracowywane dla różnych celów i w zależności od nich są inaczej zorganizowane³⁵.

Po pierwsze – baza projektów ustaw może być opracowana w celu prezentacji przebiegu prac legislacyjnych. Przy takim założeniu powinna ona być wyposażona w zróżnicowane narzędzia wyszukiwawcze, umożliwiające prześledzenie tego przebiegu oraz odszukanie konkretnych projektów aktów prawnych. Nie ma tu większego znaczenia stworzenie relacji z obowiązującymi aktami prawnymi. Bazą tego typu jest baza projektów ustaw udostępniona na stronie internetowej Sejmu RP (www.sejm.gov.pl – prace Sejmu). Realizuje ona postulat jawności prawa na etapie jego tworzenia. Jako baza umożliwiająca prześledzenie przebiegu procesu legislacyjnego, jest ona bardzo dobrze skonstruowana, zawierająca niemal wyczerpujące informacje. Po drugie – baza projektów ustaw może być opracowana również w innym celu – uzupełnienia informacji o obowiązujących aktach prawnych³⁶.

Jawność prawa jest warunkiem urzeczywistniania prawa do informacji, w tym informacji prawnej, jest warunkiem komunikacji społecznej. Jawność prawa stała się uświadomionym warunkiem i środkiem postępu, demokratyzacji stosunków, stała się środkiem kontroli instytucji publicznych, a jednocześnie ochrony człowieka – jego podstawowych praw i wolności³⁷.

Podsumowanie

Trzeba bezwzględnie przyjąć, że do demokratycznego państwa należy podnoszenie świadomości prawnej obywateli. Świadomość prawna obywateli należy zaś do konstytutywnych warunków skutecznego w sensie społecznym, demokratycznego funkcjonowania państwa, jego organów i instytucji³⁸.

³⁵ J. Wróblewski, *Uzasadnienie aktu prawodawczego*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 1, s. 21.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ T. Górczyńska, *Kilka słów o prawie do informacji i zasadzie jawności*, [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo*, red. A. Łopatka, Warszawa 1999, s. 120–121.

³⁸ B. Jastrzębski, *O podstawowych zagadnieniach świadomości prawnej społeczeństwa*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matana, G. Łaszczycy, Warszawa 2008, s. 155.

Jednym z podstawowych obowiązków administracji jest zapewnienie jawności prawa, zarówno aktów prawnych stanowionych przez władzę ustawodawczą, jak i samą administrację. Współczesnemu człowiekowi trudno jest dokonywać świadomego wyboru własnych, niekonfliktowych zachowań, bo żyje przygnieciony natłokiem zdarzeń, opinii, sugestii i poglądów, a jednocześnie jest związany przyjętymi w danym społeczeństwie normami postępowania, pośród których prawo odgrywa czołową rolę. Stąd ogromne jest znaczenie informowania obywateli o prawie stanowionym przez organy państwa³⁹.

Zrozumiałe jest, że w państwie obywatelskim główny ciężar stosowania prawa spoczywa nie na sądach, prokuratorach czy rozbudowanych służbach specjalnych, ale na organach administracji publicznej. Znaczna część obywateli nigdy w życiu nie ma kontaktu z sądem czy prokuratorem, inaczej rzecz się ma, jeżeli chodzi o kontakt z administracją publiczną (samorządową), np. gminną z którą każdy obywatel ma kontakt od urodzenia do końca życia. Kontakt ten (również za pomocą urządzeń informatycznych) dla społeczeństwa z reguły jest źródłem informacji o prawie⁴⁰.

Powyższe zdania utwierdzają w przekonaniu o istotnej roli – teraz i w następnych latach – administracji publicznej w zakresie informacji o obowiązującym prawie i wykorzystania informatyzacji w procesie urzeczywistniania prawa obywatelskiego, jakim jest dostęp do informacji prawnej⁴¹.

W literaturze zwraca się uwagę, że świadomości prawnej społeczeństwa nie można pojmować jako klucza do poprawności norm i przepisów prawa oraz do zrozumienia mechanizmów demokratycznego państwa prawa. Zauważyć trzeba, że wiele mówi się w Polsce o sukcesach rządu, kryzysie politycznym, społecznym czy ekonomicznym, a nawet kulturalnym, popadając często w przesadę. Natomiast rzadko zwraca się uwagę na przemiany w sferze świadomości prawnej społeczeństwa, zarówno pozytywne, jak i negatywne lub wręcz na kryzys w sferze urzeczywistniania ustrojowej zasady praworządności. Zdać sobie trzeba sprawę, że przyczyną kryzysu świadomości prawnej obywateli jest niezadowolenie z ustawodawstwa, judykatury, poziomu funkcjonowania administracji i całego aparatu państwa⁴². Należy więc zrozumieć, że istotnym elementem w procesie zmniejszania kryzysu szacunku dla prawa ma być właściwa informacja prawna, zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa, wydaje się słuszne, że zastosowanie rozwiązań informatycznych w tym zakresie powinno znacznie ten proces ułatwić i przyspieszyć.

³⁹ W. Taras, *Prawny obowiązek informowania obywateli przez organy administracji państwowej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 1.

⁴⁰ B. Jastrzębski, *O podstawowych zagadnieniach świadomości prawnej społeczeństwa*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej...*, s. 157.

⁴¹ A. Zoll, *Dostęp do informacji prawnej jako prawo obywatelskie*, [w:] *Informacja prawna a prawa obywatela...*, s. 15.

⁴² B. Jastrzębski, *O podstawowych zagadnieniach...*, s. 158–162.

Zasadne jest również zwrócenie uwagi na konieczność zmiany w szeroko rozumianym modelu edukacji prawników czy administratywistów, zagadnienie to jest poruszane w doktrynie i wskazuje na potrzebę uwzględniania w programach studiów kwestii dotyczących zastosowania informatyki w procesie tworzenia i stosowania prawa⁴³. Powodzenie wykorzystania informatyzacji w procesie udostępniania informacji prawnej i jawności prawa, zależy jest od jakości stanowiącego prawa, poprawności jego stosowania i w konsekwencji jego egzekwowania⁴⁴.

Wydaje się, że nie przesadzone będzie postawienie tezy, że realizacja w pełni prawa do informacji prawnej, w tym z wykorzystaniem informatyki w tym procesie, jest gwarantem urzeczywistniania praw człowieka w XXI w. Państwo musi sprostać temu wyzwaniu gwarantując stosowne rozwiązania prawne, ale również dostarczając odpowiednio wykształcone kadry prawników i administratywistów, pojmujących i promujących znaczenie informacji prawnej w relacjach człowiek (obywatel)–państwo.

⁴³ T. Biernat, *Polityka prawa a model edukacji prawniczej*, Kraków 2007, s. 151–152.

⁴⁴ J. Jankowski, *Administracja elektroniczna*, Warszawa 2009, s. 552.

Sławomir Cebula

**USTAWODAWSTWO WYZNANIOWE W POLSCE
W OPINIACH PRZEDSTAWICIELI
MNIJSZOŚCI RELIGIJNYCH**

Regulacje prawne sytuacji religijnej w czasach PRL często diametralnie odbiegały od praktyki. Władze, łamiąc stanowione przez siebie prawo, przyczyniły się do znaczącego obniżenia jego autorytetu wśród obywateli. Po upadku komunizmu stało się więc jasne, że wśród innych gałęzi prawa, również prawo wyznaniowe w Polsce wymaga gruntownej przebudowy. Ponadto nowa sytuacja polityczna, a nade wszystko wolność i pluralizm domagały się odpowiednich zmian ustawodawczych.

Kształtujące się po transformacji ustrojowej 1989 r. ustawodawstwo wyznaniowe wytyczało kierunki polityki państwa względem Kościoła katolickiego i mniejszości religijnych. Świadomość wagi tego procesu uwidaczniała się m.in. w licznych wypowiedziach na łamach prasy wyznaniowej. Prezentowane dyskusje, polemiki i sprzeciwy były równocześnie bieżącym komentarzem do działań ustawodawczych.

Na początku zaznaczyć jednak należy, że w czasopiśmie wydawanych przez Kościoły mniejszościowe i związki wyznaniowe w Polsce zdecydowanie dominują „sprawy wiary”. Objawianie świętych tekstów, zagadnienia doktrynalne, informacje z życia Kościołów, wywiady z hierarchami bądź artykuły historyczne, są ich tematami przewodnimi. Jeśli chodzi o tematy związane z prawami

i wolnościami religijnymi, komentarzami do sytuacji politycznej w Polsce czy konfliktami na tle religijnym, pojawiają się one znacznie rzadziej. Co więcej, tematy te w przypadku wielu czasopism wyznaniowych nie pojawiają się wcale – przykładem może tu być wydawana przez Świadków Jehowy, trzecim pod względem liczebności związkiem wyznaniowym w Polsce, „Strażnica”. Przyczyny niepodjęcia tematyki praw i wolności religijnych są co najmniej dwojakie. Występują po pierwsze, w przypadku czasopism wydawanych globalnie i tłumaczonych na wiele języków, co wymusza częściowo uniwersalność przekazu bez wgłębiania się w specyfikę wyznaniową poszczególnych rejonów świata. Po drugie, wynikać może z nastawienia na tematykę ściśle religijną z minimalnymi bądź jedynie niezbędnymi odniesieniami do innych dziedzin życia ludzkiego.

Spośród niekatolickich czasopism wychodzących w Polsce i podejmujących zarazem problematykę polityczno-prawną, analizie poddano w niniejszym artykule miesięcznik „Przegląd Prawosławny”, dwutygodnik „Zwiastun” wydawany przez Kościół ewangelicko-augsburski, miesięcznik „Jednota” wydawany przez Kościół ewangelicko-reformowany oraz miesięcznik „Słowo Prawdy”, wydawany przez Kościół chrześcijan baptystów. Podstawowym kryterium decydującym o wyodrębnieniu właśnie tych czasopism, była częstotliwość pojawiania się interesujących dla niniejszych rozważań treści. Po zapoznaniu się z treścią wymienionych czasopism z lat 1989–2007 udało się wyodrębnić następujące, najczęściej pojawiające się grupy problemowe:

- 1) Konstytucja RP,
- 2) stosunek do Unii Europejskiej,
- 3) konkordat,
- 4) ustawy szczegółowe wyznaczające sytuację prawną wyznań,
- 5) religia w szkole¹.

Konstytucja RP

Mimo że głos Kościoła rzymskokatolickiego dominował w debacie na temat zapisów konstytucyjnych, swoje opinie i obawy wyrażali także przedstawiciele mniejszości wyznaniowych. Podstawową kwestią przez nich poruszaną była sprawa stosunku państwa do instytucji religijnych, a w szczególności sprzeciw wobec spodziewanego przez niektórych państwa wyznaniowego, z uprzywilejowanym większościowym Kościołem katolickim. Najczęściej wyrażali je przedstawiciele mniejszości religijnych oraz środowisk lewicowych. Na łamach prasy mniejszościowej szczegółowo omawiano zasadę równouprawnienia religii w Polsce oraz wyrażano konkretne oczekiwania wobec jej realizacji. Mniejszości

¹ Oprócz wymienionych, wyróżnić także można kategorię „ekumenizm i wzajemne stosunki między Kościołami i związkami wyznaniowymi”, lecz ze względu na jej pozaustawodawczy charakter, ograniczono się w tym miejscu jedynie do zaznaczenia jej wyodrębnienia, bez wchodzenia w szczegóły.

religijne wskazywały brak jej respektowania przez organy państwowe². Konsekwencją powyższego były zarzuty wobec Episkopatu Polski, w szczególności zaś przypisywanie mu intencji tworzenia państwa wyznaniowego, odrzucenia zasad świeckości państwa, jego neutralności w sprawach religii, a także rozdziału państwa od Kościoła. Za podsumowanie niepokojów tego okresu można uznać uchwałę podjętą podczas synodu luteranów, który odbył się w Wiśle-Jaworniku na przełomie maja i czerwca 1991 r., między innymi w celu oficjalnego ustosunkowania się do bieżącej sytuacji wyznaniowej. Domagano się w niej gwarancji wolności sumienia i wyznania oraz gwarancji równości wobec prawa dla każdego obywatela³.

W nieco inny sposób na temat konstytucyjnych praw i wolności religijnych wypowiadał się Kościół prawosławny. Zdecydowanie na dalszy plan zeszyły tematy modelu państwa, tak żywo dyskutowane na łamach czasopism protestanckich. Skupiono się natomiast bardziej na wskazywaniu naruszania określonych zasad konstytucyjnych w konkretnych przypadkach oraz opisywaniu kulisów działalności ustawodawczej, zwłaszcza dotyczącej mniejszości narodowych i wyznaniowych⁴. Jako główne zarzuty mające potwierdzać zachwianie równości wyznań podawano: długoletni spór z grekokatolikami o 24 cerkwie⁵ na południu Polski, czy spór o monaster w Supraślu oraz odmawianie przez władze TVP transmisji nabożeństw przy okazji świąt prawosławnych⁶.

Podsumowując wątek konstytucyjny, wskazać można dwa zasadnicze problemy podnoszone przy okazji procesu przygotowywania i uchwalania konstytucji: obawa o charakter państwa w kontekście jego relacji z Kościołem rzymskokatolickim oraz będące jej rozwinięciem uwagi w stosunku do konstytucyjnej zasady równouprawnienia wyznań. Pierwszy z problemów został definitywnie rozwiązany wraz z uchwaleniem nowej konstytucji wprowadzającej zasadę bezstronności władz publicznych RP w sprawie przekonań religijnych, światopogląd-

² Por. H. Czembor, *Rozdział Kościoła od państwa*, „Zwiastun” 1991, nr 10–11, s. 165; W. Brodziński, *Państwo a Kościoły w konstytucji. Zasady wzajemnych stosunków między państwem a Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w przyszłej Konstytucji RP*, „Jednota” 1990, nr 5, s. 6–8; R. Tyśnicki, *Polityka a Kościół*, „Słowo Prawdy” 1995, nr 7–8, s. 31; *Pismo Konsystorza Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w PRL do Marszałków Sejmu i Senatu z dnia 16 listopada 1989*, „Zwiastun” 1989, nr 23–24, s. 321.

³ *Komunikat o przebiegu obrad Synodu Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP (31.05.–01.06.1991)*, „Zwiastun” 1991, nr 12, s. 182.

⁴ Szczególną aktywnością w tej ostatniej dziedzinie wykazywał się redaktor naczelny „Przeglądu Prawosławnego” i równocześnie wieloletni poseł na Sejm PRL i RP, Eugeniusz Czykwin. W swoich felietonach „Notatki z Wiejskiej” na bieżąco komentował politykę państwa, równocześnie przedstawiając sprawozdania wobec prawosławnych wyborców ze swojej działalności parlamentarnej. Często przytaczanym przez niego zarzutem było nieprzestrzeganie przez państwo konstytucyjnej zasady równego traktowania wszystkich Kościołów, z tym, że jako kościół uprzywilejowany wskazywano nie tylko większościowy Kościół rzymskokatolicki, ale także unicki. Por.: E. Czykwin, *Poprawianie ustawy*, „Przegląd Prawosławny” 1997, nr 2, s. 3–4; idem, *Równi i równiejsi*, „Przegląd Prawosławny” 2003, nr 8.

⁵ W niektórych z artykułów była mowa o 23 cerkwiach. Por. *Wolność wyznania. Z doktorem Jarosławem Matwiejukiem adiunktem na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie rozmawia Anna Radziukiewicz*, „Przegląd Prawosławny” 2000, nr 10.

⁶ E. Czykwin, *Dobre i złe wiadomości*, „Przegląd Prawosławny” 2006, nr 1.

dowych i filozoficznych (art. 25 ust. 2) i tym samym promującej model państwa neutralnego światopoglądowo, bez dominacji Kościoła rzymskokatolickiego. Natomiast sprawa równouprawnienia wyznań obecna jest w sposób ciągły w publikacjach mniejszościowych i powraca przy najróżniejszych okazjach. Nie wnosi się już zastrzeżeń do zapisu podstawowych zasad konstytucyjnych, lecz do ich realizacji w praktyce.

Stosunek do Unii Europejskiej

W okresie poprzedzającym wejście Polski do Unii Europejskiej, kiedy temat integracji był szeroko omawiany w mediach i dał się równocześnie zauważyć podział wewnątrz samego Kościoła katolickiego na zwolenników i przeciwników polskiej akcesji, również czasopisma mniejszości religijnych zaczęły publikować artykuły, w których wyrażano opinie z tym związane.

Jednym z ważniejszych dokumentów opublikowanych i omawianych w tym czasie było „Stanowisko Konsystorza Kościołów ewangelickich w sprawie integracji europejskiej”, popierające proces integracji i wyrażające nadzieję, że jej skutkiem będzie pojednanie mieszkańców Europy. Podkreślano w nim rolę chrześcijaństwa w kształtowaniu wartości, których fundamentem jest jedność europejska⁷. Na kilka tygodni przed wejściem Polski do Unii Europejskiej odbyło się w Gnieźnie spotkanie hierarchów Kościoła katolickiego, kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej oraz polityków, intelektualistów i naukowców, pod hasłem „Europa Ducha. Chrześcijanie w procesie integracji europejskiej”. Było to wydarzenie bez precedensu w historii polskiego ekumenizmu. Na zakończenie zjazdu uczestnicy, nawiązując do słów Jana Pawła II wypowiedzianych w 1997 r. w Gnieźnie, „wystosowali do wszystkich ludzi dobrej woli apel o przywrócenie ducha Europie”⁸. Spotkanie to nie było jednak bezkrytycznym wyrazem poparcia dla Unii Europejskiej. Odnieść można było wrażenie, że jest to raczej udzielenie jej kredytu zaufania.

Oficjalne stanowiska Kościołów miały wskazywać wiernym szanse płynące z akcesji. W zjednoczonej Europie widziano większe szanse na zbliżenie Kościołów i realizację własnych praw. W odróżnieniu jednak od innych wyodrębnionych grup tematycznych, integracja europejska nie budziła napięć czy sporów międzywyznaniowych, przede wszystkim stanowiła wyraz demokratycznego przywileju zadecydowania o własnych losach w tej konkretnej sprawie.

⁷ Podpisali je: ks. bp Marek Izdebski (Kościół ewangelicko-reformowany), ks. bp Janusz Jagucki (Kościół ewangelicko-augsburski) oraz ks. bp Edward Puślecki (Kościół ewangelicko-metodystyczny). Por. *Stanowisko Konsystorza Kościołów ewangelickich w sprawie integracji europejskiej*, „Jednota” 2003, nr 5–6, s. 9.

⁸ K. Dorosz, *Europa ducha*, „Jednota” 2004, nr 4, s. 5. Relacja ze spotkania znalazła się również na łamach „Zwiastuna”: J. Below, *Zjazd gnieźnieński – jakiego ducha ma Europa?*, „Zwiastun” 2004, nr 6, s. 22–23.

Konkordat

Na łamach czasopism, głównie ewangelickich, szeroko komentowano uchwalenie i ratyfikację konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską. Widziano w nim przede wszystkim znaczne wzmocnienie pozycji Kościoła rzymskokatolickiego oraz uległość państwa wobec dominującego wyznania. Obawiano się naruszenia prawa polskiego przez wprowadzenie sprzecznych z nim zapisów. Niekiedy pojawiały się również głosy uznające politykę konkordatową Watykanu za wsteczną i grożącą podporządkowaniem praw państwowych Stolicy Apostolskiej, szczególnie w zakresie nauczania religii w szkołach, małżeństw, cmentarzy oraz spraw finansowych⁹. W obliczu uchwalanego Konkordatu przedstawiciele mniejszości mówili, że czują się obywatelami drugiej kategorii – nie posiadając równorzędnego aktu prawnego¹⁰.

Z czasem jednak zapisy konkordatowe odegrały pozytywną rolę, stając się dla mniejszości postulatem uchwalenia analogicznych przepisów w aktach prawnych ich dotyczących. W największym stopniu skorzystały z nich Kościoły, z którymi podpisane zostały ustawy szczegółowe. Niezwykle długi proces przygotowania i ratyfikacji konkordatu utrwalił ten temat jako jeden z głównych jeśli chodzi o stosunki państwo–Kościoły mniejszościowe–Kościół rzymskokatolicki. Duży wpływ na łagodzenie nastrojów miały wprowadzane, również bez większego pośpiechu, ustawy regulujące sytuację niektórych Kościołów. Często przyczynami polemiki były obawy o dojście do skutku regulacji ustawowej z danym Kościołem mniejszościowym i wraz z jej urzeczywistnieniem, temat stopniowo odchodził na dalszy plan.

Ustawy regulujące sytuację mniejszości religijnych w Polsce

Podstawowe zasady, na których opiera się sytuacja wszystkich Kościołów i związków wyznaniowych w Polsce uregulowane zostały Ustawą o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹¹, która uznawana jest za ważne osiągnięcie polskiego ustawodawstwa, a krytyka jej zapisów jest stosunkowo niewielka i dotyczy przede wszystkim kwestii majątkowych i finansowych¹².

Sprawy regulacji stosunków między państwem a poszczególnymi wyznaniami mniejszościowymi odbiły się szerszym echem podczas procesu uchwalania

⁹ H. Płoszek-Brendt, *Demokracja czy dyktatura większości – konkordat 1993*, „Zwiastun” 1994, nr 16, s. 12–13.

¹⁰ A. Seweryn, *Konkordat i co dalej?*, „Słowo Prawdy” 1993, nr 10; idem, *Konkordat – kość niezgody*, „Słowo Prawdy” 1994, nr 3.

¹¹ Ustawa z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2000 r. Nr 26, poz. 319 z późn. zm.).

¹² Z. Tranda, *Nowa ustawa o gwarancjach sumienia i wyznania*, „Jednota” 1989, nr 9–10, s. 16; W. Brodziński, *Gwarancje wolności sumienia i wyznania. Kilka uwag na marginesie Ustawy z 17 maja 1989*, „Jednota” 1989, nr 9–10, s. 17–19.

nia konkordatu. Mniejszości oczekiwały analogicznych rozwiązań, przez co każda uchwalona indywidualna ustawa wyznaniowa budziła zrozumiały entuzjazm w czasopiśmie mniejszości wyznaniowych. Już w trakcie procesu ustawodawczego publikowano dokładne streszczenia przygotowywanych ustaw¹³. Teolog protestancki, a zarazem prawnik Tadeusz J. Zieliński, podczas wystąpienia sejmowego powiedział, że z chwilą wydania ustawy wspólnota ewangelicko-augsburska stała się „wolnym Kościołem w wolnym państwie”¹⁴, a biskup Jan Szarek powiedział między innymi, że „Ustawa o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w RP jest ważnym krokiem na drodze pełnej demokratyzacji życia publicznego w naszym kraju oraz zapewnienia wszystkim obywatelom równouprawnienia”¹⁵. Głosy w podobnym tonie pojawiły się również na łamach „Słowa Prawdy” czy „Przeglądu Prawosławnego”. Radość i entuzjazm, z jakim podawano informacje o wchodzących w życie ustawach wyznaniowych, świadczyły o przywiązywaniu do nich ogromnego znaczenia i zarazem o wielkich nadziejach na poprawę sytuacji, jakie niosły one ze sobą¹⁶.

Dyskusje prasowe dotyczące indywidualnych ustaw wyznaniowych wykazały przede wszystkim, że polskie ustawodawstwo wyznaniowe pozostawia wiele do życzenia, przede wszystkim jeśli chodzi o sprawność działania. Ciągłe odkładanie w czasie prac komisji powodowało, i powoduje nadal, niepotrzebne napięcia, których rozwiązanie leży wyłącznie po stronie państwa. Sprawne ustawodawstwo w tej dziedzinie byłoby bowiem w stanie zażegnać wiele konfliktów i to nie tylko na linii państwo–Kościoły mniejszościowe, ale również między nimi a Kościołem rzymskokatolickim. Wydaje się również, że opieszałość ustawodawcza na tyle poważnie zaburza poczucie równouprawnienia wśród mniejszości religijnych, że staje się również przyczyną ogólnego stanu niezadowolenia przedstawicieli mniejszości religijnych. Odnotować trzeba jednocześnie, że posiadanie przez Kościół odrębnej regulacji ustawowej wymaga również, poza samą chęcią i spełnieniem wymagań formalnych, także i konkretnych działań. Jak doskonale widać w polskim ustawodawstwie, te Kościoły, które wyraźnie zabiegały o własną ustawę wyznaniową – dopięły w końcu celu.

¹³ W. Brodziński, *Kilka uwag o projekcie ustawy „O stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej”*, „Jednota” 1993, nr 3, s. 5–6.

¹⁴ T. J. Zieliński, *O wolny Kościół w wolnym państwie – refleksje na temat parlamentarnych prac nad ustawą z 13 maja 1994 r. o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w RP*, „Zwiastun” 1994, nr specjalny z okazji uchwalenia Ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, s. 13.

¹⁵ J. Szarek, „Zwiastun” 1994, nr specjalny z okazji uchwalenia Ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, s. 1.

¹⁶ T. J. Zieliński, *Znaczenie Ustawy o stosunkach między państwem a Kościołem baptystycznym w RP na tle dziejów prawnych społeczności baptystów w Polsce*, „Słowo Prawdy” 1995, nr 5, s. 14; idem, *Projekt ustawowej regulacji stosunków państwo–Kościół chrześcijan baptystów w RP*, „Słowo Prawdy” 1994, nr 10, s. 21–23; *Panie Marszałku, Wysoki Sejmie!*, „Tygodnik Podlaski” 1991, nr 2, s. 8–10; *10 lat z ustawą. Z arcybiskupem diecezji wrocławsko-szczecińskiej Jeremiaszem rozmawia Michał Boltryk*, „Przegląd Prawosławny” 2001, nr 9, s. 14–16.

Religia w szkole

W debacie na temat religii w szkołach nie można było wyodrębnić dwóch wyraźnych obozów uformowanych według klucza wyznaniowego. Jeśli chodzi o głosy duchowieństwa Kościoła rzymskokatolickiego oraz kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej, zdania były podzielone. Wyrażano głosy postulujące prowadzenie lekcji religii, bądź to w szkołach, bądź w salkach katechetycznych¹⁷. Przeciwnicy wprowadzenia lekcji religii do szkół wywodzili się częściowo także spośród katolików. Przedstawiciele Kościołów protestanckich, szczególnie luteranie, wyrażali największą niechęć, uznając religię w szkołach za niekorzystną dla siebie, uwarunkowaną naciskami politycznymi, będącymi wyrazem dominacji Kościoła katolickiego.

W prasie wyznaniowej przedstawiciele mniejszości już w okresie debaty poprzedzającej wprowadzenie religii do szkół, zaczęli wyrażać swe niepokoje. Najbardziej obawiano się dominacji i dyskryminacji ze strony Kościoła rzymskokatolickiego¹⁸. Dyskusja przybierała momentami bardzo emocjonalnych charakter, padało na przykład porównanie wprowadzania religii do szkół z totalitaryzmem¹⁹. Zdaniem niektórych, konfrontacja wyznań w szkole zastępowała ekumenizm konkurencją²⁰. Pewne uchybienia ustawodawcze, nierzetelność władz państwowych we wprowadzaniu reformy, nie zawsze należyte przygotowanie nauczycieli czy osób prowadzących katechezę oraz występujące napięcia na linii większość–mniejszość religijna, były podstawowymi zarzutami ewangelików w stosunku do działań Ministerstwa Edukacji Narodowej. W miarę wpływu czasu poczucie zagrożenia zaczęło stopniowo zanikać²¹. Poszukiwano dobrych rozwiązań w obrębie zastanej sytuacji prawnej. Dla przykładu, hierarchowie Kościoła ewangelicko-reformowanego skupili się na przeciwdziałaniu niepożądanym skutkom zmian w edukacji przygotowując list do wiernych, w którym nawoływali do spokojnego działania i udzielając praktycznych porad dotyczących zachowania się w nowej sytuacji²².

O ile w czasopiśmie ewangelickich trudno było doszukać się zbytniego entuzjazmu wobec nauczania religii w szkołach, o tyle w głównym piśmie prawosławnym zmiany oceniano jak najbardziej pozytywnie²³. Przyczyn tak dobrych ocen wyrażanych przez przedstawicieli Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego można upatrywać w istnieniu zwartych skupisk, szczególnie na

¹⁷ Z PRE, „Zwiastun” 1992, nr 19–20, s. 338.

¹⁸ R. Trenkler, *Nauka religii w szkołach*, „Zwiastun” 1990, nr 13–14, s. 107; H. Czembor, *Tolerancja czy równouprawnienie?*, „Zwiastun” 1990, nr 17, s. 131.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ R. Trenkler, *O religii w szkołach bez namaszczenia*, „Zwiastun” 1991, nr 5, s. 59.

²² Z. Tranda, *W sprawie nauczania religii w szkołach*, „Jednota” 1990, nr 10, s. 22.

²³ *W szkole z katechezą*, „Tygodnik Podlaski” 1991, nr 5, s. 24.

Białostoczczyźnie, tej największej spośród mniejszości religijnych w Polsce. Powszechnie uczęszczanie na lekcje religii w szkołach świadczy również o zdecydowanie lepszym organizowaniu się prawosławnego duchowieństwa i katechetów w warunkach szkolnych niż przy cerkwiach. Być może zadecydowały tu względy lokalowe lub też rytm pracy szkoły zmusił i uczniów, i duchownych oraz katechetów do intensywniejszego i rzetelniejszego podejścia do kwestii nauczania religii. Wydaje się, że pewną rolę odegrały tu również motywacje typowe dla mniejszości, wynikające z chęci zachowania swojej tożsamości. „Przegląd Prawosławny”, czasopismo nieunikające trudnych tematów, nie informował o naruszeniach praw i wolności religijnych przy okazji wprowadzania religii do szkół, co zdaje się potwierdzać, że informacje o takowych, zawarte w raportach i badaniach naukowych, opisywały zjawiska o charakterze incydentalnym.

Podsumowując stwierdzić można, że stan prawny wywołuje napięcia przede wszystkim wtedy, gdy zachodzi obawa przed dysproporcją praw występującą pomiędzy różnymi wyznaniem. Kwestie ustawodawcze związane z uchwaleniem Konstytucji, konkordatu i ustaw istotnych dla Kościołów i związków wyznaniowych, wywoływały konflikty, często nacechowane dużą emocjonalnością. Działo się tak szczególnie w pierwszej połowie lat 90., co można w dużym stopniu tłumaczyć niepewnością sytuacji po transformacji ustrojowej. Potem jednak, gdy Kościoły, którym zależało na uregulowaniu stosunków z państwem doczekały się swoich ustaw, problem został samoistnie złagodzony²⁴. Można zatem stwierdzić, że przeciągający się na lata proces ustawodawczy, a więc pewna opieszałość państwa, generuje sama w sobie stan napięcia, którego rozwiązanie leży po stronie państwa.

Niemalże monolityczna struktura wyznaniowa współczesnej Polski stawia kościół większościowy w uprzywilejowanej sytuacji. Z drugiej strony, zasada równości wobec prawa wymaga jej urzeczywistnienia w stosunku do wszystkich wyznań. Błędem byłoby zaliczanie znacznego i nieproporcjonalnego rozbudowania kanałów relacji między państwem a Kościołem katolickim do kategorii przekroczenia norm prawa wyznaniowego. Specyfika monolitycznej struktury pociąga bowiem za sobą szereg naturalnych konsekwencji. Może ona sprawiać wrażenie braku równouprawnienia wyznań, lecz jak twierdzi Małgorzata Winiarczyk-Kossakowska, „prawne równouprawnienie nie jest równoznaczne z równouprawnieniem faktycznym. Jest rzeczą oczywistą, że związek wyznaniowy niezbyt liczny nie jest w stanie w pełni wykorzystać tych praw, które mu ustawowo przysługują”²⁵. Ustawodawca musi bowiem brać pod uwagę realia społeczne. Jak zauważyła Carolyn Wah: „W społeczeństwie demokratycznym rozwiązywanie

²⁴ Podobnie było także w przypadku debaty unijnej, która apogeum osiągnęła w okresie tuż przed przystąpieniem Polski do Wspólnoty Europejskiej i kilka miesięcy po tym wydarzeniu.

²⁵ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999, s. 31. Autorka jako przykład podaje tu różnicowanie w korzystaniu z radia i telewizji publicznej ze względu na liczebność ewentualnych odbiorców, możliwości finansowe i personalne. „Równouprawnienie nie oznacza identyczności przepisów dotyczących wszystkich związków wyznaniowych”.

jakichkolwiek problemów zgłaszanych przez mniejszości religijne musi być dopasowane do struktury społeczeństwa demokratycznego²⁶. Działalność związków wyznaniowych mieści się zatem w pewnych ramach, w których jest miejsce na m.in. realizację praw i wolności religijnych, jednakże z zastrzeżeniem konkretnych zasad współczesnego demokratycznego społeczeństwa. Gdy w tychże ramach dojdzie do naruszeń praw i wolności religijnych, państwo ma obowiązek stanąć w obronie pokrzywdzonych.

²⁶ „In a democratic society, the solution for any problem presented by minority religions must fit the framework for democratic society”. C. Wah, *European Parliamentary Enquete Commissions: Justification of a Two-tiered System of Religious Freedoms*, [w:] *Protecting the Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, red. P. G. Danchin, E. A. Cole, New York 2002, s. 383.



Andrzej Buczek

WYŁĄCZENIA PRACOWNIKA ORGANU PODATKOWEGO JAKO GWARANCJA REALIZACJI ZASADY PRAWDY OBIEKTYWNEJ

Zgodnie z art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹, „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Realizacja tego obowiązku winna się odbywać z pełnym poszanowaniem określonych w Konstytucji praw człowieka. Jednym z tych praw jest, określone w art. 45 Konstytucji, prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, co wymaga ustalenia stanu faktycznego przy uwzględnieniu zasady prawdy obiektywnej.

Institucja wyłączenia pracownika jest uważana za jedną z podstawowych gwarancji realizacji zasady prawdy obiektywnej². Przesłanki wyłączenia pracownika organu podatkowego określone zostały w art. 130 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa³. Przesłanki te ująć można w dwóch kategoriach. Pierwsza obejmuje przesłanki wynikające ze związku pracownika ze stroną (pkt

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Por. J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa – komentarz – postępowanie podatkowe*, Toruń 1998, s. 41.

³ Dz.U. z 2005 r. Nr 85, poz. 727 z późn. zm. zwana dalej Ordynacją podatkową z późn. zm., z 14 czerwca 1960 r., Dz. cyjnegotowane jest ich podobieństwem do przesłanek określonych nności pracownika. a 29 sierpnia 1997 r.u podatkowego określone zostały w art. **(tekst wycięty – niejasny)**

2, 3, 4 i 8). Kategoria druga obejmuje przesłanki związane ze szczególną relacją pracownika ze sprawą (pkt 1, 5, 6, 7). Obie kategorie powodują wyłączenie pracownika z mocy ustawy. Obok tych ściśle określonych przesłanek, w konkretnej sprawie mogą także pojawić się inne, budzące wątpliwości co do bezstronności pracownika (art. 130 § 3). W takiej sytuacji wyłączenie pracownika może nastąpić na wniosek pracownika, strony lub z urzędu. Przedmiot rozważań z założenia ograniczony został do drugiej kategorii przesłanek, których podstawą jest szczególny związek pracownika ze sprawą.

Zainteresowanie tą kategorią przesłanek podyktowane jest ich podobieństwem do przesłanek określonych w art. 24 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego⁴. Przesłanki określone w pkt. 7 i 8 art. 130 § 1 Ordynacji podatkowej, są prawie identyczne z przesłankami określonymi w pkt. 6 i 7 art. 24 § 1 kpa. Jeśli natomiast chodzi o przesłanki określone w pkt. 1 i 6 art. 130 § 1, to między tymi przesłankami istnieje duże podobieństwo do przesłanek określonych w art. 24 § 1 pkt 1 i pkt 5. Fakt stwierdzenia podobieństwa nie jest równoznaczny z identycznością tych przesłanek. Analiza porównawcza pozwala dostrzec elementy zarówno wspólne, jak i odróżniające ujęcie tych kategorii przesłanek w kpa od ujęcia w Ordynacji podatkowej.

Zakres przesłanek wyłączenia pracownika określony w art. 24 § 1 pkt 1 kpa jest obecnie sumą przesłanek określonych w art. 130 § 1 pkt 1 i pkt 2 Ordynacji podatkowej. Przesłanki określone w art. 24 § 1 pkt 1 są przesłankami dotyczącymi związku pracownika ze sprawą (jest stroną) oraz związku pracownika ze stroną (pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki). Ordynacja podatkowa uchwalona została przeszło 37 lat po wejściu w życie kpa, wprowadziła konstrukcję bardziej przejrzystą, rozdzielając przesłanki dotyczące związku ze sprawą od przesłanek dotyczących związku ze stroną. W wyniku nowelizacji dokonanej w 2002 r.⁵, od 1 stycznia 2003 r. art. 130 § 1 uzupełniony został o pkt 2 o treści: „pozostają ze stroną w takim stosunku prawnym, że rozstrzygnięcie sprawy może mieć wpływ na ich prawa i obowiązki”. Zabieg ten doprowadził do uzupełnienia treści art. 130 o przesłanki zawarte w drugiej części pkt. 1 art. 24 § 1 kpa. Równocześnie zmianie uległa numeracja dalszych punktów art. 130 § 1. Inaczej natomiast wygląda podobieństwo przesłanek określonych w art. 24 § 1 pkt 5 kpa z przesłankami określonymi w art. 130 § 1 pkt 6⁶ Ordynacji podatkowej. Z logicznego punktu widzenia łatwo dostrzec, że zakres przesłanek określonych w Ordynacji podatkowej jest szerszy od zakresu przesłanek określonych w kpa. W art. 130 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej stwierdza się: „brali udział w wydaniu zaskarżonej decyzji”. Natomiast art. 24 § 1 pkt 5 kpa brzmi: „w której brali udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji”. Przesłanka określona w kpa

⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Dz.U. z 2000 r., Dz.U. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm. (dalej kpa).

⁵ Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387.

⁶ Do 1 stycznia 2003 r. był to pkt 5.

jest jedną z przesłanek określonych w Ordynacji podatkowej, a tym samym nie jest przesłanką tożsamą z przesłankami określonymi w Ordynacji podatkowej. Za stanowiskiem takim przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i wykładnia logiczna. Orzecznictwo oparte na wykładni kpa stara się, niestety, faktu tego nie dostrzegać.

Wyrazem niedostrzegania różnic między rozwiązaniami Ordynacji podatkowej i kpa jest już wyrok NSA z 15 października 1999 r. (III SA 37/99)⁷. W wyroku tym stwierdza się:

Powyższe wyłączenie dotyczy przypadku, w którym pracownik Urzędu Skarbowego biorący udział w wydaniu decyzji w I instancji bierze udział w wydaniu decyzji w II instancji i nie ma zastosowania do spraw rozpatrywanych na skutek uchylenia decyzji przez organ odwoławczy i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Jest wręcz odwrotnie – to właśnie pracownik Urzędu Skarbowego, który brał udział w podejmowaniu zaskarżonej decyzji po jej uchyleniu z uwagi na nieprzeprowadzenie w sposób właściwy postępowania wyjaśniającego winien je „naprawić” i stosując się do zawartych w uzasadnieniu decyzji organu II instancji sugestii, przeprowadzić szczegółowe, wszechstronne postępowanie zakończone orzeczeniem.

Wyrażony przez NSA pogląd można uznać za co najmniej kontrowersyjny. Nie można bowiem uznać za logicznie zasadne stwierdzenie że: „nie ma zastosowania do spraw rozpatrywanych na skutek uchylenia decyzji przez organ odwoławczy i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”. Gdyby ustawodawca chciał tak, jak chce NSA, to przepis Ordynacji podatkowej brzmiałby tak, jak brzmi przepis kpa. Jeśli natomiast ustawodawca nadał przepisowi Ordynacji podatkowej szerszą treść, to nie należy ustawodawcy odmawiać świadomej woli wprowadzenia rozwiązania innego niż w kpa.

Uzasadnienie natomiast poglądu NSA względami teleologicznymi uznać można za dalece wątpliwe. Chodzi mianowicie o to, czy pracownik organu podatkowego, który brał udział w podejmowaniu zaskarżonej decyzji po jej uchyleniu, z uwagi na nieprzeprowadzenie w sposób właściwy postępowania wyjaśniającego, będzie chciał je „naprawić” i stosując się do zawartych w uzasadnieniu decyzji organu II instancji sugestii, przeprowadzić szczegółowe i wszechstronne postępowanie zakończone orzeczeniem. Praktyka wskazuje na to, że pracownik taki najczęściej, stosując się do zawartych w uzasadnieniu decyzji organu II instancji sugestii, zrobi wszystko, aby wykazać słuszność zajętą przez niego stanowiska w uchylonej decyzji. Psychologia urzędniczego zachowania obciążona jest dążeniem do wykazywania „racji władzy”, utożsamianej z interesem indywidualnym⁸.

Wydawało się, że komentowany wyrok miał charakter incydentalny i był wyrazem kontynuacji linii orzecznictwa dotyczącej art. 24 kpa, bez uwzględ-

⁷ Orzeczenie NSA z 2000 r. Nr 4, poz. 159.

⁸ Szerzej na temat pojęcia interesu indywidualnego: W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2000, s. 126.

nienia odmienności uregulowań zawartych w Ordynacji podatkowej. Za stanowiskiem takim przemawiał wyrok NSA z 25 maja 2000 r. (I SA/Wr 3014/98)⁹. NSA w wyroku tym uznał, że w sprawie zaistniały przesłanki do wyłączenia *ex lege* pracownika urzędu skarbowego, który wydał pierwotne decyzje, od postępowania w sprawie ponownego rozpoznania sprawy po uchyleniu tych decyzji. Z uzasadnienia wyroku wynikało, że NSA za podstawę rozstrzygnięcia przyjął powołany przez podatnika art. 130 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej¹⁰.

Niestety, wyrok NSA z 15 października 1999 r. nie miał charakteru incydentalnego i rozpoczął linię orzecznictwa utożsamiającego rozwiązanie Ordynacji podatkowej z rozwiązaniami kpa w zakresie przesłanek wyłączenia pracownika organu podatkowego, ze względu na jego udział w załatwianiu w wydaniu zaskarżonej decyzji. Wbrew treści art. 130 § 1 pkt 6 w wyroku NSA z 15 lutego 2002 r. (III SA 2521/00)¹¹, sąd stwierdził:

Niezależnie od tego okoliczność, że ktoś brał udział w wydaniu decyzji w I instancji, która następnie została uchylona *ex lege* nie wyłącza od możliwości brania udziału w ponownym wydaniu decyzji w I instancji, gdyż w art. 130 § 1 pkt 5 Ordynacji chodzi o decyzję organu odwoławczego.

Ponownie podkreślić należy, że gdyby ustawodawcy chodziło o decyzję organu odwoławczego, tak jak uważa NSA, to wyraziłby w treści tego przepisu, treść zawartą w art. 24 § 1 pkt 5 kpa. Skoro jednakże treść art. 130 § 1 pkt 5 obejmuje szerszy zakres przesłanek, to uznać należy, że w przepisie tym chodzi nie tylko o decyzję organu odwoławczego, ale także o udział w wydaniu decyzji I instancji, która później została uchylona. Tym samym uznać należy, że z mocy prawa podlega wyłączeniu pracownik od możliwości brania udziału w ponownym wydaniu decyzji I instancji.

Interpretacja zawężająca treść art. 130 § 1 pkt 6 została utrwalona i szerzej uzasadniona w wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 6 marca 2002 r., III RN 15/01¹². W wyroku tym potwierdzona została teza, że

Obowiązek wyłączenia od załatwiania sprawy nie dotyczy pracownika, który ponownie rozpatruje sprawę w I instancji po uchyleniu decyzji w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd Najwyższy przytoczył szereg argumentów o charakterze dalece dyskusyjnym, niektóre z nich warto przedstawić w pełnym i dosłownym ujęciu. Tak więc Sąd Najwyższy stwierdził: „Zwrot «decyzja zaskarżona» oznacza decyzję, od której wniesiono środek odwoławczy.

⁹ Niepublikowany.

¹⁰ „Monitor Podatkowy” 2002, nr 4, s. 3.

¹¹ Opubl.: Legalis.

¹² Opubl.: OSNAPiUS z 2002 r. Nr 18, poz. 423.

Wobec tego «branie udziału w wydaniu» takiej decyzji odnosi się do pracownika, który orzekał w pierwszej instancji, a po wydaniu decyzji został przeniesiony czy oddelegowany do organu drugiej instancji i miałby tam ponownie orzekać niejako «we własnej sprawie», a więc w sprawie wcześniej przez siebie rozstrzygniętej”.

O ile pierwsze zdanie zajętogo stanowiska jest oczywiste, o tyle zdanie drugie było już w momencie wydania wyroku dalece dyskusyjne, ponieważ zdecydowanie ograniczało określony w art. 130 § 1 pkt 6 zakres desygnatów. Po upływie kilku miesięcy przytoczona argumentacja przestała być aktualna. W wyniku nowelizacji uległa bowiem zmianie treść art. 13 Ordynacji podatkowej¹³. W efekcie tej zmiany treści powstała sytuacja, w której ten sam organ podatkowy występuje w tej samej sprawie jako organ I instancji, a następnie jako organ odwoławczy. Zgodnie bowiem z art. 13, dyrektor izby skarbowej oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych, są organami odwoławczymi od decyzji podjętych przez te organy w pierwszej instancji. W tych to przecież przypadkach, pracownicy tych organów nie są ani przeniesieni, ani oddelegowani z organu I instancji do organu II instancji. Pracownicy ci są cały czas pracownikami tego samego organu, to tylko ten sam organ pełni w różnym czasie różne funkcje. We wcześniej organ ten pełni funkcję organu podejmującego decyzję w I instancji, a w przypadku zaskarżenia tej decyzji pełni funkcję organu odwoławczego. Przyjmując interpretację Sądu Najwyższego, w tych to właśnie sytuacjach nie stałoby na przeszkodzie, aby pracownicy tych organów mogli „ponownie orzekać niejako «we własnej sprawie», a więc w sprawie wcześniej przez siebie rozstrzygniętej”.

Z formalnoprawnego punktu widzenia nie można wyrokowi Sądu Najwyższego stawiać zarzutu nieuwzględnienia w argumentacji treści przepisu, która uległa po jego wydaniu zmianie. Rzecz jednakże w tym, że ta linia interpretacyjna została przyjęta za właściwą nawet po zmianie treści art. 13. Wyrazem utrzymania tej linii interpretacyjnej jest m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2005 r. (sygn. akt FSK 1842/04)¹⁴. W wyroku tym NSA powtarza za Sądem Najwyższym: „art. 130 § 1 pkt 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, wyłączający pracownika od wydania po raz drugi decyzji nie ma zastosowania, ponieważ przepis ten ma zastosowanie do sytuacji, kiedy w sprawie rozstrzygają organy dwóch instancji. Wobec tego «branie udziału w wydaniu takiej decyzji» odnosi się do pracownika, który orzekał w I instancji, a po wydaniu decyzji został przeniesiony czy oddelegowany do organu II instancji i miałby tam orzekać w sprawie wcześniej przez siebie rozstrzygniętej”.

Wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego pogląd, że „Postanowienie art. 130 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej jest więc treściowym odpowiednikiem art. 24 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania administracyjnego, nawet jeśli ten ostatni

¹³ Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387.

¹⁴ Opubl.: Legalis.

przepis jest wyraźniej (dosłowniej, czy dosadniej) sformułowany, gdyż pracownika organu administracji wyłącza od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brał udział «w niższej instancji» w wydaniu zaskarżonej decyzji”, okazał się na tyle trwały, że nawet zmiana ustawy powodująca utratę jego aktualności, nie zmieniła linii orzecznictwa w tym zakresie.

Za przyjęciem w orzecznictwie stanowiska Sądu Najwyższego przemawiały również podniesione w powoływanym wyroku argumenty z zakresu wykładni systemowej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego stanowiska stwierdził:

To samo dotyczy wyłączenia z tej przyczyny sędziego w procedurze cywilnej (art. 48 § 1 pkt 5 kpc) i karnej (art. 40 §1 pkt 6 kpk). Nie ma więc żadnej racjonalnej przesłanki, aby tę przesłankę wyłączenia inaczej, to znaczy szerzej, pojmować w odniesieniu do pracownika organu podatkowego. Innymi słowy, zakres zastosowania art. 130 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej nie może być rozciągany na sytuację, w której po uchyleniu zaskarżonej decyzji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, uczestniczy w postępowaniu pracownik, który brał udział w wydaniu poprzedniej decyzji.

Kategoryczne stwierdzenie, że nie ma żadnej racjonalnego powodu, aby przesłankę wyłączenia pojmować szerzej w odniesieniu do pracownika organu podatkowego, uznać można za co najmniej dyskusyjne. Nie można bowiem pogodzić się z poglądem, że przepisy Ordynacji podatkowej są prostym odwzorowaniem przepisów kpa. Trzeba przede wszystkim wziąć pod uwagę, że Ordynacja podatkowa jest aktem prawnym uchwalonym po upływie długiego czasu od chwili uchwaleniu kpa. Fakt ten jest o tyle istotny, że w tym okresie w Polsce nastąpiła, w szczególności po 1989 r., zdecydowana zmiana rzeczywistości społecznej. Stąd też uznać należy, że rozwiązania przyjęte w Ordynacji podatkowej są nie tylko nowsze, ale przede wszystkim bardziej odpowiadające aktualnej rzeczywistości, niż powstałe w innych warunkach społeczno-gospodarczych rozwiązania kpa. Należy również uwzględnić fakt powstania, liczącej kilkadziesiąt tysięcy pracowników, wyspecjalizowanej administracji podatkowej. W tak ilościowo rozbudowanym aparacie skarbowym brak jest uzasadnienia, aby pracownik poprawiał popełnione przez siebie błędy. To właśnie uchylenie wcześniej opracowanej przez pracownika decyzji podatkowej stwarza jego szczególny związek z rozpatrywaną sprawą. Można wręcz stwierdzić, że właśnie ten związek emocjonalny pozbawia pracownika możliwości realizacji zasady prawdy obiektywnej.

Argumentacja Sądu Najwyższego dotycząca płaszczyzny wykładni systemowej bardzo szybko utraciła swą aktualność. Powołany przez Sąd Najwyższy art. 48 § 1 pkt 5 kpc, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2004 r.¹⁵, uznany został za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Niezgodność ta stwierdzona została właśnie w zakresie, w jakim ogranicza wyłączenie sędziego z mocy ustawy tylko do spraw, w których brał udział w rozstrzygnięciu

¹⁵ Dz.U. Nr 169, poz. 1783.

w instancji bezpośrednio niższej. Podobnie, i to nieco wcześniej, przestał być aktualny argument odwołujący się do art. 40 § 1 pkt 6 kpk. Ustawą z 10 stycznia 2003 r.¹⁶ zmieniona została treść art. 40. Zmiana ta polegała m.in. na skreśleniu, w powoływanym przez SN pkt. 6, wyrazów „w niższej instancji”. Tak więc argumentacja Sądu Najwyższego: „To samo dotyczy wyłączenia z tej przyczyny sędziego w procedurze cywilnej i karnej” – nie wytrzymała próby czasu i została zweryfikowana tak przez ustawodawcę, jak i Trybunał Konstytucyjny w kierunku prawidłowej wykładni treści art. 130 Ordynacji podatkowej. Szkoda tylko, że weryfikacji tej nie dostrzegł Naczelny Sąd Administracyjny.

O daleko idącej odporności na zmianę tła prawnego stanowiącego uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego, świadczy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 listopada 2005 r. (I FSK 260/05)¹⁷. W uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do art. 130 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej, NSA stwierdził: „Przepis ten ma bowiem zastosowanie tylko w przypadku, gdy sprawa jest przedmiotem rozpoznania przez organy różnych instancji”. Podbudowując swe stanowisko NSA powołał się właśnie na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 6 marca 2002 r., sygn. akt III RN 15/01. Poza zakresem zainteresowania Naczelnego Sądu Administracyjnego znalazł się fakt utraty aktualności argumentów uzasadniających stanowisko Sądu Najwyższego. Można nawet dostrzec, że poza zakresem zainteresowania NSA znalazły się również obowiązujące rozwiązania prawne dotyczące funkcjonowania sądownictwa administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 18 § 1 pkt 6, ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁸, „Sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia”. Stosując więc analogię zawartą w stanowisku Sądu Najwyższego, wbrew temu stanowisku stwierdzić należy, że brak jest racjonalnych przesłanek w procedurach karnej, cywilnej jak również sądownoadministracyjnej, przemawiających za niewyłączeniem pracownika organu podatkowego, który brał udział w wydaniu uchylonej decyzji od ponownego rozpatrywania sprawy będącej przedmiotem tej decyzji.

Fakt konsekwentnego niedostrzegania zmian procedur sądowych znajduje swój wyraz w następnych wyrokach NSA. Przykładem tego jest chociażby wyrok NSA (N) z 11 grudnia 2007 r., I FSK 1405/06¹⁹. W wyroku tym NSA stwierdził: „Dyspozycja art. 130 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej, stosowanej tu po myśli art. 38 ust. 2 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 ze zm.), wydaje się bowiem dotyczyć tylko takiej osoby, która orzekała w sprawie w I instancji (tj. podpisała decyzję pierwszoinstancyjną), a po jej wydaniu została przeniesiona (oddelegowana) do organu II instancji i miałaby tam orzekać (tj. decydować o kształcie ostatecznego rozstrzygnięcia)

¹⁶ Dz.U. Nr 17, poz. 155.

¹⁷ Opubl.: Legalis.

¹⁸ Dz.U. Nr 153, poz. 1270.

¹⁹ Opubl.: Legalis.

w tej samej sprawie. Poglądy te znajdują zresztą dodatkowe wsparcie między innymi w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 listopada 2001 r., sygn. III SA 1572/00 oraz z 30 maja 2005 r., sygn. I GSK 235/05 (POP z 2006 r. Nr 4, poz. 59)”.

Przedstawiony powyżej proces kształtowania się utrwalonej linii orzecznictwa, jak wykazano w tym przypadku błędnej, wskazuje na istnienie problemu o charakterze znacznie szerszym. Problem ten polega na dopuszczalności stosowania przez sądy wykładni zawężającej, bądź rozszerzających treść przepisów prawnych. Pomimo powszechnie przyjętego w nauce stanowiska, że granice wykładni określa wykładnia językowa²⁰, orzecznictwo NSA w wielu przypadkach wskazuje na stosowanie wykładni przekraczającej zasady zarówno wykładni językowej, jak i pozostającej z nią w ścisłym związku wykładni logicznej. Naruszenie zasad tej ostatniej sprowadza się do ograniczania bądź rozszerzania liczby desygnatów mieszczących się w zakresie pojęcia, jakim posługuje się ustawodawca.

Nie można uznać za prawidłowe częstokroć wyrażane przez przedstawicieli sądownictwa administracyjnego stanowisko, że orzecznictwo sądowe poprawia wadliwie skonstruowane przepisy prawne. Stanowisko to pozostaje w sprzeczności z podstawową zasadą funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 7 Konstytucji. Zgodnie z tą normą, organy władzy publicznej działają na podstawie prawa i w granicach prawa. W obowiązującym w Polsce porządku prawnym brak jest podstaw prawnych dla poprawiania prawa przez sądy. Tym samym kreowanie utartej linii orzecznictwa sprzecznej z treścią przepisów prawa, nie mieści się w granicach prawa. Problem ten w konsekwencji prowadzi do zawieszenia podatnika w pustce prawnej. Sens tej pustki prawnej sprowadza się do sytuacji, w której podatnik opierający swe działania na treści przepisów prawnych, spotyka się z ostatecznym wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego opartym na utrwalonej linii orzecznictwa. Podatnikowi w takiej sytuacji nie przysługują żadne środki prawne, mimo ewidentnie błędnej i sprzecznej z prawem utrwalonej linii orzecznictwa.

Przedstawiona linia orzecznictwa prowadzi w konsekwencji do ograniczenia możliwości ustalenia prawdy obiektywnej. Sens tego ograniczenia sprowadza się do braku możliwości eliminacji osoby, która uczestniczyła w wydaniu uchylonej decyzji, w ponownym rozpatrywaniu sprawy w postępowaniu podatkowym. Sprawa ta jest szczególnie istotna wobec faktu eliminacji takiej osoby we wszystkich procedurach sądowych. Na podkreślenie zasługuje to, że w procedurach sądowych osoby te (sędziowie) legitymują się nieporównywalnie wyższymi kwalifikacjami fachowymi i moralnymi w stosunku do urzędników aparatu podatkowego.

²⁰ Zdecydowanym zwolennikiem tego stanowiska jest prof. Ryszard Mastalski, który daje temu wyraz w swych pracach naukowych i publicystycznych, zob. np.: *Przepisy podatkowe należy interpretować za pomocą różnych rodzajów wykładni*, „Rzeczpospolita”, 18.09.2007, s. C6.

Dorota Fleszer

CZY MIESZKANIEC GMINY MA PRAWO TWORZENIA PRAWA LOKALNEGO

Nie ulega wątpliwości, że podmiotem praw w samorządzie terytorialnym są jego mieszkańcy. W drodze aktu wyborczego dokonują rozstrzygnięcia w sprawach ich dotyczących. Mogą to uczynić w dwojakiej formie – przez głosowanie powszechne lub za pośrednictwem wybranych przez siebie przedstawicieli.

Ale demokratyczna wartość samorządu terytorialnego wyraża się nie tylko w demokratyzmie aktu wyborczego, lecz w równym stopniu w demokratyzmie funkcjonowania samorządowych organów przez ustanowienie instytucjonalnego mechanizmu zapewniającego stały obywatelski wpływ i społeczną kontrolę działalności wybranych władz. Obecnie ustawy samorządowe przewidują tylko jedną formę społecznego wpływu na działalność władz samorządowych, a mianowicie referendum¹.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wykazanie, w oparciu o obowiązujące przepisy o referendum lokalnym, że sposób ukształtowania prawa do decydowania o sprawach wspólnoty lokalnej nie jest prawem równym i powszechnym. Analiza dokonana zostanie na przykładzie referendum gminnego.

¹ T. Fuks, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego a polskie ustawodawstwo samorządowe*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 41.

Istota referendum lokalnego

Termin „referendum” pochodzi od łacińskiego czasownika *refero*, co oznacza przedstawić coś do oceny, zaopiniować, zawiadomić urzędowo, odpowiedzieć ustnie lub pisemnie².

Podstawy ideowe referendum upatruje się w poglądach Jana Jakuba Rousseau zawartych w *Umowie społecznej* z 1762 r. Jego idea woli powszechnej i „zwierzchnictwa ludu” stanowi fundament tej instytucji. Drugim źródłem tej formy demokracji bezpośredniej stały się doświadczenia związane z kultywowaniem dawnych praw ludowych funkcjonujących w gminach szwajcarskich³.

U źródeł referendum znajduje się zgromadzenie ludowe. Jego konstrukcja, sprawdzająca się w małych społecznościach, nie mogła jednak być zastosowana w sytuacji, gdy chodziło o jednoczesne głosowanie i podejmowanie decyzji przez dużą liczbę osób na dużym obszarze. Konieczne – w związku z tym, że głosujący mieszkali często w znacznych odległościach od siebie – było więc stworzenie systemu pozwalającego poddać sprawę pod głosowanie bez konieczności odbywania zgromadzenia w jednym miejscu. Tym samym wprowadzono zasadę, na podstawie której głosowanie odbywało się w tym samym czasie w różnych miejscach i dopiero dostarczone z całego terytorium wyniki po zsumowaniu dawały rozstrzygnięcie. Nie było już więc konieczne odbycie wspólnej debaty, zabieranie głosu przez uprawnionych itp. System taki przetrwał do dziś⁴. Według definicji słownikowej, „referendum to głosowanie ludowe – bezpośrednie wyrażenie woli lub opinii przez wszystkich obywateli, mających czynne prawo wyborcze”⁵. Referendum to najbardziej rozpowszechniona forma demokracji bezpośredniej, umożliwiająca obywatelom udział w podejmowaniu wiążących decyzji⁶. Jego cechą jest osobisty udział członków zbiorowego podmiotu suwerenności w wypełnianiu przez niego funkcji publicznych. Istotą referendum było – i jest do dzisiaj – bezpośrednie podejmowanie decyzji przez osoby uprawnione, zbiorowy podmiot suwerenności (naród, lud) w drodze głosowania⁷. W literaturze podkreśla się, że

referendum definiowane jest jako instytucja ustrojowo-prawna, której istota sprowadza się do tego, że obywatele posiadający prawa polityczne zostają powołani do wypowiedzenia się w głosowaniu na temat ważniejszych problemów. Zdefiniowanie w ten sposób referendum charakteryzuje się bezpośrednim udziałem obywateli w prezentowaniu

² E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 15.

³ E. Zieliński, *Problemy teoretyczne i klasyfikacyjne referendum*, Warszawa 2003, s. 14.

⁴ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Wydawnictwo Oficyna Warszawa 2007, s. 250

⁵ M. Szulc, *Popularna encyklopedia powszechna*, Kraków 2003, s. 117.

⁶ A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 1999.

⁷ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 248–249.

własnej opinii, posiadaniem tylko jednego głosu przez każdego z wyborów i uznaniem woli większości⁸.

Inaczej rzecz ujmując, mieszkańcy działający w trybie referendum zastępują organ stanowiący, „wchodząc” w kompetencje rady gminy, rady powiatu bądź sejmiku województwa, stają się organem w znaczeniu funkcjonalnym⁹. Zatem referendum ma charakter uzupełniający wobec przedstawicielskich form sprawowania władzy. Na szczeblu lokalnym instytucja referendum znajduje najbardziej dogodny warunki do urzeczywistniania i stanowi podstawowy element prawa członków terytorialnych wspólnot samorządowych do kierowania sprawami publicznymi¹⁰. Nie zmienia to jednak faktu, że tryb referendalny w procesie podejmowania decyzji we wspólnotach samorządowych stosuje się sporadycznie, a więc posiłkowo, uzupełniająco, przy założeniu, że podstawowe znaczenie mają procedury uchwałodawcze podejmowane przez organy stanowiące¹¹.

Prawo do udziału w referendum gminnym przysługuje tylko mieszkańcom gminy

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym¹² (dalej u.r.l.), w referendum lokalnym biorą udział mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej.

Wspólnotę samorządową tworzy z mocy prawa, zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹³, ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego. Ustawodawca w art. 1 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴, uściśla pojęcie „mieszkańca gminy” wymagając, aby zamieszkiwał on na terenie gminy. Czyli inaczej rzecz ujmując, „mieszkańcy gminy to ogół osób fizycznych mających miejsce zamieszkania na obszarze gminy”¹⁵.

Dla ustalenia miejsca zamieszkania niezbędne jest sięgnięcie do regulacji art. 25 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny¹⁶ (dalej kc). Z jego treści wynika, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której

⁸ S. Michałowski, A. Pawłowska, *Samorząd lokalny i wspólnoty lokalne*, Lublin 2004, s. 186.

⁹ E. Olejniczak-Szałowska, *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 19.

¹⁰ Eadem, *Prawo do udziału w referendum lokalnym. Rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002.

¹¹ Eadem, *Wynik referendum lokalnego...*, s. 19.

¹² Dz.U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.

¹³ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹⁴ Tekst jedn. z 2001 r., Dz.U. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

¹⁵ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 27.

¹⁶ Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Zdaniem NSA, sam zamiar stałego pobytu w danej miejscowości nie stanowi o zamieszkiwaniu, lecz musi być połączony z przebywaniem w danej miejscowości i to z takim przebywaniem, które ma cechy założenia tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów¹⁷. Z kolei WSA we Wrocławiu stoi na stanowisku, że dla uzyskania statusu mieszkańca gminy nie ma znaczenia okres zamieszkiwania na jej terenie¹⁸.

Również zameldowanie nie wyznacza przynależności do wspólnoty samorządowej¹⁹. Tym samym brak zameldowania nie pozbawia osoby stale zamieszkującej w gminie statusu członka wspólnoty gminnej²⁰. Warte zaznaczenia jest, że zgodnie z art. 28 kc, można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania.

Jak podkreśla NSA w Łodzi, kadencyjność działania organów gminy nie znosi ani nie zmienia istoty gminy jako lokalnej wspólnoty samorządowej mieszkańców, która w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność wykonuje zadania publiczne²¹. Nie znaczy to jednak, że wszyscy mieszkańcy gminy prawo do udziału w referendum posiadają. Istotne ograniczenia w tym względzie zawiera art. 3 u.r.l. Oprócz posiadania stałego miejsca zamieszkania na terenie gminy, osoba musi spełniać jeszcze jedno kryterium, a mianowicie musi posiadać czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki.

WSA w Szczecinie wskazuje, że z uwagi na to, iż w ustawie z 2000 r. o referendum lokalnym brak jest regulacji odnoszącej się do kwestii, komu przysługuje czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, dla jej wyjaśnienia sięgnąć należy do przepisów ustawy z 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²². Zgodnie zatem z art. 5 ust. 1 ustawy z 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²³, prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) do danej rady ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady.

M. Kumela-Romańska zauważyła, że cudzoziemiec przez sam fakt zamieszkania na terytorium jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa staje się, zgodnie z Konstytucją RP, członkiem wspólnoty samorządowej. Oznacza to, że współtworzy on samorząd terytorialny pod względem podmio-

¹⁷ Postanowienie NSA w Warszawie z 11 października 2007 r., I OW 69/07, LEX, nr 399101.

¹⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z 22 stycznia 2008 r., IV SA/Wr 541/07, LEX, nr 494383; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody lubuskiego z 8 czerwca 2009 r., K.II.IWIT.0911-1-36/09, Dz.Urz.Lubus Nr 87, poz. 1186 z 2009 r.

¹⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 19 lipca 2005 r., III SA/Kr 318/05, LEX, nr 190403.

²⁰ Wyrok NSA w Poznaniu z 29 czerwca 1995 r., SA/Po 518/95, OwSS z 1996 Nr 2, poz. 43; por. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z 18 maja 2009 r., NK.II.0911-19/320/09, Dz.Urz.Dolno z 2009 r. Nr 95, poz. 2026; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody wielkopolskiego z 7 lipca 2009 r., WN.Pi. 2.0911-252/09, Dz.Urz.Wielk z 2009 r. Nr 143, poz. 2408; Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z 20 marca 2007 r., NK.0911-19/164/07, LEX, nr 269627.

²¹ Wyrok NSA w Łodzi z 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2686/94, LEX, nr 26150.

²² Wyrok WSA w Szczecinie z 1 sierpnia 2008 r., II SA/Sz 584/08, LEX, nr 511470.

²³ Tekst jedn. z 2003 r., Dz.U. Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.

towym²⁴. Zatem najważniejszą konsekwencją współtworzenia przez cudzoziemców samorządu terytorialnego jest możliwość udziału w formach demokracji bezpośredniej, tj. w wyborach do rad gmin, powiatów i sejmików województw, w wyborach wójta, w referendum lokalnym oraz w konsultacjach z mieszkańcami²⁵. Prawo do wybierania nie przysługuje jednak wszystkim cudzoziemcom. Trafnie kwestię tę ujął P. Uziębło twierdząc, że

ustawa używa określenia obywatele, co jednak dotyczy również osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, a posiadających prawo wyborcze do rady gminy, czyli stale zamieszkujących na obszarze gminy osób, które posiadają obywatelstwo innego państwa Unii Europejskiej²⁶.

Wynika to z art. 6a cytowanej ustawy. Według jego brzmienia, prawo wybierania do rady gminy ma również obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady. Nie posiada go obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim jeżeli pozbawiony jest prawa wybierania w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem. Wobec powyższego cudzoziemiec, niebędący obywatelem państwa Unii Europejskiej, pomimo tego, że poprzez zamieszkiwanie na terenie gminy staje się członkiem wspólnoty samorządowej nie posiadając czynnego prawa wyborczego, nie uczestniczy w sprawach tej wspólnoty w formach przewidzianych dla demokracji bezpośredniej.

Prawa inicjowania referendum gminnego nie ma działający w pojedynkę obywatel polski

Określenie podmiotu posiadającego możliwość zgłoszenia inicjatywy referendalnej wydaje się niezwykle ważnym elementem konstruującym inicjatywę głosowania ludowego. Szczególnie dotyczy to możliwości oddolnego inicjowania referendum przez członków wspólnoty samorządowej, gdyż uprawnienie to staje się kwintesencją samorządności, a także fundamentem pod budowę społeczeństwa obywatelskiego²⁷.

Z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego – jak wynika z art. 11 ust. 1 pkt 1 u.r.l., wystąpić może grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu

²⁴ M. Kumela-Romańska, *Administracyjno-prawny status cudzoziemca – członka wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 6, s. 42.

²⁵ *Ibidem*, s. 44.

²⁶ Zob.: P. Uziębło, *Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U.00.88.985)*, [w:] P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

²⁷ *Ibidem*, s. 31.

do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy. Zatem wspólną cechą tych podmiotów-inicjatorów jest ich związek z jednostką samorządu terytorialnego, w której zamierzają wszcząć postępowanie w celu przeprowadzenia referendum. W przypadku osób fizycznych (obywateli) potwierdzeniem tego związku jest posiadanie czynnego prawa wyborczego do organu stanowiącego tej jednostki²⁸.

Nie ma więc wątpliwości, że samym inicjatorem nie może być pojedynczy obywatel. Nie oznacza to wszakże, że nie może on być samym inspiratorem referendum w sensie nieformalnym, czyli mówiąc wprost – być autorem idei takiego głosowania. Tego typu działania związane z procedurą referendalną są indyferentne prawnie. Prawo nie powinno regulować tego procesu, głównie ze względu na przysługujące jednostkom prawa i wolności osobiste oraz polityczne, które mogą wykonywać w granicach konstytucyjnych i ustawowych. Formalnie natomiast inicjatywa dotycząca rozpoczęcia procedury zarządzenia referendum lokalnego została powierzona grupie wyborców liczącej co najmniej piętnaście osób²⁹.

E. Olejniczak-Szałowska zwróciła uwagę na jeszcze jeden aspekt analizowanego zagadnienia. Otóż jej zdaniem, ustawodawca określając w sposób tak wyraźny obywatelstwo osób, które mogą zainicjować referendum, wyłączył w ten sposób możliwość podejmowania tego rodzaju działania przez mieszkańców gminy, którzy jednak obywatelstwa polskiego nie posiadają. Tym samym nie mają prawa bycia członkiem „grupy inicjatywnej” obywatele Unii Europejskiej. Zatem treść prawa obywateli niebędących obywatelami polskimi do udziału w referendum lokalnym jest uboższa w porównaniu z prawem przysługującym obywatelom polskim³⁰. Zdaniem autorki, cudzoziemcy mają możliwość skorzystania z uprawnienia inicjowania referendum za pośrednictwem organizacji społecznej. Należy jednak zauważyć, że w świetle naszego ustawodawstwa w zasadzie nie ma żadnych przeszkód, aby obywatel Unii niebędący obywatelem polskim i zamieszkujący w Polsce, pełnił funkcje pełnomocnika inicjatora referendum, albowiem zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy o referendum lokalnym, „pełnomocnikiem inicjatora referendum może być jedynie osoba, której przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego”, a po nowelizacji ordynacji wyborczej w związku z wdrożeniem postanowień dyrektywy Rady 94/80/WE, osoba taka ma prawo wybierania³¹. Taki sam pogląd reprezentuje K. Kiljan. Według niego, nie ma jednakże prawnych przeszkód, aby osoby lub podmioty, które same nie mają zdolności inicjowania referendum, wy-

²⁸ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U.00.88.985)*, [w:] K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007.

²⁹ P. Uziębło, *Komentarz do art. 11...*

³⁰ E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi we wspólnotach samorządowych w świetle dyrektywy Rady 94/80/WE*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 1–2, s. 10.

³¹ E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do uczestnictwa...*, s. 11.

stąpiły z wnioskiem o przeprowadzenie referendum do podmiotu, który w świetle ustawy może być inicjatorem referendum. W razie odmowy podjęcia takiego działania zainteresowanym nie przysługują żadne środki prawne. W takim przypadku nie służy np. skarga na bezczynność rady gminy odmawiającej podjęcia uchwały o przeprowadzeniu referendum³².

Poparcie mieszkańców gminy warunkiem przeprowadzenia referendum

W procedurze przeprowadzenia referendum „uformowanie się” inicjatora referendum jest czynnikiem niewystarczającym. Wniosek o przeprowadzenie referendum złożony w imieniu mieszkańców musi być reprezentatywny dla mieszkańców danej jednostki samorządowej. Musi więc uzyskać poparcie odpowiedniej liczby mieszkańców³³. Referendum przeprowadza się, jak stanowi art. 4 pkt 1 u.r.l., na wniosek co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy. P. Uziębło zwraca uwagę na fakt, że liczba osób posiadających prawo głosowania, która ma możliwość inicjowania referendum, została określona procentowo, a nie w liczbach bezwzględnych, jak to uczyniono w przypadku referendum krajowego czy inicjatywy ustawodawczej obywateli. Stała liczba wyborców uprawnionych do inicjowania referendum powodowałaby, że w niektórych gminach mogłoby to być kilka promili mieszkańców, a w niektórych kilkanaście procent lub więcej³⁴. Źródłem informacji o liczbie uprawnionych do głosowania będą dane z rejestru wyborców, prowadzonego na podstawie przepisów rozdziału 4 ustawy z 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej³⁵, przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Inicjator musi uzyskać wymaganą ustawą poparcie mieszkańców – jak wynika z treści art. 14 ust. 1 u.r.l. – w terminie 60 dni od dnia powiadomienia przez inicjatora referendum wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o zamiarze wystąpienia z inicjatywą przeprowadzenia referendum. NSA w Warszawie doprecyzowuje, że termin 60-dniowy do zbierania podpisów musi być rozumiany jako termin do zbierania podpisów wraz z danymi identyfikującymi osobę składającą podpis³⁶. Działając zatem na podstawie art. 14 ust. 2 u.r.l., inicjator referendum podpisy zbiera na kartach, z których każda zawiera informacje o przedmiocie zamierzonego referendum oraz o tym, że poparcia nie można wycofać. Mieszka-

³² K. Kiljan, *Referendum lokalne w świetle przepisów ustawy z 15 września 2000 roku*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 38.

³³ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007; LEX, *Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. 00.88.985)*.

³⁴ P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym...*, s. 31.

³⁵ Tekst jedn. z 2007 r., Dz.U. Nr 190, poz. 1360 z późn. zm.

³⁶ Wyrok NSA w Warszawie z 13 września 2006 r., II OSK 1044/06, LEX, nr 320887.

niec jednostki samorządu terytorialnego popierający wniosek o przeprowadzenie referendum podaje na karcie nazwisko, imię, adres zamieszkania i numer ewidencyjny PESEL. Dane te potwierdza własnoręcznym podpisem. Wycofanie udzielonego poparcia jest bezskuteczne (art. 14 ust. 4 u.r.l.). W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym „prawidłowo złożony podpis” to tylko podpis *sensu stricto*, czyli „własnoręczny podpis”³⁷. Oznacza to konieczność dotarcia inicjatora referendum bezpośredniego do mieszkańca gminy w celu uzyskania jego poparcia. Z wymienionych regulacji wynika jednocześnie, że inicjator referendum nie zbiera samych podpisów, mieszkaniec popierający wniosek musi bowiem podać na karcie nazwisko, imię, adres zamieszkania i numer ewidencyjny PESEL. Dane te potwierdza własnoręcznym podpisem³⁸. Jest to szczególnie istotne, ponieważ inicjator referendum musi wykazać się szczególną starannością i dbałością w dokumentowaniu wymaganego poparcia. Zdaniem bowiem WSA w Krakowie, art. 22 ust. 5 u.r.l. nie zezwala na wyznaczenie 14-dniowego terminu (ponad limit 60-dniowy) na usunięcie braków w przypadku „niewystarczającej liczby prawidłowo złożonych podpisów”³⁹.

Uwzględniając fakt, że wielkość gmin jest zróżnicowana – od gmin małych, liczących kilka tysięcy mieszkańców do gmin dużych, zamieszkałych przez kilkaset tysięcy mieszkańców – sprostanie wymogowi uzyskania 10% podpisów mieszkańców gminy w stosunkowo krótkim terminie 60 dni, okazuje się przedsięwzięciem trudnym do zrealizowania. Świadczy o tym choćby fakt, że na etapie przygotowania wniosku i zbierania podpisów w pierwszej kadencji samorządu pojawiło się 28 inicjatyw referendalnych, które jednak nie zostały doprowadzone do realizacji⁴⁰.

Jednocześnie ustawodawca wprowadza kolejne istotne utrudnienie dla inicjatora referendum. Otóż w art. 14 ust. 3 u.r.l. ogranicza swobodę zbierania podpisów przez inicjatora referendum poprzez wskazanie okoliczności, w razie zaistnienia których tych czynności wykonywać nie można. Wymieniona regulacja stanowi, że podpisy popierające wniosek w sprawie przeprowadzenia referendum z inicjatywy mieszkańców można zbierać w miejscu, czasie i w sposób wykluczający stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do wymuszenia podpisów. A. Kisielewicz stwierdził, że jest to jeszcze jedna gwarancja prawidłowego i rzetelnego przeprowadzenia referendum, dająca mieszkańcom możliwość nieskrępowanej i racjonalnej wypowiedzi w sprawie poddanej pod powszechne głosowanie. Nie można więc zbierać podpisów w warunkach, w których możliwe byłoby wykorzystanie jakiegokolwiek zależności między osobą reprezentującą inicjatora a mieszkańcem (np. w szkole, zakładzie pracy, wojsku itp.). Wydaje

³⁷ Wyrok NSA w Warszawie z 12 listopada 2008 r., II OSK 1544/08, ONSAiWSA 2010/1/11; Wyrok WSA w Szczecinie z 8 sierpnia 2008 r., II SA/Sz 446/08, LEX, nr 470935.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 11 maja 2004 r., II SA/Kr 37/04, LEX, nr 161298.

⁴⁰ K. Kowal, *Instytucja referendum – teoria i praktyka ze szczególnym uwzględnieniem województwa walbrzyskiego*, Zielona Góra 2002, s. 34, 37 i 53.

się, że podpisy nie mogą być również zbierane w okolicznościach, które utrudniają podpisującemu dostateczne rozeznanie w materii, w jakiej się w ten sposób wypowiada (np. podczas imprez rozrywkowych czy sportowych, w sytuacjach związanych ze spożywaniem alkoholu)⁴¹.

Ograniczony zakres przedmiotowy referendum

Przedmiotem referendum lokalnego są – jak wynika z treści art. 2 ust. 1 u.r.l. – sprawy dotyczące tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki, a w przypadku gminy także wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Zatem przedmiotem referendum może być tylko sprawa mieszcząca się w zakresie właściwości organów gminy, zaś rozstrzygnięcie referendum ma charakter stanowczy⁴². Prawo do referendum przysługuje m.in. w sprawach, w których z woli mieszkańców współkształtowany jest sposób zarządzania sprawami dotyczącymi tej wspólnoty, przy czym referendum z inicjatywy rady gminy powinno dotyczyć tylko spraw ważnych dla gminy w przedmiocie sposobu rozstrzygnięcia spraw mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy⁴³.

Jak jednak stwierdza NSA, przedmiotem referendum rozstrzygającego nie mogą być sprawy, które są ustawowo zastrzeżone na rzecz organów gminy. Nie można zatem w drodze referendum zobowiązać rady gminy do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w kształcie będącym wynikiem referendum. Wyniki takiego referendum mogą być traktowane jedynie w kategoriach konsultacji społecznych⁴⁴. Również zwracanie się do mieszkańców z pytaniem referendalnym w kwestiach już rozstrzygniętych przez organ stanowiący jest bezpodstawne⁴⁵.

Jak wskazuje TK w wyroku z 26 lutego 2003 r., w sprawach zastrzeżonych dla władz i organów innych, niż organy tego właśnie samorządu, mieszkańcy nie mogą się wypowiadać tak stanowczo, jak w sprawach uznanych przez ustawę za sprawy należące do zakresu zadań danego samorządu. Przemawia za tym wiele względów. Po pierwsze, mieszkańcy określonej wspólnoty nie mogą przyczyniać się w takim samym stopniu kształtując do rozwiązań normatywnych centralnych władz i organów państwa oraz organów stanowiących innych samorządów, jak mogą to czynić w odniesieniu do rozwiązań „własnego” prawa lokalnego. Ustanowiony Konstytucją RP porządek prawny opiera się na zasadzie decentrali-

⁴¹ A. Kisielewicz, *Przedmiot referendum gminnego...*, s. 43.

⁴² Wyrok NSA z 29 czerwca 1993 r., SA/Wr 935/93, ONSA z 1994, Nr 3, poz. 105.

⁴³ Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 31 lipca 2008 r., ON-I-0911/358/08, LEX, nr 492721.

⁴⁴ Wyrok NSA z 2 czerwca 2000 r., II SA/Wr 1060/00, OwSS 2000/4/100.

⁴⁵ Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 9 września 2008 r., ON-I-0911/394/08, LEX, nr 492823.

zacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1 Konstytucji), a nie autonomii terytorialnej. Oznacza to, że w zakresie stanowienia prawa lokalnego organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego spełniają rolę uzupełniającą, wydając przepisy prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego. Tym bardziej zatem sami mieszkańcy wspólnoty lokalnej nie mogą wkraczać w proces legislacyjny w państwie w taki sam sposób, jak to czynią w zakresie stanowienia „własnego” prawa lokalnego. Po wtóre, niedopuszczalne jest również wkraczanie przez mieszkańców danej wspólnoty w proces stanowienia prawa innej wspólnoty samorządowej, w taki sam sposób, jak to czynią w przypadku „własnego” prawa lokalnego. Samorząd terytorialny nie jest zbudowany na zasadzie hierarchiczności. Każdy rodzaj samorządu, a przez to i każdy samorząd, ma odpowiednie zadania własne. Jeśli zatem ma się do czynienia ze sprawą dotyczącą istotnych interesów danej wspólnoty, która zarazem jest sprawą dotyczącą innej wspólnoty samorządowej – to proces uzgadniania stanowisk wymaga uregulowania ustawowego. Nie wyłącza to samo przez się możliwości i sensu referendalnej formy wypowiedzi mieszkańców tej pierwszej wspólnoty. Istnieć winna jedynie procedura uzgadniania – bardzo często w takich razach sprzecznych – wyników różnych referendum lokalnych dotyczących tej samej sprawy. Ta kwestia została jednak całkowicie pominięta przez ustawę o referendum lokalnym; nie regulują jej też w sposób generalny odpowiednie ustawy samorządowe. Wreszcie po trzecie zauważyć należy, że podział na sprawy ogólnokrajowe i lokalne; w tym samorządów różnych stopni ma w dużej mierze charakter umowny i zależy od rozstrzygnięć prawa pozytywnego. Prawo to ze względu na umowność podziału musi charakteryzować się dużym stopniem ogólności. Współcześnie bowiem niemal wszystkie sprawy publiczne mają także swoje aspekty lokalne i wywołują skutki dotykające określonej społeczności lokalnej. Stąd też kierowanie się wyłącznie brzmieniem art. 170 Konstytucji RP w oderwaniu od innych jej przepisów mogłoby prowadzić do dezorganizacji procesu stanowienia prawa oraz chaosu. W rezultacie nastąpić mogłoby niezgodne z Konstytucją RP osłabienie władzy ustawodawczej i w odpowiednim zakresie władzy wykonawczej państwa oraz chaos kompetencyjny między samorządami⁴⁶.

Reasumując, pomimo formalnego zagwarantowania prawa do referendum gminnego (lokalnego) mieszkańcom gminy, w praktyce jego realizacja napotyka trudności głównie natury proceduralnej, które czynią to prawo niemożliwym do skorzystania i zrealizowania. Wymogi, jakie ustawodawca stawia przed podmiotem, który inicjuje postępowanie o przeprowadzenie referendum są tak wysokie, że ich spełnienie często przekracza jego możliwości. Skutkiem tego, referendum lokalne jest formą demokracji bezpośredniej stosowana jest stosunkowo rzadko. Oznacza to, że mieszkańcy gminy w zasadzie prawa do tworzenia prawa lokalnego nie posiadają.

⁴⁶ Wyrok TK z 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A z 2003 r., Nr 2, poz. 16.

Piotr Feczko

PRAWA CZŁOWIEKA W WYBRANYCH ORZECZENIACH POLSKICH SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Oba zagadnienia, które stały się tutaj przedmiotem analizy, są szeroko rozbudowane i niejednolite. Dlatego przedmiotem niniejszego opracowania będą cztery wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, które można w pewien sposób uznać za reprezentatywne dla zbioru orzeczeń polskich sądów administracyjnych od roku 1980. Dotykają one bowiem (względnie mogą dotyczyć) rozległej sfery szeroko rozumianych praw człowieka.

Doktryny, koncepcje praw człowieka rozwijały się co najmniej od okresu konfliktu kapitalizmu z monarchią absolutną. Przede wszystkim wyprowadzano je z praw naturalnych jednostki. W historii prawa z punktu widzenia poszukiwań aktów regulujących kwestię praw człowieka, wyróżnia się najpierw *Habeas Corpus Act* (1619 r.), *Bill of Rights* (1789 r.), *Deklarację Praw Człowieka i Obywatela* (1789 r.) i *Deklarację Niepodległości* (1776 r.). Historia XX w. ukazała dobitnie (aczkolwiek w różnych skalach) powszechną potrzebę ochrony praw człowieka, która po II wojnie światowej jest coraz bardziej rozbudowywana – także za pomocą narzędzi prawnych, a to zarówno w porządku prawnomiędzynarodowym, jak i w wewnętrznych porządkach prawnych państw cywilizowanych.

W polskim porządku prawnym istnieje już wielość aktów normatywnych chroniących prawa człowieka, poczynając od Konstytucji RP i ratyfikowanych

umów międzynarodowych. Z czasem ochrona praw człowieka pojawiła się w nauczaniu społecznym Kościoła katolickiego, który wywodzi ją z zasady subsydiarności. Podobnie na poziomie integracji europejskiej, zarówno organy Unii Europejskiej, jak i Rada Europy na wiele sposobów usiłują chronić prawa człowieka, a także rozbudowywać ich katalog.

Obecnie mówi się nawet w doktrynie prawa międzynarodowego, że jednostka ludzka (jako że może wejść spór sądowy z własnym państwem na przed trybunałem międzynarodowym) stała się trzecim rodzajem podmiotu prawa międzynarodowego publicznego (po państwie i organizacji międzynarodowej)¹.

Problematyka praw człowieka obfituje (zarówno w wymiarze praktycznym, jak i teoretycznym) w rozliczne spory. Wiele kultur i społeczeństw nie posiada żadnych tradycji, pojęć, instytucji, które byłyby możliwe do podciągnięcia pod prawa człowieka w ich współczesnym rozumieniu. Niektórzy (np. MacIntyre) nawet twierdzą, że prawa człowieka nie istnieją, a nawet są rodzajem przesądu i wiara w nie, to jak wiara w czarownice bądź jednorożce.

Wśród badaczy praw człowieka ścierają się zauważalnie dwa nurty: nurt reprezentowany przez prawników, oraz nurt przedstawicieli innych nauk społecznych, którzy podnoszą to, że rzekomo prawnicy nie są w stanie zrozumieć uwarunkowań pozaprawnych determinujących wymiar zjawisk związanych z szeroko rozumianymi prawami człowieka. Jednakże, ponieważ niniejszy tekst jest pisany przez autora identyfikującego się przede wszystkim ze sferą nauk prawnych, a nie np. psychologii czy politologii, to ma on charakter tekstu „pisanego przez przede wszystkim prawnika dla prawników”, a nie np. empirycznego opracowania socjologicznego².

Podobnie niejednoznaczne i niebezsporne są liczne definicje praw człowieka. Na użytek tego opracowania podana zostanie tylko jedna z nich: „prawa przysługujące człowiekowi jedynie dlatego, że jest człowiekiem, niezależnie od aktów prawa stanowionego”³.

Dla jednostki zagrożonej – chociażby tylko wedle jej własnej subiektywnej oceny – naruszeniem jej prawa – będącego czy chociażby mogącego być uznanego – za należące do katalogu praw człowieka ma zagwarantowane konstytucyjnie w polskim porządku prawnym prawo do sądu⁴. Owo prawo może być realizowane także przed sądami administracyjnymi (o ile przepisy prawa dopuszczają w danym zakresie skargę sądowo-administracyjną).

Realizacja wyżej wspomnianych praw przed sądem jest zabezpieczona w systemie praw człowieka prawem do słusznego procesu. Na prawo to składają się: kryteria uznania organu prowadzącego postępowanie w sprawie za sąd, kryterium rozsądnego czasu postępowania, słuszna i publiczna rozprawa sądowa, do-

¹ A. Redelbach, *Natura praw człowieka*, Toruń 2001, s. 61 i nast.

² M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 11–13 i 95.

³ *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wisniewski, Warszawa 1997, s. 7.

⁴ B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, s. 348 i nast.

mniemanie niewinności, prawo do informacji prawnej, prawo do stosownych udogodnień procesowych, prawo do aktywności dowodowej, prawo do obrony, itp.⁵.

W dochodzeniu praw człowieka przed sądami mają rosnące znaczenie podmioty trzeciego sektora⁶, które mogą wspierać jednostki, które nieraz borykają się z wieloma deficytami utrudniającymi, czy wręcz uniemożliwiającymi im dochodzenie ochrony na drodze sądowej. Mogą tym także zajmować się fundacje, albowiem zgodnie z orzecznictwem NSA:

fundacja jako organizacja społeczna może na podstawie art. 33 par. 2 w związku z art. 25 par. 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zgłosić udział w postępowaniu sądowym w charakterze uczestnika postępowania w sprawie dotyczącej interesu prawnego innej osoby⁷.

Natomiast orzecznictwo polskich sądów administracyjnych jest wytworem sądowej kontroli administracji, a to w zakresie, jakim jest ta wykonywana przez sądy administracyjne. Sąd administracyjny kontroluje zgodność z prawem prawnie reglamentowanych czynności administracji⁸, których to kontrolę powierzył mu ustawodawca. W razie uwzględnienia skargi sąd stosuje środki, jakie oddał mu do dyspozycji prawodawca⁹.

Pierwszym orzeczeniem NSA, które przede wszystkim zostanie tu przytoczone¹⁰, będzie wyrok NSA w Warszawie (przed reformą) z 24 maja 1985 r., II SA 993/85¹¹, w którego uzasadnieniu znajduje się następujący fragment:

imputowanie w materiale prasowym Radzie Ministrów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej – na której spoczywa m.in. konstytucyjny obowiązek zapewnienia porządku publicznego, interesów państwa i praw obywateli (art. 41 pkt 7 Konstytucji), iż wbrew oczywistym interesom społeczeństwa, bez jakiegokolwiek racjonalnej podstawy i w całkowitym oderwaniu od istniejącego zagrożenia przestępczością kryminalną, z naruszeniem podstawowych praw obywateli, w tym prawa do obrony oraz jawnej i publicznej rozprawy, a także z naruszeniem obowiązujących gwarancji konstytucyjnych i ratyfikowanych przez Polskę międzynarodowych paktów praw człowieka – „nakreca groźną społecznie spiralę karania” – stanowi oczywiste poniżenie naczelnego organu Państwa, jakim jest Rada Ministrów.

Wyrok ten dotyczył stanu prawnego na gruncie obowiązującej natenczas ustawie o kontroli publikacji i widowisk¹². Podano go dlatego, by ukazać – na

⁵ B. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 275–287.

⁶ R. Kuźniar, *Prawa człowieka*, Warszawa 2008, s. 260 i nast.

⁷ Uchwała NSA z 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05 (dot. dopuszczenia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, jako podmiotu na prawach strony w sprawie o udzielenie zgody uchodźcy o pobyt tolerowany).

⁸ Na czele z czynnościami wyliczonymi z w art. 3 § 2 P.p.s.a.

⁹ Wydając wyrok uwzględniający skargę i postępując się – stosownie od przedmiotu zaskarżenia – normami z art. 145–149 P.p.s.a.

¹⁰ Komentarz będzie tu ograniczony, albowiem orzeczenie nie jest wolne od wpływu swoich czasów, kiedy to – jak wyraża się też np. preambuła do konstytucji „podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”.

¹¹ Źródło: CBOSA.

¹² Dz.U. z 1981 r. Nr 20, poz. 99.

dwóch ostatnich przykładach orzeczeń – jak daleko posunęła się ochrona praw człowieka w Polsce w ciągu parędziesięciu lat, a to także w zakresie orzecznictwa sądów administracyjnych.

Drugim orzeczeniem będzie postanowienie NSA z 25 maja 2010 r., II FZ 221/10 (spr. Z. Kmiecik)¹³. W tej sprawie NSA przyszło się zmierzyć z zarzutem strony zażalającej się – skierowanym do WSA, że „sąd wyzbywa się czci i godności dla człowieka i żywnie pasjonuje się suchym i nader nieludzkim przepisem dyktatu prawa”.

Przyczyną tak sformułowanego niezadowolenia strony było to, że się jeden dzień spóźniła składając zażalenie na zarządzenie przewodniczącego wzywające do uiszczenia wpisu sądowego od skargi w wysokości 100 zł i w wyniku tego WSA postanowił odrzucić to zażalenie. NSA przeprowadził ponownie w uzasadnieniu krótko wyżej wymienione rozumowanie. Dodał, że zażalenie nie zawiera żadnych wzmianek o okolicznościach do przywrócenia terminu i zażalenie strony oddalił.

Dlatego na tym przykładzie (jednym z tysięcy podobnych) można wskazać, że nieskuteczne jest powoływanie się na prawa człowieka, kiedy to strona sama narusza przepisy prawa, które są z prawami człowieka zgodne. Inną sprawą byłoby, jeśli strona naruszałaby przepisy prawa, które by gwałciły prawa człowieka. Wtedy – szczególnie w świetle prawa międzynarodowego – jednostka mogła by się powoływać na prawa człowieka, a to szczególnie przed sądami i innymi ciałami ponadnarodowymi. Odmienną sprawą jest zapewnienie realnej efektywności orzeczeń międzynarodowych organów stojących na straży praw człowieka¹⁴.

Natomiast w wyroku NSA z 24 sierpnia 2000 r., V SA 1068/00¹⁵, znajduje się następująca teza:

rezygnacja z prowadzenia postępowania dowodowego mającego stwierdzić istnienie i trwałość więzów łączących skarżącego z Polską na skutek założenia rodziny nie może być zastąpiona przez werbalne przytoczenie przepisów Konstytucji mówiących o ochronie małżeństwa i rodziny, dopuszczalności ustanowienia w prawie wewnętrznym, ustawami zwykłymi niższego poziomu ochrony dla cudzoziemców, niż poziom przewidziany dla polskich obywateli (art. 37 Konstytucji), a także art. 8 Konwencji Europejskiej i wskazanie, iż ochrona życia rodzinnego przewidziana w tym przepisie nie może prowadzić do przekreślenia zasady, iż to państwo decyduje o zakresie ochrony cudzoziemców i że państwu nie można narzucić „konieczności poszanowania dokonanego przez cudzoziemca wyboru miejsca zamieszkania” 2. Decyzję odmowną w przedmiocie zamieszkania na czas oznaczony można wydać dopiero po przeprowadzeniu stosownego postępowania dowodowego i dokonaniu oceny wynikających z niego argumentów dotyczących zarówno życia

¹³ Źródło: CBOSA.

¹⁴ Wielu badaczy (np. H. L. A. Hart) zastanawiało się, czy prawo międzynarodowe (którego częścią są prawa człowieka) jest w ogóle prawem, gdyż jest w istotnym zakresie pozbawione efektywnych sankcji. Niestety, jedyną w pełni efektywną sankcją prawa międzynarodowego była, jest i – wedle wszelkich oznak – będzie, wojna, a ta jest wypowiediana bardzo rzadko, jedynie w celu ochrony praw człowieka. Inwazja na Serbię z Kosowem była właśnie takim wyjątkowym przykładem.

¹⁵ Źródło: CBOSA.

rodzinnego, jak i okoliczności związanych z zagrożeniem dla ładu i porządku ze strony cudzoziemca. Zaniechanie postępowania dowodowego co do trwałości rodzinnych więzów z Polską i przesądzenie w tym zakresie z góry, iż związki te nie mają dostatecznej trwałości może być uznane za naruszenie nie tylko zasad rzetelnego postępowania administracyjnego, ale i w konsekwencji art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Cytowanym wyrokiem NSA uchylił decyzję MSWiA (i poprzedzającą decyzję ministra – decyzję wojewody) odmawiającą obywatelowi Armenii zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Skarżący przybył do Polski kilka lat przed cytowanym orzeczeniem, zawarł związek matrymonialny z obywatelką Polski, czego owocem jest już kilkoro dzieci (rodzących się w odstępach rocznych). W tym samym czasie otrzymał wyrok w zawieszeniu za pomocnictwo w nielegalnym nabyciu broni i pomyślnie przeszedł okres próbny, a po nim skierowano przeciwko niemu akt oskarżenia o handel odzieżą z nielegalnymi znakami towarowymi, ale sąd w tej sprawie postępowanie karne umorzył, powołując się na znikomą szkodliwość społeczną czynu. Na tych naruszeniach prawa karnego przez skarżącego oparły swoje decyzje organy administracji obydwóch instancji. Tymczasem obywatel Armenii powoływał się na prawo (człowieka) do trwałości rodziny i dostarczył pozytywne dla niego świadectwa dobrego prowadzenia się w jego społeczności lokalnej (od proboszcza parafii, właściwego wójta, a nawet od lokalnego komisariatu policji). Dlatego sąd administracyjny mógł uchylić decyzje wydane w sprawie na podstawie wadliwie przeprowadzonego postępowania dowodowego¹⁶, albowiem organy zaniechały przeprowadzenia postępowania dowodowego niezbędnego do zbadania stanu faktycznego sprawy i tym samym oparły swoje decyzje na wadliwej podstawie (dopuszczając się zatem naruszenia wspomnianego prawa człowieka względem skarżącego).

Wskazany wyrok jest przykładem, jak sąd administracyjny może – stosując wypróbowane metody kontroli legalności decyzji administracyjnych – chronić prawa człowieka.

Z punktu widzenia ochrony praw człowieka także przez sądownictwo administracyjne w Polsce niezmiernie ważny jest wyrok NSA z 24 sierpnia 2000 r., V SA 1781/99 (przewodniczący A. Zieliński, spr. E. Łętowska)¹⁷. Wzmiankowane orzeczenie ma następujące tezy:

1. Prawa człowieka są prawami uniwersalnymi. Ocena, czy nastąpiło naruszenie praw człowieka, nie jest zależna od tego, co w danym państwie za naruszenie takie się uważa.
2. Naruszeniem praw człowieka jest zarówno arbitralne pozbawienie wolności, jak i zmuszanie do publicznego wyznawania religii lub do wynikającego z zasad religii określonego wyglądu lub zachowania.

¹⁶ Ta przesłanka jest techniczno-prawnie najczęstsza przy uchylaniu decyzji przez sądy administracyjne, aczkolwiek nie zawsze ostateczny sposób załatwienia sprawy będzie korzystniejszy dla strony, aniżeli z wcześniejszego (uchylonego przez sąd) orzeczenia organu.

¹⁷ ONSA z 2001 r. Nr 4, poz. 176, źródło: CBOSA.

Cytowanym orzeczeniem NSA uchylił wydane decyzje (Rady ds. Uchodźców podtrzymującą decyzję MSWiA) dotyczące w przedmiocie odmowy nadania statusu uchodźcy dla obywatel Afganistanu.

Skarżący podnosił, że jako były członek młodzieżówki partii komunistycznej był aresztowany, bity i prześladowany przez talibów, którzy doszli do władzy w Afganistanie. Minister podniósł w uzasadnieniu swojej decyzji odmownej fakt, że jego zdaniem, aresztowania miały charakter jedynie informacyjny, a publiczne i bezbłędne czytanie Koranu należy do obowiązków każdego muzułmanina, a przecież takowym jest obiegający się o status uchodźcy. Może polityka talibów prowadzi do nierówności obywatelskiej, ale nie narusza praw człowieka. Ponadto w momencie rozwiązania w Afganistanie partii komunistycznej skarżący nie miał 18 lat, czyli nie mógł być jej członkiem.

NSA nie mógł się zgodzić z taką argumentacją i zajął wspomniane wyżej stanowisko o uniwersalności praw człowieka, a to także względem praw, tradycji i zwyczajów miejscowych. Sąd uzasadnił swój wyrok:

odmowa nadania statusu uchodźcy nie może zaś dokonywać się z naruszeniem prawa. Prawidłowe przeprowadzenie postępowania w sprawie wymaga więc ponownego rozpatrzenia sprawy, ustalenia okoliczności faktycznych i dokonania właściwej oceny prawnej całokształtu istniejącego w sprawie stanu faktycznego. Ostateczny wniosek co do tego, czy skarżącemu należy przyznać status uchodźcy w Polsce powinien być wynikiem takich ustaleń i ocen.

Dodatkowo NSA wytknął organom oczywisty błąd w zakresie ich oceny stanu faktycznego, istotnego dla rozstrzygnięcia:

nie jest ponadto jasne, dlaczego Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji powołał się na okoliczność, iż skarżący nie mógł należeć do partii PDPA, z taką argumentacją, że w chwili, gdy ukończył 18 lat, partia ta już nie istniała. Skarżący nie twierdził bowiem, że należał do tej partii. Twierdził jedynie, że należał do jej organizacji młodzieżowej. Konieczna była więc ocena tego twierdzenia pod kątem jego prawdziwości (art. 80 kpa) i znaczenia prawnego dla sprawy (art. 7 i art. 77 par. 1 kpa). Nie czyniąc tego organy orzekające naruszyły powyższe przepisy i stworzyły bezpodstawnie wrażenie, iż skarżący mówił w tym względzie nieprawdę.

Reasumując stwierdzić należy, że polskie sądy administracyjne mogą być skutecznymi organami ochrony praw człowieka (w zakresie swojej właściwości) na gruncie wewnętrznego porządku prawnego, albowiem kontrolując legalność działania administracji, dokonują kontroli także względem przestrzegania praw człowieka, o ile te znajdują się w normach obowiązujących względem polskich organów władzy publicznej.

Grzegorz Kościelniak

**RADA STANU - ORGAN OPINIODAWCZY
W PROCESIE STANOWIENIA PRAWA.
ANALIZA POSTULATU RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie o celowość stworzenia instytucji, o konstytucyjnych umocowaniach, której głównym zadaniem byłaby poprawa jakości prawa stanowionego w Polsce, przede wszystkim przez opiniowanie projektów aktów normatywnych.

Inicjatywa utworzenia Rady Stanu (RS) jako organu opiniodawczego w procesie stanowienia prawa została sformułowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich w 2006 r. podczas przedstawiania Sejmowi informacji na temat jego działalności w 2005 r.¹

Postulaty zmierzające do ustanowienia organu zajmującego się poprawą jakości prawa stanowionego w Polsce, pojawiały się już wcześniej. Taka potrzeba została wyartykułowana w 2003 r., gdy poseł Janusz Wojciechowski, jako reprezentant grupy parlamentarzystów, skierował do Marszałka Sejmu projekt ustawy o Krajowej Radzie Legislacyjnej².

Projekt ustawy o Radzie Stanu przygotowany w 2008 r. przez Zespół ekspercki ds. Opracowania Projektu Reformy Procesu Legislacyjnego, działający

¹ Druk Sejmowy, Sejm V kadencji, nr 666.

² Druk Sejmowy, Sejm IV kadencji, nr 1881.

przy RPO, jest niejako kontynuacją tego nurtu³. Postulat RPO zakłada utworzenie niezależnego, konstytucyjnego organu – Rady Stanu, którego główną rolą będzie opiniowanie projektów aktów normatywnych, przede wszystkim ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy. Powyższa koncepcja zakłada konstytucyjne umocowanie tej instytucji, natomiast kwestie szczegółowe zostałyby uregulowane w drodze ustawy zwykłej⁴. Przepisy dotyczące RS umiejscowione miałyby być w IX rozdziale Konstytucji RP, traktującym o „Organach kontroli państwowej i ochrony prawa”. Rada składałaby się z 15 radców wybieranych indywidualnie przez Sejm na okres 9 lat, z czego ponad połowa tego gremium, w tym prezes i wiceprezes, powinna posiadać kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego (SN) lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), natomiast pozostali członkowie powinni mieć „tytuł naukowy lub stopień doktora habilitowanego nauk ekonomicznych w zakresie ekonomii bądź nauk o zarządzaniu lub nauk humanistycznych w zakresie nauk o polityce, nauk o zarządzaniu bądź socjologii” (art. 12 ust. 1–3 projektu ustawy o Radzie Stanu (uRS)). Kandydatów do składu Rady przedstawiać Marszałkowi Sejmu miałyby rady publicznych szkół wyższych, placówek naukowych PAN, instytutów naukowo-badawczych, ogólnokrajowe władze stowarzyszeń lub innych organizacji, które statutowo zajmują się poprawą jakości stanowionego prawa oraz procesu jego tworzenia. Dopiero wówczas, gdy kandydatów nie przedstawiłyby wyżej wymienione Podmioty, kompetencje w tym zakresie uzyskałoby Prezydium Sejmu lub grupa co najmniej 50 posłów. Na status członka RS składałyby się następujące elementy: zasada *incompatibilitas*, niezależność w sprawowaniu urzędu, gwarancje powrotu na poprzednio zajmowane stanowisko, ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej przed Radą. Natomiast, co niezwykle istotne, nie posiadaliby oni immunitetu chroniącego ich niezależność i niezawisłość.

RS oprócz opiniowania projektów ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy, posiadałaby również takie uprawnienia w zakresie rozporządzeń. Kompetencje opiniodawcze dotyczyłyby wszystkich projektów powyższych aktów bez względu na to, kto jest ich autorem. Zgodnie z postulowanymi zmianami ustawy zasadniczej, wnioskodawca projektu ustawy przedkładając go do Sejmu zobligowany byłby do przedstawienia uzasadnienia wraz z oceną skutków regulacji oraz opinii RS w przedmiocie tego aktu. Marszałek Sejmu mógłby odmówić nadania dalszego biegu projektowi ustawy w przypadku negatywnej oceny RS. Rada w ramach posiadanych kompetencji służących poprawie jakości stanowionego prawa, uprawniona byłaby do kierowania wniosków do: Trybunału Konstytucyjnego w zakresie spraw z art. 188 Konstytucji RP, Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie

³ Tekst projektu ustawy o Radzie Stanu dostępny na: www.rpo.gov.pl/pliki/12087763070.pdf, (12.06.2010).

⁴ Tekst projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP dostępny na: www.rpo.gov.pl/pliki/12087763350.pdf, (12.06.2010); projekt ustawy o Radzie Stanu.

rozbieżności w wykładni prawa, Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie „uchwały wyjaśniającej przepisy prawa, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych”⁵. Ponadto, na mocy uRS, Prezydent RP uzyskalby kompetencje do określania na wniosek Rady, w drodze rozporządzenia zasad techniki prawodawczej.

W świetle postulowanych zmian, rysuje się obraz konstytucyjnego, niezależnego, rzetelnego organu państwa posiadającego szerokie kompetencje w zakresie ochrony i podnoszenia jakości stanowionego prawa. Bez wątpienia funkcjonowanie takiej instytucji miałyby pozytywny wpływ na system polskiego prawa. Wymóg wiedzy i fachowości członków rady stanowiłby gwarancję, że każdy projekt ustawy czy rozporządzenia zostanie objęty kompleksową, merytoryczną i kompetentną analizą, co mogłoby umożliwić wyeliminowanie tzw. bubli prawnych już na wstępnym etapie prac nad tymi aktami. W ramach rozważań na gruncie teoretycznym, nie popartych empirycznymi badaniami nie można jednoznacznie ocenić skuteczności realizacji funkcji stawianych przed tym organem. Jednakże pobieżna analiza wskazuje, że wprowadzenie w życie powyższego postulatu powinno pozytywnie wpłynąć na poprawę jakości prawa stanowionego w Polsce.

Pełniejsza ocena zasadności utworzenia tego typu organu wymaga chociażby pobieżnego przeanalizowania procesu stanowienia prawa w Rzeczypospolitej, ponieważ w przypadku negatywnej oceny działalności legislatora, bardziej zasadne czy wręcz konieczne stanie się powołanie do życia wskazanej powyżej instytucji. Dane statystyczne wyraźnie wskazują, że liczba aktów normatywnych, np. ustaw, stanowionych w Polsce jest stosunkowo duża (tab. 1).

Tabela 1.

Aktywność parlamentu						
	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Liczba uchwalonych ustaw	199 (Sejm IV kadencji 178, V – 21)	193	176 (Sejm V kadencji – 170, VI – 6)	251	234	112 (do 7 czerwca 2010)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych zamieszczonych na: [www.orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/w-wykazy-sta/\\$first?OpenDocument](http://www.orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/w-wykazy-sta/$first?OpenDocument), (12.06.2010); [www.orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/w-wykazy-sta/\\$first?OpenDocument](http://www.orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/w-wykazy-sta/$first?OpenDocument), (11.06.2010); [www.orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/w-wykazy-sta/\\$first?OpenDocument](http://www.orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/w-wykazy-sta/$first?OpenDocument), (12.06.2010).

Zaś za odpowiedź na pytanie o jakość tych regulacji, wystarczy pobieżna analiza działalności Trybunału Konstytucyjnego w latach 2005–2009 (tab. 2).

⁵ Art. 8 uRS.

Tabela 2.

Aktywność Trybunału Konstytucyjnego					
Rodzaj kontroli, działalność orzecznicza TK\rok	2005	2006	2007	2008	2009
Wnioski Prezydenta RP w trybie prewencyjnej kontroli norm	3	0	0	5	10
Wnioski podmiotów posiadających generalną kompetencję do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm	65	48	76	44	41
Pytania prawne	38	49	68	121	46
Liczba orzeczeń wydanych w danym roku	137	143	146	166	158
Orzeczenia Trybunału, w których stwierdził, że badany przepis jest zgodny ze wzorcem kontroli	102	61	22	47	33

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych zamieszczonych na: www.trybunal.gov.pl/Statyst/ds.pdf, (12.06.2010); www.trybunal.gov.pl/Statyst/statystyka_tabela.pdf, (12.06.2010).

W kontekście tych danych uwidacznia się potrzeba usprawnienia procesu stanowienia prawa. Jednakże wydaje się, że rozwiązania powyższego problemu należałoby szukać znacznie wcześniej, niż na etapie gotowych, sformułowanych projektów ustaw kierowanych do Sejmu. Modyfikacje powinny zostać wprowadzone nie jeden „krok” wcześniej, tj. na poziomie opracowywania projektu normatywnego przez podmioty posiadających inicjatywę ustawodawczą, ale już w fazie formowania „konceptji państwa” przez ugrupowania polityczne mogące w przyszłości sięgnąć po władzę. W świetle systemu rządów występującego w Polsce⁶, główny wpływ na kształt prawa stanowionego w RP powinny mieć partie polityczne, których przedstawiciele, w wyniku decyzji narodu, urzeczywistniającej się w procesie wyborczym, zasiadają w obu izbach Parlamentu, a ponadto wchodzące w skład rządu, który jest właściwy do określania kierunków polskiej polityki (zarówno wewnętrznej, jak i zagranicznej)⁷. Dlatego postulat poprawy jakości stanowionego prawa powinien być również kierowany do partii politycznych. Zgodnie z art. 11 ust. 1 Konstytucji RP, ich celem jest „wpływ metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. Stąd każda partia dąży do zdobycia władzy, by móc determinować kierunki rozwoju Polski. Przy czym celem samym w sobie dla ugrupowań politycznych nie powinno być zdobycie władzy. Winien być to jedynie środek umożliwiający realizację głównego zadania, jakim jest określanie polityki państwa. Dlatego partia polityczna nie powinna rozpoczynać prac nad aktami normatywnymi dopiero w momencie, gdy uda się jej wygrać wybory. Poszukiwaniu i określaniu głównych celów i kierunków rozwoju państwa należy nadać charakter systemowy i realizować ustawicznie od chwili powstania partii politycznej. Przy zastosowaniu takich rozwiązań, w momencie gdy partia zdobywa władzę, ma już gotowe projekty podstawowych ak-

⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 526–530.

⁷ Art. 146 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

tów normatywnych służących realizacji własnej wizji państwa, a przynajmniej ogólne wytyczne postulowanych rozwiązań. Potrzeba wprowadzenia takich regulacji została już dostrzeżona. Partie polityczne mogą finansować powyżej opisaną działalność z funduszu eksperckiego. Do tej pory od 5–15% środków, jakie uzyskują partie w ramach subwencji z budżetu państwa, jest przekazywanych na ten fundusz (art. 30 ust. 3 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych)⁸. Jednakże w przedłożonym 3 kwietnia 2009 r. w poselskim projekcie ustawy, zmieniającej m.in. ustawę o partiach politycznych, proponowano zwiększyć odsetek przekazywanych środków na rzecz tego funduszu (10–20%)⁹. Z kolei w ramach uchwalania tej ustawy, Senat postulował wprowadzenie zmian, zgodnie z którymi minimum 15% środków z subwencji będzie przekazywanych na rzecz Funduszu Eksperckiego¹⁰. Sejm zaakceptował stanowisko Senatu i skierował ustawę do podpisu Prezydenta RP¹¹ (Ustawa z 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o partiach politycznych oraz niektórych innych ustaw). Prezydent odesłał ją do TK, który 20 stycznia 2010 r. wydał wyrok¹². Stwierdził w nim, że ustawa jest niezgodna z Konstytucją RP w kwestiach niestanowiących jej istoty (niedotyczących również wyżej wspomnianych rozwiązań), w związku z czym Prezydent RP został zobligowany do jej podpisania (według art. 122 ust. 4 Konstytucji RP). Postulowane rozwiązanie, po podpisaniu ustawy przez Prezydenta RP i ogłoszeniu jej w „Dzienniku Ustaw”, zostanie wprowadzone w życie¹³. Należy jednak podkreślić, że zwiększenie zakresu przekazywanych środków finansowych na rzecz tych funduszy niekoniecznie musi się bezpośrednio przekładać na podniesienie jakości stanowionego prawa, ponieważ nawet w przypadku podwyższenia wysokości tych środków, bez akceptacji gremiów kierowniczych partii oraz opracowania długofalowych założeń systemowych, nie przyniesie to oczekiwanego skutku.

Problem nieopracowywania merytorycznych rozwiązań kształtujących kierunki polskiej polityki przed uzyskaniem władzy, może skutkować niską jakością projektów ustaw przedkładanych przez rząd. Ze względu na fakt, że projekty te nie zostały wcześniej gruntownie przygotowane, zachodzi ryzyko opracowywania ich w pośpiechu, bez uprzedniej, niezbędnej, wnikliwej analizy. Do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy powyższe zagrożenia rzeczywiście się ziszczą, posłuży badanie działalności Rady Ministrów w latach 2001–2009, w zakresie opracowywania projektów ustaw.

⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857.

⁹ Druk Sejmowy Sejm VI kadencji, nr 1862.

¹⁰ Druk Sejmowy Sejm VI kadencji, nr 1914.

¹¹ Druk Sejmowy, Sejm VI kadencji, nr 1919.

¹² M.P. z 2010 r. Nr 4, poz. 46.

¹³ Prezydent, zgodnie z procedurą z art. 122 ust. 4, przed podpisaniem ustawy z pominięciem „niekonstytucyjnych” przepisów wystąpił do Marszałka Sejmu o opinię w tej sprawie – por. www.prezydent.pl/aktualnosci/najnowsze-informacje/art,1320,prezydent-wystapil-o-opinie-marszalka-sejmu.html, (08.06.2010).

Rada Ministrów jako podmiot odpowiedzialny za kształtowanie polskiej polityki powinien być głównym inicjatorem procesu legislacyjnego, dlatego zbadanie jakości projektów ustaw przedkładanych przez rząd przybliży odpowiedź na pytanie o sens i potrzebę ustanowienia Rady Stanu.

Punktem wyjścia do analizy będzie raport dotyczący stopnia zintegrowania procesu legislacyjnego wewnątrz rządu z metodologią OSR (oceny skutków realizacji)¹⁴, przygotowany przez Radosława Zubka na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁵. Podstawą raportu jest analiza 220 aktów przygotowanych przez Radę Ministrów w latach 2001–2006. Badania wykazują brak odpowiedniej analizy poprzedzającej przygotowanie rządowych projektów ustaw. Odnosząc się do metodologii OSR, autor raportu zaznacza, że jest ona stosowana tylko w niewielkim stopniu na etapie rządowego opracowywania projektów ustaw. Podstawowe nieprawidłowości dotyczą „zewnętrznych uwarunkowań obniżających determinację do wdrażania OSR”, „słabości systemu rzeczników OSR” oraz „ułomnych norm regulujących postępowanie z projektami aktów normatywnych”¹⁶. W ramach pierwszej grupy czynników należy wskazać, że analiza procesu prac na projektami ustaw rządowych w Parlamencie ukazuje, że ponad 80% tych projektów jest merytorycznie zmieniana, co negatywnie wpływa na motywację Rady Ministrów do usprawnienia powyższego procesu¹⁷.

Należy także zaznaczyć, że utworzenie Rady Stanu mogącej podnosić standardy stanowionego prawa poprzez opracowywanie OSR w odniesieniu do projektów aktów ustaw bez woli uwzględniania stanowiska Rady, na etapie prac nad projektem w Parlamencie nie przyczyniłoby się do osiągnięcia zamierzonego celu.

Drugim elementem składającym się na negatywną ocenę wdrażania metodologii OSR jest „brak skutecznego aparatu egzekwowania norm wzmacniających argumentację merytoryczną w procesie legislacyjnym”¹⁸. Powyższe badania obejmują lata 2001–2006, stąd ówczesne organy posiadające kompetencje w omawianym zakresie to: Rządowe Centrum Legislacji, Rządowe Centrum Studiów Strategicznych (RCSS) oraz Zespół ds. Jakości Regulacji Prawnych i Departament Konkurencyjności Gospodarki w Ministerstwie Gospodarki¹⁹. Analiza działania tych organów nie tyle wskazuje na nieprawidłowe ich funkcjonowanie,

¹⁴ Ocena skutków regulacji (OSR) jest to procedura analityczna, która umożliwia w miarę precyzyjne wskazanie katalogu konsekwencji, zarówno negatywnych, jak i pozytywnych, planowanych, normatywnych działań państwa. Zob.: J. Osiecka-Chojnacka, *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „INFOS. Biuro Analiz Sejmowych” 2008, nr 2 (26), 24 stycznia; R. Zubek, *Analiza polskiej praktyki oceny skutków regulacji w latach 2001–2005*, [w:] *Ocena skutków regulacji – poradnik OSR, doświadczenia, perspektywy*, red. W. Szpringer, W. Rogowski, Warszawa 2007.

¹⁵ R. Zubek, *Jak i dlaczego reformować ocenę skutków regulacji w Polsce?*, opracowanie na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wersja ostateczna: 26.01.2007, www.rpo.gov.pl/pliki/12180262910.pdf.

¹⁶ *Ibidem*, s. 2.

¹⁷ *Ibidem*, s. 7.

¹⁸ *Ibidem*, s. 8.

¹⁹ *Ibidem*.

tj. niekorzystanie z metodologii OSR, ile na brak uwzględniania w procesie przygotowywania projektów ustaw na poziomie rządowym opinii tych podmiotów.

Ostatni element badania zakresu wdrażania powyższej metodologii uwiadczenia, że pomimo obowiązku uwzględniania argumentacji merytorycznej przy opracowywaniu projektów ustaw na poziomie rządowym, z uwagi na szereg dysfunkcji konstrukcyjnych, praktyczne ich wykorzystanie nie prowadzi do osiągnięcia zamierzonych celów.

Podsumowując, w raporcie wskazano, że analiza stosowania metodologii ORS nasuwa wnioski, iż tworzenie projektów aktów ustaw na etapie rządowym nacechowane jest chęcią osiągnięcia krótkofalowych celów politycznych, zaś uzasadnienia tych aktów wykazują niekiedy, iż są one tworzone jako środki wtórne do ustaw, skupiające się głównie na analizie korzyści, przy pomijaniu m.in. kosztów, a nie jako pierwotne elementy uargumentowujące opracowanie tychże regulacji. Ponadto przesłankami powodującymi taki stan rzeczy są: brak środków i czasu, brak wnikliwych analiz ekonomiczno-prawnych oraz skutków, jakie ma przynieść zamierzona regulacja, brak oceny przyszłego stanu w przypadku niepodjęcia żadnych działań, brak szczegółowego określenia relacji kosztów do efektów, które mają być osiągnięte (tj. doboru tych środków, które służą uzyskaniu celu przy minimalnych nakładach). Powyższe czynniki wskazują, że w podejmowanych przez rząd działaniach brak skutecznej realizacji planu legislacyjnego, o czym świadczy fakt, iż uśredniając, projekty, które nie zostały wcześniej ujęte w planie stanowią od 30 do 70% aktywności normatywnej rządu²⁰.

W kontekście tych konkluzji, wzrasta znaczenie projektu utworzenia konstytucyjnego, niezależnego, fachowego organu posiadającego kompetencje niezbędne do poprawy jakości stanowionego prawa przez kompleksowe stosowanie metodyki OSR na poziomie opracowywania projektów ustaw. Rada Stanu mogłaby realizować ten cel nie tylko w odniesieniu do projektów ustaw autorstwa rządu, ale wszelkich projektów przedkładanych do parlamentu przez inne uprawnione podmioty.

Polska w 1996 r., przystępując do OECD przyjęła zobowiązanie wdrożenia zaleceń Rady OECD dotyczące usprawnienia jakości regulacji²¹. Jednakże OSR jest dokonywana na etapie tworzenia rządowych projektów ustaw dopiero od roku 2001. Pomimo 9 lat stosowania metodologii OSR, do chwili obecnej prawidłowe posługiwanie się nią budzi wątpliwości²².

Analiza powyższego raportu wyraźnie wskazuje, że w latach 2001–2006 stosowanie tej metodologii nie odbywało się we właściwy sposób, co bez wątpie-

²⁰ *Ibidem*.

²¹ J. Osiecka-Chojnacka, *System...*

²² *Reforma regulacji*, raport z realizacji działań reformy regulacji w 2009 r., przygotowany przez Ministerstwo Gospodarki, dostępny na: www.beta.mg.gov.pl/files/upload/10332/Raport2009_druk_wersja_polska.pdf, (11.06.201); *Opinia [do:] Programu reformy regulacji 2010–2011*, opracowana przez Centrum C – Law.org, dostępna na: www.allerhand.pl/attach/c-lawopregulacji.pdf, (12.06.2010).

nia przekładało się na jakość stanowionego prawa (problemy związane z realizacją tych wytycznych zostały wyżej określone).

Zauważając istniejący problem podjęto działania zmierzające do usprawnienia stosowania systemu OSR w Polsce. Głównie wpłynęło to na usprawnienie procesu legislacyjnego na poziomie rządowym. Chcąc osiągnąć zamierzony cel, 19 sierpnia 2006 r. przyjęto *Program reformy regulacji w latach 2006–2008*, który do stanowi systemowy projekt poprawy jakości prawa stanowionego z inicjatywy Rady Ministrów. Ministerstwo Gospodarki jest podmiotem odpowiedzialnym za realizację tej strategii, zaś wdrożenie tego programu jest konsekwencją założeń przyjętych w *Krajowym programie reform na lata 2005–2008*²³.

*Program reformy regulacji przez zdiagnozowanie najistotniejszych problemów systemu prawnego i wskazanie podstawowych niedoskonałości procedury legislacyjnej, określa systemowe rozwiązania, których realizacja ma doprowadzić do usprawnienia powyższego procesu*²⁴.

Pod koniec 2006 r., w związku z reformą procesu stanowienia projektów normatywnych na poziomie rządu, zostało zlikwidowane RCSS, a jego kompetencje przejął zespół ds. OSR działający w ramach Kancelarii Prezesa Rady Ministrów²⁵.

Kolejnym krokiem w ramach prowadzonych reform było utworzenie 28 maja 2008 r. przez Prezesa Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, Zespołu ds. Programowania Prac Rządu²⁶. Zadaniem tego Zespołu „jest koordynacja przygotowania projektów planów prac Rządu i ocena wykonania przyjętych planów prac Rządu” (§ 2.1 zarządzenia).

Następnym etapem przeprowadzanej reformy jest przyjęty na początku 2010 r. *Program „Lepsze jutro”*. *Program reformy regulacji w latach 2010–2011*²⁷, będący kontynuacją strategii przyjętej w 2006 r. Jego przyjęcie zostało poprzedzone konsultacjami z organizacjami społecznymi i międzyresortowymi (został zaopiniowany przez 26 instytucji)²⁸.

Ponadto, w ramach realizacji wytycznych wynikających z projektów, ma zostać utworzony portal, który ułatwi opracowywanie OSR, m.in. poprzez udostępnienie narzędzi analitycznych oraz zbiorów wybranych OSR pracownikom administracji²⁹. Z kolei na platformie Rządowego Centrum Legislacyjnego ma

²³ *Krajowy program reform na lata 2005–2008*, projekt przyjęty przez Radę Ministrów 5 października 2005 r., dostępny na: www.funduszezstrukturalne.gov.pl/informator/npr2/npr/kpr.pdf, (12.06.2010).

²⁴ *Opinia [do:] Programu...*

²⁵ R. Zubek, *Jak i dlaczego...*, s. 11.

²⁶ www.bip.kprm.gov.pl/rm/organy/dzialajace/przy/rm/23_2831.html, (11.06.2010).

²⁷ *Reforma regulacji „Lepsze prawo”*, program reformy regulacji 2010–2011 opracowany przez Ministerstwo Gospodarki, dostępny na: www.cml.kpp.org.pl/upload/binaries/act/1700/program_reform_regulacji_2010_2011.pdf, (11.06.2010).

²⁸ www.allerhand.pl/ministerstwo_gospodarki_uwzglednilo_uwagi_centrum_c-laworg_do_projektu_programu_reformy_regulacji,1000016,1,1000016.pl.html?more=24, (11.06.2010).

²⁹ www.beta.mg.gov.pl/Reforma+Regulacji/Ocena+Skutkow+Regulacji/Platforma+elektroniczna

powstać portal – Rządowy System Informacji³⁰, który umożliwi bieżące śledzenie działalności legislacyjnej rządu (uruchomienie planowane na czerwiec 2010 r.)³¹. Do końca 2012 r. ma także zostać utworzony system konsultacyjny on-line, co umożliwi zwiększenie zakresu konsultacji społecznych³². Oprócz powyższych działań, prowadzone są także szkolenia kierowane do prawników administracji rządowej, których celem jest podniesienie poziomu wiedzy i umiejętności w zakresie opracowywania projektów aktów normatywnych, w tym w zakresie stosowania metodologii OSR.

W związku z podjęciem powyższych kroków, jakość prawa stanowionego z inicjatywy Rady Ministrów ulega stałej poprawie. Analiza wdrażania programu umożliwi odniesienie się do tego, czy zakładane cele udaje się należycie realizować. To z kolei będzie podstawą do udzielenia odpowiedzi na pytanie postawione na wstępie, tj. czy zasadnym jest tworzenie nowej instytucji – Rady Stanu jako organu usprawniającego jakość stanowionego prawa. Nawet w przypadku pozytywnej oceny realizacji strategii, należy podkreślić, że RM nie jest jedynym inicjatorem postępowania ustawodawczego, dlatego konkluzji należy dokonać w szerszym kontekście postępowania legislacyjnego w Polsce.

Już samo Ministerstwo Gospodarki, jako wykonawca programu reformy regulacji, w raporcie z realizacji działań tego programu w 2009 r., oceniając dotychczasowe funkcjonowanie systemu OSR, wskazało na niedoskonałość w zakresie jego wdrażania³³. Ponadto w ramach tego programu, dokonano analizy jakości stanowionego prawa na poziomie rządu wskazując kilka podstawowych nieprawidłowości, m.in. w zakresie stosowania metodologii OSR. Podstawowe zastrzeżenia dotyczyły: niewystarczająco klarownej i skutecznej procedury planowania działalności legislacyjnej, błędnej interpretacji znaczenia i roli oceny skutków regulacji, braków kompetencyjnych wśród pracowników administracji rządowej, zbyt dużych obciążeń administracyjnych w polskim prawie³⁴.

Również Rzecznik Praw Obywatelskich dokonawszy takiej oceny, wskazał niewystarczająco szybki proces reformy procedury legislacyjnej co zaowocowało skierowaniem 2 października 2009 r. pisma do Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska, o uwzględnienie osoby Rzecznika w ramach prac nad ową reformą. Stanowi to kolejny dowód opieszałości we wdrażaniu wytycznych płynących z reformy³⁵.

W opinii Europejskiego Centrum Porównawczego Prawa Gospodarczego i Prawa Spółek, międzynarodowego stowarzyszenia non-profit, dotyczącej

+OSR, (11.06.2010).

³⁰ http://www.rcl.gov.pl/attachments/081_Opis_funkcjonalny_RSI.pdf, (11.06.2010).

³¹ „Dziennik Gazeta Prawna”, 10.03.2010, s. B8.

³² *Reforma regulacji*, raport z realizacji działań reformy regulacji w 2009 r...

³³ *Ibidem*; *Reforma regulacji*, „*Lepsze prawo*”. *Program reformy regulacji 2010–2011...*

³⁴ *Ibidem*, s. 8–11.

³⁵ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów, dostępne na: www.rpo.gov.pl/pliki/12547489250.pdf, (11.06.2010).

reformy regulacji w latach 2010–2011, wskazano nadal występujące problemy z jakością prawa stanowionego w Polsce³⁶. Autorzy raportu sygnalizują potrzebę utworzenia niezależnego pomiotu doradczego skupiającego przedstawicieli nauki (środowiska eksperckiego) oraz środowisk pozarządowych, zaznaczając, że tego typu organizacje działają w niektórych krajach Europy, np. w Wielkiej Brytanii, Danii, Holandii, Szwecji czy Niemczech³⁷.

Analiza powyższych danych prowadzi do krytycznej oceny jakości prawa stanowionego w Rzeczypospolitej Polskiej. Przede wszystkim negatywnie należy ocenić mnogość nowelizacji tych samych aktów normatywnych, niejednokrotnie zdarza się, że akt, zanim zacznie obowiązywać (*vacatio legis*), zostaje „zastąpiony” przez nową regulację. Świadczy to o braku przemyślanych, planowych i systemowych działań ustawodawcy. Prowadzi nie tylko do nierównowagi systemu normatywnego, ale również dezorientacji społecznej, co zwłaszcza w zakresie życia gospodarczego może mieć ujemne skutki dla całego społeczeństwa. Stąd wdrożenie systemu OSR w ramach prac legislacyjnych rządu prowadzi do eliminacji zjawisk patologicznych. Jednakże nie można zapominać o tym, że Rada Ministrów nie jest jedynym inicjatorem procesu ustawodawczego. Dlatego usprawnienie systemu tworzenia prawa na poziomie rządowym nie wyeliminuje wszystkich mankamentów w zakresie jakości stanowionego prawa. Istotne byłoby również wdrożenie systematycznej strategii zakładającej usprawnienie procesu legislacyjnego, zwłaszcza w jego początkowym etapie (przygotowywanie projektu ustawy), bez względu na to, kto jest autorem projektu ustawy. Wydaje się, że takiej reformy należałoby dokonać na poziomie prac nad projektem w Sejmie.

Nawiązując do roli partii politycznych w życiu publicznym oraz do określania kierunków rozwoju Polski w drodze regulacji ustawowych, należałoby wskazać, że w przypadku systematycznej i całościowej pracy nad „potencjalnymi” projektami ustaw, z kompleksowym zastosowaniem metodologii OSR, na forum partii, przy wykorzystaniu środków z funduszu eksperckiego, bez wątpienia udało się poprawić jakość stanowionego prawa. Działania elit rządzących miałyby wymiar długofalowy, poprzedzony merytorycznymi, profesjonalnymi pracami prowadzonymi przez ekspertów z poszczególnych dziedzin życia publicznego. Wówczas projekt ustawy stanowiłby kompensację czynników politycznych i merytorycznych warunkujących ich wydanie. Zapobiegłoby to wręczemu przypadkowości tworzonego prawa, a to z kolei prowadziło do osiągnięcia celu nadrzędnego, jakim jest stworzenie spójnego systemu prawa.

Jednakże nie można też zapominać, że w ramach wolnego mandatu parlamentarnego, jaki występuje w Polsce³⁸, nawet wprowadzenie obowiązkowego,

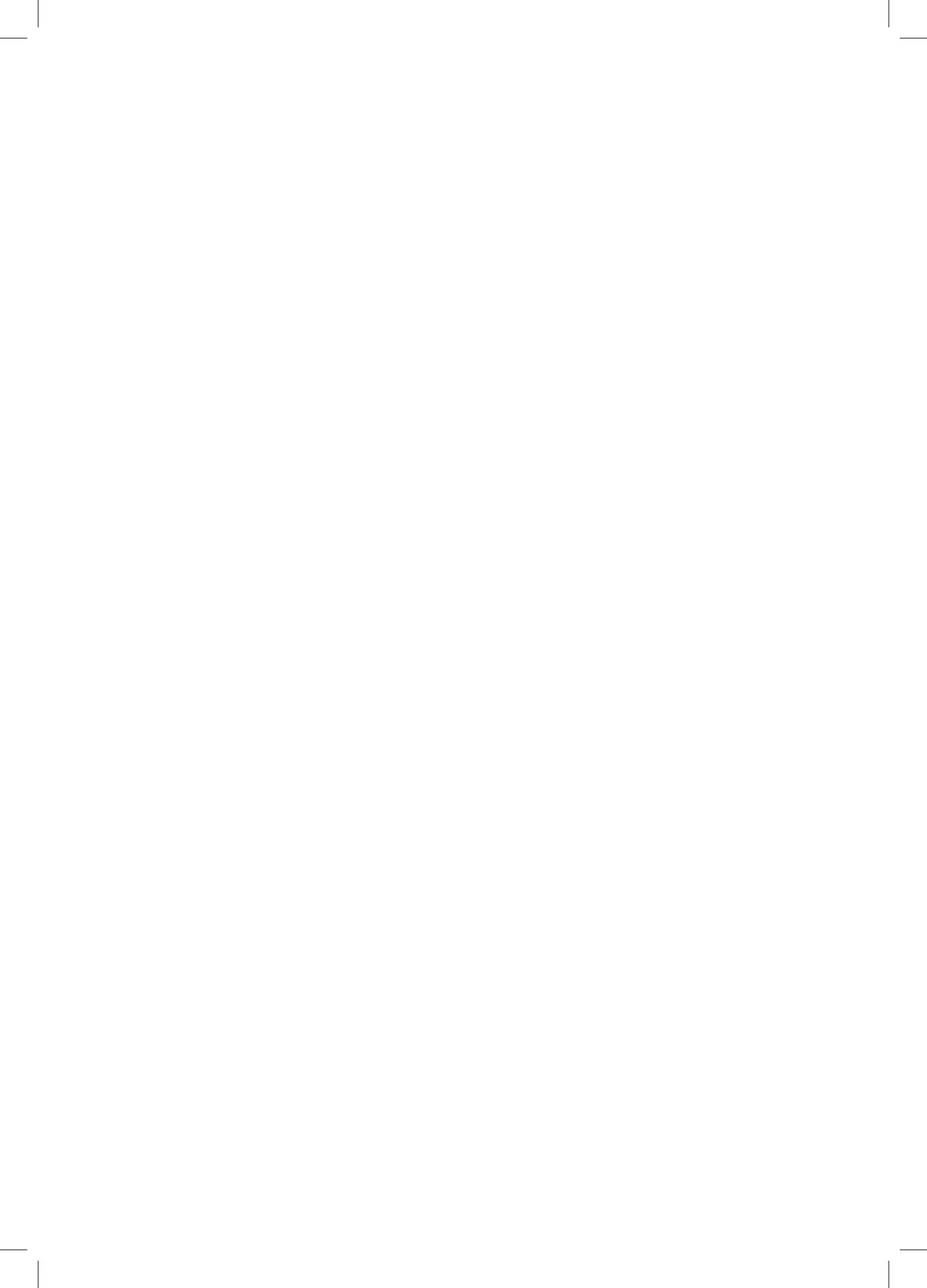
³⁶ *Opinia [do:] Programu...*

³⁷ S. Brok, R. Dieckmann, *Better Regulation in Germany. Time to See Results*, „Deutsche Bank Research” 2007, s. 12.

³⁸ B. Banaszak, *op. cit.*; P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2005; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz encyklopedyczny*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, W. Skrzydło, Warszawa 2009.

kompleksowego stosowania metodologii OSR w ramach wszystkich projektów ustaw kierowanych do parlamentu, jej wyniki mogłyby mieć jedynie charakter opiniodawczy, tzn. np. w ramach prac w komisjach można pominąć przesłanki merytoryczne tworzonej regulacji, a skupić się jedynie na elementach polityczny, które, dla przykładu, prowadziłyby do znacznego zwiększenia kosztów względem korzyści. W kontekście tego należy powrócić do pytania o zasadność tworzenia Rady Stanu w Polsce. Należałoby założyć, że czynnikiem warunkującym skuteczność uwzględniania stanowiska Rady byłaby społeczna akceptacja tej instytucji, bowiem z uwagi na opiniodawczy charakter oceny wyrażonej przez Radę Stanu, nie byłaby ona wiążąca dla parlamentarzystów, jednakże jeśli ta instytucja cieszyłaby się uznaniem społeczeństwa, mogłoby to w pewien sposób wpływać na ich działalność. Jednocześnie stworzenie Rady Stanu przy braku uwzględniania jej stanowiska na forum parlamentu, nie wpłynęłoby w wyraźny sposób na poprawę jakości prawa stanowionego w Polsce, a byłoby jedynie wyrazem instytucjonalizacji państwa. Jednakże przez umocowanie w konstytucji i zorganizowanie na zasadach eksperckich niezależnego organu opiniodawczego w zakresie stanowienia prawa, nawet w sytuacji nieuwzględniania w szerszym kontekście jego stanowiska, mogłoby chociażby pośrednio, perspektywicznie oddziaływać na polski system prawny, a przynajmniej doprowadziłoby do rozwoju pożądaných mechanizmów legislacyjnych.

Konkludując, nie można jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie czy tworzenie Rady Stanu jest działaniem mogącym przynieść założone cele. Nie ulega jednak wątpliwości, że sposób stanowienia prawa w Polsce wymaga gruntownej reformy, stąd każdy głos sygnalizujący ową potrzebę, jest pożądaný. Postrzegając w tym kontekście postulat i inicjatywne działanie Rzecznika Praw Obywatelskich, jako stróża praw i wolności jednostki chroniącego ją przed nieprawidłowym działaniem organów władzy publicznej, należy uznać je za niezwykle pozytywne.



Klaudia Krużolek

**OCHRONA PODATNIKA W INTERPRETACJACH
PRAWA PODATKOWEGO DOKONYWANYCH
PRZEZ MINISTRA FINANSÓW**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ zapewnia obywatelowi polskiemu równość, sprawiedliwość i pewność prawa. Szczególną uwagę ustawa zasadnicza poświęca prawu podatkowemu, czego wyrazem są art. 84 i 217, nakazujące ustawodawcy nakładanie podatków na obywateli tylko w drodze ustawy. Ochrona podatnika znajduje swój wyraz w toku legislacyjnym przez wyrażenie zgody parlamentarzystów, jako przedstawicieli narodu, na poniesienie daniny publicznej przez obywateli polskich. Pomimo skomplikowanego toku legislacyjnego i przyświecającej prawodawcom trosce o spójność i przejrzystość prawa, dla obywatela (a w szczególności ustaw), przepisy prawa podatkowego są często niejasne i niezwykle zawile. Aby uniknąć popełnienia błędów w interpretacji przepisów prawa podatkowego, a jednocześnie wypełnić zapisy Konstytucji RP, minister finansów na mocy art. 14a Ordynacji podatkowej², ma możliwość dokonywania interpretacji prawa podatkowego³, dążąc tym samym do zapewnienia jednolite-

¹ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² Dz.U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926, zwana dalej Ordynacją.

³ Minister właściwy do spraw finansów publicznych dąży do zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, dokonując w szczególności jego interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

go stosowania prawa podatkowego, zwiększając jednocześnie pewność prawa w oczach podatnika.

Interpretacja podatkowa jest instytucją prawa, która niejednokrotnie była przedmiotem ostrej krytyki. Zarzucano jej m.in. ograniczenie dwuinstancyjności⁴ czy sprzeczność z art. 7 Konstytucji RP⁵. Pomimo, że na przestrzeni lat instytucja interpretacji podatkowych ewoluowała, a od 1 lipca 2007 r. obowiązuje jej kolejna wersja⁶, i dzisiaj nie jest ona wolna od wad. Jednak, nawet mając świadomość niedoskonałości omawianej instytucji prawnej, trudno nie docenić jej wkładu w proces tworzenia wykładni prawa podatkowego.

W odniesieniu do interpretacji prawa podatkowego ważną rolę odgrywa problem instancyjności interpretacji prawa podatkowego, jednak przekracza on ramy tego opracowania.

Z powodu skomplikowanych przepisów prawa podatkowego nie tylko podatnik, ale i organy stosujące prawo podatkowe są narażone na jego błędną interpretację. Niejednokrotnie zdarza się sytuacja, gdy zdezorientowany podatnik zwraca się do Urzędu Skarbowego z prośbą o pomoc w zawilej sprawie podatkowej, a organ nie jest w stanie udzielić mu jednoznacznej odpowiedzi. Dlatego jednym z podstawowych zadań nałożonych na ministra finansów jest zapewnienie właściwej (jednolitej) interpretacji prawa podatkowego przez organy podatkowe i organy kontroli podatkowej. Instrumentem, za pomocą którego minister finansów dokonuje ujednoczenia stosowania przepisów, są interpretacje podatkowe (ogólne i indywidualne).

W dwudziestoleciu międzywojennym problem poprawności wykładni prawa podatkowego był rozwiązany za pomocą wydawania tzw. wewnątrz-administracyjnych „okólników” zawierających wykładnię obowiązujących przepisów⁷. Podobnie było w czasach Polsce Ludowej. Minister finansów był wyposażony w ogólne uprawnienie do czuwania nad poprawnością wykładni prawa podatkowego przez stosujące go organy. Jednakże sami podatnicy pozbawieni byli możliwości uzyskania interpretacji indywidualnej, ponieważ zabrakło normy prawnej, która by regulowała tę kwestię⁸. Co prawda art. 4 ustawy o zobowiązaniach podatkowych dawał możliwość Ministerstwu Finansów udzielania odpowiedzi na zapytania indywidualne, jednakże nie można się było na nie skutecznie powoływać w postępowaniach podatkowych⁹. Jednak postrzeganie interpretacji

⁴ B. Adamiak, *Model dwuinstancyjności postępowania podatkowego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 16.

⁵ C. Kosikowski, *Konstytucyjność ordynacji podatkowej*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 2, s. 8.

⁶ Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 217, poz. 1590).

⁷ M. Ciecierski, *Interpretacje podatkowe po 1 lipca 2007 roku – wady i zalety*, [w:] *Wybrane problemy prawa finansowego w Polsce*, red. M. Ciecierski, A. Mudrecki, P. Stanisławiszyn, Opole 2009, s. 24.

⁸ Por. dekret z 16 maja 1946 r. o postępowaniu podatkowym (Dz.U. z 1946 r. Nr 27, poz. 174); dekret z 26 października 1950 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. z 1950 r. Nr 49, poz. 452); ustawa z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz.U. z 1980 r. Nr 27, poz. 111).

⁹ Wyrok NSA w Poznaniu z 7 września 1989 r., sygn. akt SA/Po 226/89, LEX, nr 32063.

podatkowych jako wykładni prawa podatkowego ewoluowało. Ustanowiona 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja dawała możliwość ministrowi finansów wydawania interpretacji ogólnych w przypadku zaistnienia możliwości błędnej wykładni przepisów podatkowych oraz upoważniała organy stosujące prawo podatkowe do wydawania informacji indywidualnych (w formie pisemnej), zainteresowanym podmiotom w przypadku, gdy nie wszczęto w stosunku do nich postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej¹⁰. Kolejne zmiany w Ordynacji w zakresie interpretacji prawa podatkowego przyniosły lata 2002¹¹, 2004¹² i 2006¹³. Zaowocowały one zwiększeniem zakresu ochrony podatnika przez wprowadzenie zasady uwzględniania wydanej interpretacji przy ustalaniu kwoty podatku.

Na podstawie ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁴, interpretacje prawa podatkowego zostały rozszerzone na zobowiązania przedsiębiorców z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i składki zdrowotne oraz na inne daniny publiczne. Interpretacje te są jednak możliwe tylko i wyłącznie w korelacji z normami prawnymi zawartymi w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, interpretacje ogólne powinny być wydawane zawsze przez ministra finansów w sytuacji, gdy faktycznie ma miejsce, bądź tylko może mieć miejsce, niejednolite zastosowanie prawa podatkowego¹⁶. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy brzmienie przepisu prawa podatkowego umożliwia jego niejednoznaczną interpretację lub gdy wystąpiła luka prawna w przepisach prawa podatkowego¹⁷. W ostatnich latach szczególne znaczenie dla podatnika polskiego nabrały interpretacje ogólne ministra finansów dokonywane w oparciu o regulacje zawarte w umowach międzynarodowych o unikaniu podwójnego opodatkowania¹⁸. Błędna wykładnia tych przepisów dokonywana przez organy stosujące prawo podatkowe jest szczególnie uciążliwa finansowo dla podatnika.

Adresatem bezpośrednim interpretacji ogólnych są organy podatkowe i organy kontroli podatkowej. Jednakże interpretacje ogólne stanowią również

¹⁰ Art. 14b Ordynacji, por. M. Ciecierski, *Wybrane...*, s. 25.

¹¹ Ustawa z 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387).

¹² Ustawa z 2 lipca 2004 r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 137, poz. 1808).

¹³ Por. Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa...

¹⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 141, poz. 888.

¹⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.; M. Ciecierski, *Wybrane...*, s. 25.

¹⁶ A. Kabat, S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Huser, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 81.

¹⁷ Wątpliwości powstają najczęściej na skutek: niewydania przepisów wykonawczych, spóźnionego wydania przepisów wykonawczych, niewystarczająco kompleksowej regulacji prawnej, zaistnienia w praktyce nowych sytuacji faktycznych, nieobjętych lub nie do końca objętych obowiązującymi przepisami prawa.

¹⁸ Minister finansów jako uczestnik negocjacji poszczególnych umów ma możliwość dokonania ich wykładni nie tylko literalnej ale i celowościowej.

pewne wytyczne dla podatnika, wskazówki, których właściwe odczytanie wiąże się dla niego z określonymi (zamierzonymi) skutkami majątkowymi. W tym kontekście podatnik staje się ich adresatem pośrednim.

Interpretacja ogólna dotyczy sytuacji abstrakcyjnych. Podatnik znajdzie w niej źródło ochrony, ale tylko w sytuacji, gdy dokonał właściwej oceny, czy stan faktyczny, który zaistniał w jego przypadku pokrywa się z zakresem przedmiotowym interpretacji ogólnej.

Minister finansów w każdym momencie może zmienić wydaną przez siebie interpretację ogólną, jeśli stwierdzi jej nieprawidłowość, bądź zmusi go do tego orzecznictwo sądowe (w tym orzeczenia wydane przez Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Sprawiedliwości)¹⁹.

Ochrona podatnika związana z zastosowaniem się przez niego do interpretacji ogólnej, w przypadku gdy ta okazała się nieprawidłowa (została później zmieniona lub nie została uwzględniona w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej), zależy od tego, czy skutki podatkowe związane ze stanem faktycznym, który odpowiadał przedmiotowi interpretacji ogólnej, miały miejsce przed opublikowaniem interpretacji czy po jej opublikowaniu²⁰. Jeżeli miały one miejsce przed opublikowaniem interpretacji ogólnej – zastosowanie się do niej daje ochronę jedynie przed naliczeniem odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych oraz przed odpowiedzialnością karno-skarbową²¹. Z kolei, jeżeli skutki podatkowe miały miejsce po opublikowaniu interpretacji ogólnej, to zastosowanie się do tej interpretacji zwalnia podatnika z obowiązku zapłacenia podatku²².

Niestety, przepisy wyraźnie zastrzegają możliwość wydawania interpretacji ogólnej tylko z inicjatywy ministra finansów²³, pomimo niejednokrotnych postulatów piśmiennictwa, aby interpretacje ministerialne były wydawane również na wniosek zainteresowanego podmiotu²⁴.

W przypadku interpretacji indywidualnej podatnik nie musi czekać, aż minister finansów dopatry się nieścisłości w stosowaniu prawa podatkowego, tylko ma możliwość bezpośredniego zwrócenia się do ministra w celu uzyskania informacji, czy zaprezentowany we wniosku stan faktyczny lub przyszły jest zgodny z prawem w świetle obowiązujących przepisów (na dzień dokonania interpretacji)²⁵.

¹⁹ C. Kosikowski, *Interpretacja przepisów prawa podatkowego*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 483.

²⁰ Interpretacje ogólne podlegają opublikowaniu w „Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów” oraz są zamieszczane w „Biuletynie Informacji Publicznej”.

²¹ Art. 14k § 2 i 3 Ordynacji.

²² Art. 14m Ordynacji.

²³ Art. 14a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.).

²⁴ A. Kabat, *Wiążące interpretacje przepisów prawa podatkowego – korzyści po zmianach?*, cz. 1, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 4.

²⁵ Art. 14b Ordynacji.

W tej sytuacji interpretację indywidualną można raczej nazwać formą odpłatnego uzyskania informacji z jednoczesnym urzędowym poświadczeniem, że opisany w niej stan faktyczny (rzeczywisty lub przyszły), w ocenie ministra finansów lub innego organu²⁶ uprawnionego do jej wydania, jest zgodny z prawem na dzień wydania interpretacji²⁷. Wydana interpretacja indywidualna kierowana jest do wnioskodawcy, który jest jej bezpośrednim adresatem, chociaż organy stosujące prawo podatkowe również ją otrzymują, przez co stają się jej adresatem pośrednim.

Ordynacja podatkowa reguluje bardzo dokładnie warunki, jakie musi spełnić poprawnie złożony wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej. Wniosek musi mieć formę pisemną, dotyczy tylko indywidualnej sprawy zainteresowanego, może wiązać się z zaistniałym stanem faktycznym, ale i zdarzeniami przyszłymi. W sprawie opisanego stanu faktycznego nie może toczyć się postępowanie podatkowe, kontrola skarbową, ani też co do jego istoty nie mogło już zapaść rozstrzygnięcie w postaci decyzji organu podatkowego lub kontroli skarbowej.

Jednak jednym z najbardziej kontrowersyjnych wymogów jest zawarcie w nim opinii wnioskodawcy o zaistniałej sytuacji faktycznej lub zdarzeniu przyszłym. Poprzez „zajęcie własnego stanowiska” część znawców tematu uznaje podanie przez zainteresowanego podstawy prawnej, w oparciu o którą zajął on takie, a nie inne stanowisko. Opinię tę podziela m.in. Cezary Kosikowski²⁸. Polemizuje z tym punktem widzenia Andrzej Kabat, którego zdaniem wystarczające jest, by wnioskodawca wyraził we wniosku jedynie swoje wątpliwości, a nie powoływał podstawy prawnej (co samo w sobie byłoby znacznym ułatwieniem dla wnioskodawcy)²⁹.

Aktualne przepisy prawa nie wskazują kręgu podmiotów, które są uprawnione do składania wniosków o interpretację indywidualną. Nie wskazują one również kręgu podmiotów, które nie są uprawnione do składania wniosków. Istnieje więc domniemanie, że każdy, kto przedstawi wyczerpujący opis zaistniałego stanu faktycznego, przedstawi w nim własną ocenę prawną zaistniałego stanu oraz spełni pozostałe wymogi stawiane wnioskowi może być wnioskodawcą. Rodzi to realne zagrożenie, że wnioskodawcą może być również osoba, której nie jest udziałem stan faktyczny czy zdarzenie przyszłe opisane we wniosku. Złożenie wniosku może mieć wtedy na celu sprawdzenie, w jaki sposób organ

²⁶ Ostatnia nowelizacja Ordynacji odebrała naczelnikom urzędów skarbowych i naczelnikom urzędów celnych kompetencje do wydawania interpretacji indywidualnych, przekazując je ministrowi finansów (art. 14b § 1 Ordynacji). Minister może jednak, w drodze rozporządzenia upoważnić podległe organy do wydawania interpretacji w jego imieniu i w ustalonym zakresie (art. 14b § 6 Ordynacji). Ponadto na mocy art. 14j Ordynacji, wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta i marszałek województwa są wyposażeni w kompetencje do wydawania interpretacji indywidualnych, stosownie do ich właściwości.

²⁷ C. Kosikowski, *Interpretacja...*, s. 485.

²⁸ C. Kosikowski, *Interpretacje...*, s. 486.

²⁹ A. Kabat, *Wiążące interpretacje przepisów prawa podatkowego...*, s. 7.

zareaguje. Wystarczy jedynie uprawdopodobnić, że wniosek jest składany w indywidualnej sprawie³⁰.

Należy pamiętać, że interpretacja indywidualna, jako, że jest wydawana w konkretnej sprawie, daje ochronę tylko swojemu wnioskodawcy. Nie może się na nią powołać inny podmiot, nawet w identycznej sprawie. Podatnik może jedynie przytoczyć wydaną już dla innego podmiotu interpretację indywidualną w tożsamej sprawie, jako argument wskazujący na potrzebę wydania identycznego rozstrzygnięcia³¹. W tym momencie interpretacja indywidualna staje się podobna do orzeczenia sądowego, które zostało wydane w jednej sprawie, a jest powoływane w innych sprawach tego samego rodzaju.

Niestety, Ordynacja podatkowa nie przewiduje sytuacji dezaktualizacji interpretacji indywidualnej z tytułu zmiany stanu prawnego (gdy stan prawny obowiązujący w momencie składania wniosku jest diametralnie inny, niż w momencie dokonywania interpretacji). Organ jest ściśle związany zapisami zawartymi we wniosku. Może on jedynie negatywnie ocenić stanowisko wnioskodawcy ze względu na nieaktualny stan prawny, wskazać prawidłowe stanowisko wraz z uzasadnieniem na bazie stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania interpretacji indywidualnej³².

Nie tylko w tym przypadku czas działa na niekorzyść podatnika. Pomimo, że organ jest zobowiązany do wydania interpretacji indywidualnej bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w 3 miesiące od dnia otrzymania wniosku³³, zdarza się, że nowy lub zmieniony stan prawny zaczyna obowiązywać dzień po wydaniu przez organ interpretacji indywidualnej, a jednocześnie przed doręczeniem jej wnioskodawcy czy organom podatkowym oraz organom kontroli skarbowej, którym ze względu za zakres spraw będących przedmiotem interpretacji, również się te interpretacje dostarcza (adresat pośredni).

I w tym przypadku Ordynacja podatkowa nie daje wnioskodawcy żadnej ochrony prawnej. W wymienionych przypadkach wydana interpretacja staje się po prostu bezużyteczna, ponieważ minister finansów ma możliwość zmiany z urzędu wydanej interpretacji tylko i wyłącznie ze względu na jej nieprawidłowość³⁴. Ale o nieprawidłowości w omówionych przypadkach nie ma mowy, ponieważ minister jest związany stanem prawnym obowiązującym na dzień wydania interpretacji.

³⁰ Opisana sytuacja jest stosunkowo częstą praktyką doradców podatkowych, adwokatów, radców prawnych lub innych pełnomocników podatników lub płatników. Nie jest ona obca również naukowcom i studentom. Ale i „zwykły” podatnik czasem się do niej ucieka.

³¹ Interpretacje indywidualne wydawane przez ministra finansów i pozostałe uprawnione organy, po usunięciu danych personalnych są opublikowane w „Biuletynie Informacji Publicznej”. Publikacja interpretacji indywidualnych ma takie same cele, jak publikacja interpretacji ogólnych – jednolitość wykładni prawa podatkowego.

³² Art. 14c § 2 Ordynacji.

³³ Art. 14d Ordynacji.

³⁴ Art. 14e § 1 Ordynacji.

W przypadku gdy organ w pełni zgadza się ze stanowiskiem wnioskodawcy, może odstąpić od uzasadnienia wydanej interpretacji. Jednak gdy zgoda ze stanowiskiem wnioskodawcy jest zaledwie częściowa, organ jest zobligowany dokładnie określić, w jakim zakresie zgadza się z wnioskodawcą, a dlaczego i w jakim zakresie się z nim nie zgadza (uzasadnienie prawne). Z kolei, gdy organ całkowicie negatywnie oceni stanowisko wnioskodawcy, musi podmiotowi w przedstawionym stanie faktycznym wskazać, jak poprawnie powinien on ocenić sytuację.

Istnieje jeszcze czwarta forma zachowania organu – pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia. W oparciu o art. 14g § 3 Ordynacji, wniosek podmiotu zostaje bez rozpatrzenia, w przypadku gdy nie spełnia on wymogów poprawności zawartych w art. 14b § 3 Ordynacji³⁵. W takim przypadku organ jest zobowiązany do wezwania zainteresowanego podmiotu do uzupełnienia wniosku w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia. Przyjmuje się, że organ tak powinien sformułować wezwanie do uzupełnienia wniosku, aby podmiot obiektywnie mógł w następstwie tego wezwania uzupełnić braki wniosku. Art. 14f § 3 Ordynacji stanowi, że w sprawie pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia, organ wydaje postanowienie, na które zainteresowanemu podmiotowi służy zażalenie.

Niezwykle ważną instytucją dla podatnika oczekującego na interpretację jest tzw. interpretacja milcząca³⁶, kiedy to wnioskodawca może uznać, że organ nie dotrzymawszy 3-miesięcznego terminu wydania interpretacji, uznał ją za prawidłową w pełnym zakresie. Należy jednak pamiętać, że milczące interpretacje, decyzją ministra finansów można zmienić na mocy art. 14e § 1 Ordynacji, podobnie jak wszystkie uznane przez niego interpretacje za błędne.

Ordynacja podatkowa nie przewiduje możliwości składania wniosków w celu zmiany interpretacji (ogólnej czy indywidualnej). Z drugiej strony rzezczonego ustawa nie zakazuje możliwości sygnalizowania ministrowi finansów dokonania takiej zmiany. Sygnały mogą płynąć zewsząd: od wnioskodawców, różnych organizacji, organów podatkowych i organów kontroli skarbowej czy od mediów³⁷. Zmieniona interpretacja jest doręczana wnioskodawcy³⁸.

Wydane interpretacje indywidualne są doręczane wnioskodawcy. Wraz z interpretacją przekazywany jest podmiotowi dokument potwierdzający datę doręczenia interpretacji. Ma to swoje skutki podatkowe. Na podstawie tej informacji organy podatkowe lub kontrolne będą mogły ustalić, z jakim stanem faktycznym czy przyszłym mają do czynienia oraz ustalić, czy stan prawny jest

³⁵ Obowiązek przedstawienia przez wnioskodawcę w sposób wyczerpujący stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz przedstawienia własnego stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego.

³⁶ Art. 14o § 1 Ordynacji.

³⁷ C. Kosikowski, *Interpretacje...*, [w:] s. 490.

³⁸ Zmieniona interpretacja powinna odpowiadać identycznym wymogom, jak interpretacja indywidualna. Powinna ona zostać dostarczona wraz z uzasadnieniem wyjaśniającym zmianę.

aktualny, a jeżeli nie, to czy stan prawny zdążył się zdezaktualizować przed doręczeniem interpretacji, czy też po.

Ciekawe skutki prawne pociąga za sobą sformułowana w art. 14k Ordynacji zasada nieszkodzenia. Art. 14k § 2 i art. 14k § 3 Ordynacji, dają ochronę zainteresowanym, którzy powoływali się na interpretację ogólną zarówno przed jej zmianą, jak i po niej. Identycznie ma się sprawa z interpretacją indywidualną – nie może wywołać negatywnych skutków podatkowych dla podatnika powołanie się na interpretację indywidualną przed jej zmianą (art. 14k § 1 Ordynacji), jak i powołanie się na nią po jej zmianie (art. 14k § 3 Ordynacji).

Ustawodawca uzależnia jednak skutki zastosowania się do zmienionej interpretacji (obowiązek zapłaty podatku czy uzyskanie zwolnienia z obowiązku zapłaty) od rozlicznych czynników. W myśl art. 14l Ordynacji, zwolnienie z obowiązku płacenia podatku nie ma miejsca jeżeli skutki podatkowe zastosowania się do interpretacji miały miejsce przed opublikowaniem interpretacji ogólnej lub przed doręczeniem interpretacji indywidualnej. Z kolei z art. 14m Ordynacji wynika, że zastosowania się do interpretacji, która następnie została zmieniona lub nie została uwzględniona w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej, powoduje zwolnienie z obowiązku zapłaty podatku, jeżeli zobowiązanie nie zostało prawidłowo wykonane w wyniku zastosowania się do interpretacji, która uległa zmianie lub interpretacji nieuwzględnionej w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej. Zwolnienie z obowiązku płacenia podatku ma również miejsce, jeżeli skutki podatkowe związane ze zdarzeniem, któremu odpowiada stan faktyczny będący przedmiotem interpretacji, miały miejsce po opublikowaniu interpretacji ogólnej albo po doręczeniu interpretacji indywidualnej.

Z kolei art. 14k § 1 Ordynacji wprowadza wspomnianą wcześniej zasadę nieszkodzenia, gdy stan faktyczny będący przedmiotem interpretacji zaistniał przed doręczeniem interpretacji indywidualnej lub przed doręczeniem organowi podatkowemu odpisu prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną. Na mocy art. 14k § 2 Ordynacji, zasada nieszkodzenia ma również zastosowanie, gdy stan faktyczny związany z interpretacją zaistniał po opublikowaniu interpretacji ogólnej.

Przedstawiona powyżej zasada nieszkodzenia jest kluczowym instrumentem ochrony podatnika. Podatnik, który zastosował się do interpretacji, która następnie została zmieniona lub nie została uwzględniona w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej, jest zwolniony z obowiązku zapłaty podatku w oparciu o zdarzenie będące przedmiotem interpretacji, jeżeli zobowiązanie podatkowe nie zostało wykonane na skutek zastosowania się do interpretacji, która uległa zmianie lub interpretacji nieuwzględnionej w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej, bądź też gdy skutki związane ze zdarzeniem, któremu odpowiada stan faktyczny stanowiący przedmiot interpretacji, miały miejsce po opublikowaniu interpretacji ogólnej lub po doręczeniu interpretacji indywidualnej (zwolnienie interpretacyjne).

Wzmiankowany podatek, który zastosował się do interpretacji, może wnioskować o wydanie decyzji określającej lub ustalającej wysokość podatku objętego zwolnieniem.

Jednym z najważniejszych mankamentów obecnie obowiązujących przepisów dotyczących interpretacji, jest brak przepisu formułującego wprost prawo wnioskodawcy do zaskarżania wydanej interpretacji indywidualnej³⁹. Pośrednio można wyinterpretować to prawo z art. 14c § 3 Ordynacji, zobowiązujący organ wydający interpretację indywidualną do zamieszczenia pouczenia na doręczanej interpretacji o możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Istnieje oczywiście możliwość wniesienia również skargi na interpretację zmienioną.

Na przestrzeni lat ustawodawca rozwinął instytucję interpretacji prawa podatkowego starając się, by stała się ona dla podatnika swoistym gwarantem przewidywalności rozstrzygnięć podatkowych dokonywanych przez organy, które ją stosują. Pomimo, że ochrona, jaką zapewnia ta instytucja podatnikowi z biegiem czasu się rozszerza (np. zakaz naliczania odsetek, wyłączenie odpowiedzialności karno-skarbowej w przypadku zastosowania się do interpretacji, która uległa zmianie)⁴⁰, nie można powiedzieć, że ustawodawca osiągnął już stan idealny.

Dzięki interpretacjom prawa podatkowego podatek uzyskuje ochronę w postaci uniknięcia zapłaty podatku, gdy stan faktyczny lub przyszły i właściwa ocena stanu prawnego dokonana przez podatnika wskazują na to, że zwolnienie jest zasadne. Ustawodawca wziął również pod uwagę wpływ czasu, datę doręczenia (ogłoszenia) interpretacji, które to aspekty również objął ochroną wypływającą z wydanej interpretacji. Do tej pory istnieje zbyt wiele sytuacji nieobjętych ochroną prawną, w których wydane interpretacje są bezużyteczne (np. zmiana stanu prawnego po wydaniu interpretacji a przed dostarczeniem jej wnioskodawcy).

Nasuwa się jednak wniosek, że do zbyt dużej liczby rozwiązań trzeba dochodzić za pomocą skomplikowanych sposobów interpretacji. Dobrze, że jest możliwość dotarcia do wspomnianych rozwiązań. Źle – że drogi do nich wiodące nie są oczywiste dla podatnika, a nawet dla organów stosujących prawo podatkowe. Te i inne niedoskonałości stanowią przesłankę do kolejnych nowelizacji Ordynacji podatkowej, w celu uzyskania regulacji lepiej chroniących podatników i ułatwiających pracę organom podatkowym.

³⁹ C. Kosikowski, *Interpretacje...*, [w:] s. 494.

⁴⁰ Art. 14k § 3 Ordynacji.



Jerzy Paśnik

OCHRONA PRAW PODMIOTOWYCH ŻOŁNIERZY I FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH W PRZYPADKU WYGAŚNIĘCIA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Wprowadzenie

Problematyka zakończenia stosunku służbowego, w tym zwłaszcza żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych, w drodze jego wygaśnięcia w ogóle nie była przedmiotem zainteresowania ani doktryny, ani też orzecznictwa sądowego. Taki stan rzeczy mógłby zatem skłaniać do sformułowania przypuszczenia, że kwestie te z normatywnego punktu widzenia nie budzą wątpliwości, a tym samym nie istniała w praktyce konieczność sądowej kontroli konkretnych w tej mierze rozstrzygnięć.

Taki wniosek nie sposób jednak uznać za trafny nie tylko z powodu odmiennej podstawy kształtowania jego treści, ale również z uwagi na wątpliwości dotyczące subsydiarnego stosowania rozwiązań przyjętych na gruncie prawa pracy.

Odnosząc się do pierwszej kwestii i nie wdając się w szersze rozważania, należy w tym miejscu przypomnieć, że wynikające z administracyjnoprawnej podstawy i mające zastosowanie wobec żołnierzy i funkcjonariuszy przepisy pragmatyczne, nie tworzą jednolitego modelu stosunku służbowego ani pod względem:

- podmiotowym, obejmując swym zakresem zarówno wszystkie osoby wykonujące swoje obowiązki w ramach danego podmiotu organizacyjnego (np. policjanci), jak i określone tylko grupy stanowisk, np. urzędnicy służby cywilnej,
- przedmiotowym – przez istotne zróżnicowanie treści stosunku służbowego nie tylko pomiędzy poszczególnymi grupami zawodowymi, ale i w ramach samej grupy (np. pełniący czynną służbę żołnierze zawodowi i kandydaci na żołnierzy czy policjanci w służbie przygotowawczej i stałej).

Jeżeli natomiast chodzi o drugie zagadnienie, to na wstępie należy zauważyć, że w orzecznictwie daje się zauważyć tendencję do odchodzenia od subsydiarnego stosowania kodeksu pracy w sprawach nieuregulowanych przepisami pragmatycznymi¹.

Nie sposób również nie zauważyć, że przepisy prawa pracy nie tylko wprowadzają rozróżnienie pomiędzy wygaśnięciem stosunku pracy (art. 63(1) § 1 kp) a wygaśnięciem umowy o pracę (art. 63 kp), ale nie tworzą zarazem w tym zakresie spójnego wewnątrznie systemu. O ile bowiem wygaśnięcie stosunku pracy następuje tylko w razie śmierci pracownika, co zdaniem doktryny jest skutkiem osobistego charakteru świadczenia pracy² i ma na celu uproszczenie postępowania spadkowego w odniesieniu do świadczeń z tytułu zatrudnienia³, o tyle w odniesieniu do instytucji wygaśnięcia umowy o pracę ustawodawca nie był konsekwentny.

Przesłanki wygaśnięcia umowy o pracę wskazał bowiem zarówno w samym kodeksie i są to śmierć pracodawcy, jeżeli nie nastąpiło przejście zakładu lub jego części na innego pracodawcę (art. 63 (2) § 1 i 3) oraz trwająca ponad 3 miesiące nieobecność pracownika z powodu tymczasowego aresztowania (art. 66 § 1).

Niezależnie od przedstawionej wyżej regulacji kodeksowej, ustawodawca odesłał w tej kwestii również do przepisów szczególnych, których przegląd wskazuje, że:

- zawarte tam unormowania odnoszą się zarówno do osób świadczących pracę na podstawie umowy i mianowania,
- pojęcia „wygaśnięcie umowy o pracę” oraz „wygaśnięcie stosunku pracy” używane są nie tylko zamiennie, ale w każdym z tych rozwiązań – w zależności od konkretnej grupy zawodowej – powołuje zarówno te same, jak i odmienne przesłanki faktyczne, którymi są:

¹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2008 r., sygn. U 4/08, OTK-A 8/08, poz. 141.

² Zob. szerzej: J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 219–223 i powołane tam orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny.

³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 grudnia 1996 r., sygn. III APz 18/96; T. Liszcz, *Skutki prawne śmierci pracownika i śmierci pracodawcy w zakresie stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 7–8, s. 29 i nast.; E. Hofmańska, *Konsekwencje procesowe śmierci pracownika w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 116 i nast.

- a) dla wygaśnięcia umowy o pracę:
 - nieobecność marynarza na morskim statku handlowym, trwająca dłużej niż 3 miesiące z powodu jego aresztowania za granicą lub odbywania za granicą kary pozbawienia wolności dłużej niż jeden miesiąc⁴;
 - ustanie członkostwa w spółdzielni osoby zatrudnionej w ramach spółdzielczej umowy o pracę⁵;
- b) dla wygaśnięcia stosunku pracy bez względu na sposób jego nawiązania:
 - wymierzenie kary dyscyplinarnej zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza weterynarii, aptekarza, diagnosty laboratoryjnego oraz pielęgniarki lub położnej⁶,
 - upływ 6 miesięcy pozostawania przez nauczyciela we stanie nieczynnym⁷.
- c) wygaśnięcia stosunku pracy z mianowania w odniesieniu do:
 - kuratora zawodowego: upływ trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia stosunku pracy przez prezesa sądu okręgowego⁸,
 - mianowanego nauczyciela akademickiego: śmierć nauczyciela, wymierzenie kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego, odbywanie kary pozbawienia lub ograniczenia wolności, wymierzenie środka karnego utraty praw publicznych lub zakazu wykonywania obowiązków nauczyciela, trwające ponad 3 miesiące okresu tymczasowego aresztowania, stwierdzenie mianowania na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów, upływ okresu mianowania a także ukończenie 70 lat przez nauczyciela akademickiego zatrudnionego na stanowisku profesora zwyczajnego lub nadzwyczajnego⁹,
 - pracownika zatrudnionego w jednostce naukowo-badawczej na stanowisku profesora lub docenta: wymierzenie kary dyscyplinarnego zwolnienia, środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych lub prawa

⁴ Art. 34 ust.1 ustawy z 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 z późn.zm.).

⁵ Art. 186 § 1 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.)

⁶ Odpowiednio: art. 51 ust. 4 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o i izbach lekarsko-weterynaryjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 93, poz. 767 z późn. zm.), art. 51 ust. 2 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 z późn. zm.), art. 58 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529 z późn. zm.), art. 44 ust. 3 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 z późn. zm.).

⁷ Art. 26 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach zawodowych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

⁸ Art. 5c ustawy z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm.).

⁹ Art. 127 ust. 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.). Należy dodać, że art. 264 ust. 5 tej ustawy przewiduje wygaśnięcie stosunku pracy mianowanego docenta jeżeli ukończył 65 lat lub do czasu nabycia praw emerytalnych, jednak nie później niż do ukończenia 70 lat.

- wykonywania zawodu, skazanie na karę pozbawienia wolności po upływie miesiąca od dnia skazania oraz pozbawienie tytułu naukowego¹⁰,
- pracownika naukowego: koniec roku kalendarzowego, w którym ukończył on 70 lat, stwierdzenie mianowania na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów, wymierzenie kary dyscyplinarnej wydalenia z pracy, orzeczenie utraty praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu i trwająca dłużej niż 3 miesiące kara pozbawienia wolności¹¹,
 - urzędnika służby cywilnej: odmowa złożenia ślubowania, utrata obywatelstwa państwa należącego do Unii Europejskiej lub innego państwa, którego jest obywatelem na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo do podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prawomocne orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby cywilnej, prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, prawomocne orzeczenie utraty praw publicznych lub zakazu wykonywania zawodu urzędnika w służbie cywilnej, upływ trzech miesięcy nieobecności w pracy z powodu tymczasowego aresztowania oraz odmowa wykonania decyzji w sprawie przeniesienia na inne stanowisko w tym samym urzędzie i miejscowości albo innego urzędu w tej samej miejscowości o którym mowa w art. 62 i 63, lub niepodjęcia pracy w urzędzie, do którego urzędnik został przeniesiony wskutek reorganizacji lub likwidacji dotychczasowego urzędu¹²,
 - sędziego sądu powszechnego i wojewódzkiego sądu administracyjnego: uprawomocnienie się orzeczenia sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu albo środka karnego pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego oraz utraty obywatelstwa polskiego¹³,
 - sędziego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego: śmierć, zrzeczenia się urzędu lub statusu sędziego w stanie spoczynku, prawomocnego orzeczenia przez sąd środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego, prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu i utraty obywatelstwa polskiego¹⁴,

¹⁰ Art. 38 ustawy z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993 z późn. zm.). W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach naukowych i tytułach naukowych w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), możliwe jest wznowienie postępowania o nadanie tytułu naukowego w przypadku ujawnienia okoliczności, został on nadany na podstawie dorobku naukowego powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich lub dobrych obyczajów naukowych.

¹¹ Art. 84 ustawy z 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 75, poz. 469 z późn. zm.).

¹² Art. 70 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 227, poz. 1505 z późn. zm.).

¹³ Odpowiednio: art. 68 § 1 i 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) i art. 29 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.).

¹⁴ Odpowiednio: art. 29 § 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.) i art. 49 prawa o ustroju sądów administracyjnych.

- sędziego Trybunału Konstytucyjnego: zrzeczenie się stanowiska sędziego Trybunału, orzeczenie komisji lekarskiej trwałej niezdolności do pełnienia obowiązków sędziego Trybunału z powodu choroby, ułomności lub upadku sił, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu, prawomocne orzeczenie dyscyplinarne o skazaniu na karę usunięcia ze stanowiska Trybunału oraz śmierć¹⁵,
- prokuratora: upływ trzech miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek zainteresowanego prokuratora określono krótszy termin, a także uprawomocnienie się orzeczenia sądu dyscyplinarnego o wydaleniu ze służby prokuratorskiej oraz orzeczenia sądu o pozbawieniu praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska prokuratora, degradacji lub wydalenia z zawodowej służby wojskowej¹⁶.

Przedstawione wyżej wyliczenie wskazuje zatem jednoznacznie, że zawarte w art. 66 § 1 kp odesłanie podziału formalnoprawnej przesłanki zakończenia świadczenia pracy na wygaśnięcie umowy o pracę oraz wygaśnięcie stosunku pracy, nie jest przez ustawodawcę przestrzegane w innych aktach regulujących stosunek pracy.

Okoliczność ta przemawia również przeciwko stosowaniu w stosunkach służbowych przepisów art. 63 i art. 63 (1) § 1 nie tylko wprost, ale również i odpowiednio, gdyż wymagałoby to również podziału na wygaśnięcie mianowania oraz wygaśnięcie stosunku służbowego, ale również i odpowiednio.

Ustawowe przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego i jego skutki

1) Przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego

Rozpatrując problematykę wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego należy mieć na uwadze zarówno aspekt formalny, wyrażający się w określeniu zasad i trybu postępowania w tych sprawach, jak i aspekt materialny, określający powstałe z tego tytułu uprawnienia żołnierza i członków jego rodziny.

Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, to zgodnie z postanowieniami ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁷, wygaśnięcie stosunku służbowego stanowi odrębną od zwolnienia ze służby podstawę jej zakończenia i w myśl art. 113 następuje z dniem:

- a) śmierci żołnierza (ust. 1),
- b) uznania za zmarłego (ust. 2 pkt 1) oraz zaginięcia (ust. 2 pkt 2).

¹⁵ Art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

¹⁶ Art. 16 ust. 4 i 4a ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 z późn. zm.).

¹⁷ Ustawa z 11 marca 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 z późn. zm.).

Stwierdzenie zaistnienia jednej z wyżej wymienionych okoliczności powoduje skreślenie takiego żołnierza z ewidencji wojskowej i następuje ono na podstawie decyzji dyrektora departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej właściwego do spraw kadr (art. 113 ust. 3), której podstawą prawną stanowi akt zgonu lub orzeczenie sądu o uznaniu żołnierza za zmarłego albo postanowienie prokuratora wojskowego o uznaniu żołnierza za zaginionego¹⁸.

2) Skutki wygaśnięcia stosunku służbowego

Art. 98 ust. 3 usww nakazuje w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego odpowiednie stosowanie:

- a) uprawnień wynikających z takiej sytuacji, którymi jest prawo do:
 - odpłaty pośmiertnej, obliczonej na zasadach przewidzianym przez art. 94 ust. 1 i 2 ustawy,
 - zasiłku pogrzebowego na zasadach i w wysokości określonej w art. 99 ustawy,
 - odpłaty w wysokości analogicznej, jak przy zwolnieniu ze służby na zasadach przewidzianych w art. 94 ustawy,
 - ekwiwalentu pieniężnego za przysługujący w danym roku urlop wypoczynkowy i urlopy zaległe, nie więcej jednak niż za 3 lata (art. 95 pkt 2 ustawy),
 - dodatkowego rocznego uposażenia (art. 95 pkt 3 ustawy),
 - gratyfikacji urlopowej (art. 95 pkt 5 ustawy),
 - zwrotu kosztów jednorazowego przejazdu i członków jego rodziny oraz przewozu urządzenia domowego do obranego miejsca zamieszkania (art. 95 pkt 6 ustawy),
 - zapomogi pieniężnej w razie zaginięcia w związku z wykonywaniem zadań służbowych (art. 84 ust. 1a),
 - doradztwa zawodowego, przekwalifikowania i pośrednictwa pracy dla małżonka i dzieci pozostających na utrzymaniu żołnierza (art. 120 ust. 6),
 - świadczenia przyznanego na podstawie wojskowych przepisów emerytalnych¹⁹, tj. renty rodzinnej (art. 24) lub wyjątkowego przyznania świadczenia emerytalnego, jeżeli żołnierz w chwili śmierci lub zaginięcia nie nabył prawa do tego świadczenia (art. 8 ust. 1),
 - odpłaty mieszkaniowej lub zamieszkiwania dotychczas zajmowanym lokalu na zasadach określonych w ustawie o zakwaterowaniu²⁰,
- b) adresatów świadczeń o charakterze pieniężnym, którym w ramach uprawnień z art. 98 ust. 3 jest małżonek a w razie jego braku – dzieci, wnuki

¹⁸ Zob. § 29 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 29 stycznia 2008 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej (Dz.U. Nr 23, poz. 137 z późn. zm.).

¹⁹ Art. 8 ust. 1 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 z późn. zm.).

²⁰ Zob. art. 23 ust. 3 pkt 4 ustawy z 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 41, poz. 398 z późn. zm.).

lub rodzeństwo, ale tylko wtedy, gdy w dniu śmierci żołnierza spełniali warunki do uzyskania renty rodzinnej, natomiast chodzi o uprawnienia do kwatery, to są nimi małżonek oraz zstępni, wstępni, przysposobieni i przysposabiający, jeżeli zamieszkiwali wspólnie z żołnierzem (art. 47 ust. 3 ustawy o zakwaterowaniu).

Treść powołanych przepisów może sugerować, że ustawodawca w sposób zupełny uregulował zarówno przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zawodowego, jak i wynikające z tego tytułu uprawnienia, jednak taki wniosek nie do końca trafny, albowiem:

- a) w odniesieniu do unormowań dotyczących przesłanek wygaśnięcia stosunku służbowego:
 - nie dokonano rozróżnienia przyczyn śmierci lub zaginięcia żołnierza jako podstawy wygaśnięcia stosunku służbowego na związane z wykonywaniem obowiązków służbowych oraz z innych powodów faktycznych, aczkolwiek w innych przepisach pragmatycznych taki podział został wprowadzony jako przesłanka różnicująca zakres uprawnień. Przykładem w tej mierze jest powołany wyżej art. 99 ust. 2 uswżz, zgodnie z którym prawo do pogrzebu na koszt Ministerstwa Obrony Narodowej przysługuje tylko w razie wypadku pozostającego w związku ze służbą, czy też zapisy ustawy o świadczeniach z tytułu wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą²¹;
 - jednolicie potraktowano wydanie aktu zgonu zarówno w trybie przepisów prawa o aktach stanu cywilnego, tj. na podstawie prawa materialnego, jak i w wyniku postępowania cywilnego, przewidującego zarówno sądowe stwierdzenie zgonu, jak i uznanie za zmarłego, pomijając zarazem w tym względzie instytucję sądowego stwierdzenia zgonu;
 - nie odniesiono tej regulacji do przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania cywilnego, tj. nie wskazano ani podmiotu zobowiązanego do złożenia stosownego wniosku, ani też terminu dokonania tej czynności, a w odniesieniu do uznania za zmarłego także konieczności upływu terminów przewidzianych przez art. 29–30 kc, warunkujących wszczęcie postępowania o uznanie za zmarłego;
 - wprowadzono jako samoistną podstawę wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierza zaginięcie żołnierza, której istota nie została skonkretyzowana, a jej zaistnienie jest stwierdzane jedynie postanowieniem prokuratora wojskowego, który nie ma obowiązku stwierdzania, czy zaginięcie miało związek z wykonywaniem obowiązków służbowych, czy też nie. Ponadto nie sposób nie podnieść, że prawo do jego wydawania nie znajduje umo-

²¹ Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową (Dz.U. Nr 83, poz. 760 z późn. zm.) i wydane w jego wykonaniu rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 8 sierpnia 2003 r. w sprawie ustalania stopnia uszczerbku na zdrowiu oraz związku śmierci żołnierzy ze służbą wojskową wskutek wypadku lub choroby (Dz.U. Nr 163, poz. 1578 z późn. zm.).

cowania w obowiązujących procedurach, tj. karnej, administracyjnej lub cywilnej, nie wiadomo, czy jest ono zaskarżalne i w jakim trybie oraz kto w tym względzie jest uprawniony do korzystania ze środków odwoławczych. Aprobując zatem samą ideę takiej właśnie regulacji, nie sposób nie zauważyć, że jej wykonanie z uwagi na jednoinstancyjność postanowienia i niemożność sądowej kontroli, może budzić wątpliwość co do zgodności z art. 78 oraz 77 ust. 2 Konstytucji RP;

- skreśleniu zmarłego lub zaginionego żołnierza zawodowego z ewidencji wojskowej nadano formę decyzji o charakterze deklaratywnym, aczkolwiek z jej istoty wynika, że jest to czynność materialno-techniczna, nieuwzględniająca przedstawionych wyżej uwarunkowań faktycznych ani prawnych. Jednocześnie nadanie tej czynności formy decyzji, z uwagi na brzmienia art. 8 uswz, bez możliwości odwołania się i kontroli sądu administracyjnego przez podmiot mający interes prawny (np. spadkobierców), również naraża ją na zarzut niekonstytucyjności w zakresie identycznym jak postanowienie prokuratora o zaginięciu;

b) w odniesieniu do zakresu uprawnień:

- mające w tym względzie zastosowanie przepisy pragmatyczne całkowicie pomijają kwestię wypłaty świadczeń pieniężnych, przysługujących żołnierzowi w całości lub w części, a nie wypłaconych do chwili jego śmierci lub zaginięcia. Do świadczeń tych zaliczyć należy równoważnik pieniężny za umundurowanie, wyekwipowanie i wyżywienie (art. 66 ust. 1), dodatek za rozłąkę i zwrot kosztów przejazdów oraz kosztów dojazdów do miejsca pełnienia służby (art. 68 ust. 1 i 2), zwrot kosztów za pomoc prawną (art. 68a ust. 1), zasiłek na zagospodarowanie (art. 73 ust. 1 pkt. 1), nagrody uznaniowe i zapomogi oraz nagrody jubileuszowe (art. 73 ust. 1 pkt. 3 i 4), ryczały za przeniesienie oraz zasiłek osiedleniowy i zwrot kosztu przewozu urządzeń domowych (art. 86 ust. 1 i 2), dodatkowe wynagrodzenie za pełnienie innych zleconych obowiązków (art. 88 ust. 1);
- zapis art. 90 ust. 3 uswz, nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów ustawy jest wysoce nieprecyzyjny i tym samym daje organom wojskowym zbyt daleko idącą uznaniowość. Przypomnieć zatem należy, że w orzecznictwie „odpowiednie stosowanie przepisów” jest jednolicie rozumiane jako stosowanie powołanych przepisów wprost, z odpowiednimi modyfikacjami uwzględniającymi charakter danej instytucji oraz istotę i zasady danego postępowania, albo niemożność ich stosowania²².

W tym względzie rodzi się uzasadnione pytanie, w odniesieniu do jakich świadczeń powołane wyżej przepisy należy stosować wprost, odpowiednio je modyfikować i na podstawie jakiej przesłanki oraz jakich nie można stosować

²² Zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 października 2006 r., sygn. K 31/06, OTK-A 9/06, poz. 135; postanowienie Sądu Najwyższego z 12 marca 2009 r., sygn. V CZ 8/09, Lex, nr 512970; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 lipca 2009 r., sygn. FSK 449/08, Lex, nr 524605.

i dlatego. Tak dalece ukształtowana swoboda uznania organu wojskowego budzić może wątpliwości co do zgodności tak sformułowanego przepisu z zasadami poprawnej legislacji z art. 2 Konstytucji RP;

- treść art. 98 ust. 3 uswżz, określająca wprost adresatów uprawnień, w gruncie rzeczy pozbawia żołnierza zawodowego możliwości testamentowego rozporządzenia na wypadek śmierci i to zarówno pozostającego w związku małżeńskim, jak i w stanie wolnym. co nosi znamiona niedopuszczalnego ograniczenia jego praw z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Można co prawda doceniać troskę ustawodawcy o zapewnienie rodzinie żołnierza zawodowego materialnych środków do życia, ale nie sposób zarazem nie zauważyć, że takie unormowanie nie zostało zharmonizowane z obowiązującymi w tej mierze zapisami prawa rodzinnego (np. zniesienie małżeńskiej wspólności majątkowej czy separacja małżonków), a także spadkowego, gdy spadkobiercą testamentowym jest inna niż wskazana przez przepisy pragmatyczne osoba;

c) w odniesieniu do adresatów uprawnień:

- wskazany wyżej krąg uprawnionych do świadczeń pieniężnych i rzeczowych wprawdzie obejmuje członków rodziny zmarłego lub zaginionego żołnierza, tj. małżonka oraz jego krewnych, nie jest tożsamy z kręgiem podmiotowym, określonym przez ustawę o zakwaterowaniu, uwzględniającego dodatkowo wstępnych oraz osoby przysposobione i przysposabiające. Niezależnie od tego powołane przepisy wprowadzają konieczność spełnienia przez uprawnionych w ramach danego kręgu podmiotowego dodatkowych wymogów, od których zależy otrzymanie konkretnego świadczenia, np. spełnianie warunków do otrzymania renty rodzinnej czy wspólne zamieszkiwanie, co może rodzić wątpliwość co do zgodności tej regulacji z wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP zasadą równości;
- brak uwzględnienia w tych przepisach pragmatycznych wskazanych wyżej unormowań prawa rodzinnego i spadkowego tworzy sytuacje kolizyjne i poprzez faktyczne wyłączenie z kręgu uprawnionych spadkobierców testamentowych i zapisobiorców, rodząc konieczność dochodzenia przez te osoby roszczeń na drodze sądowej, tym samym unormowanie to może mieć znamiona naruszenia zasady ochrony prawa dziedziczenia z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP;
- milczenie ustawodawcy w kwestii świadczeń pieniężnych, do których prawo do wypłaty w całości lub w części żołnierz uzyskał przed śmiercią lub zaginięciem może sugerować, że ustawodawca w całości je wyłączył z możliwości dochodzenia przez osoby uprawnione i to zarówno wskazane przez przepisy pragmatyczne, jak i powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Taka uregulowanie może być zasadnie kwestionowane jako naruszające prawo własności z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Ustawowe przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych

1) Regulacje ustawowe

Mające zastosowanie do funkcjonariuszy służb mundurowych przepisy pragmatyczne²³ nie tworzą ani zupełnego, ani też tym bardziej jednolitego systemu wygaśnięcia stosunku służbowego, i to zarówno chodzi o jego istotę, jak i wynikające stąd skutki.

Istniejącą zatem w tej mierze sytuację nie sposób uznać za prawidłową i nie tylko ze względów formalnoprawnych, ale przede wszystkim z uwagi na potrzeby faktyczne, wynikające z faktu realizacji przez funkcjonariuszy zadań służbowych poza granicami kraju i to w rejonach, w których prowadzone są działania zbrojne lub objętych klęską żywiołową i powstałej wskutek tego konieczności *ex post* dostosowywania istniejących unormowań do zaistniałych zdarzeń faktycznych.

Przed przejściem do rozważań szczegółowych nie sposób nie wspomnieć, że stosowne unormowania wyróżniają stosunek na okres pełnienia służby przygotowawczej oraz w służbie stałej, różnicujące uprawnienia pozostających w nim funkcjonariuszy.

W związku z tym podnieść należy, że służba przygotowawcza trwa w zasadzie 3 lata – z wyjątkiem celników oraz funkcjonariuszy więziennictwa, dla których okres ten wynosi 2 lata – i po upływie tego okresu i uzyskaniu pozytywnej oceny (opinii służbowej) funkcjonariusz zostaje mianowany do służby stałej (art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o ABW, art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o BOR, art. 53 ust. 1 i 3 ustawy o CBA, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o Policji, art. 34 ust. 1 i 6 ustawy o PSP, art. 8 ust. 1 i 23 ustawy o SKW, art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o SG, art. 78 ust. 3 w zw. z art. 81 ustawy o SC, art. 29 ust. 1 i 3 ustawy o SW).

Ponadto stosowne przepisy przewidują m.in. możliwość przedłużenia okresu służby przygotowawczej, jeżeli funkcjonariusz jej nie pełnił przez okres co najmniej 3 miesięcy²⁴, ale jednocześnie nie wskazał maksymalnego okresu przedłużenia służby przygotowawczej, z wyjątkiem funkcjonariuszy więziennictwa, który wynosi 12 miesięcy (art. 29 ust. 5 ustawy o SW).

²³ Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, zwana dalej ustawą o ABW), ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o BOR), ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. Nr 104, poz. 708 z późn. zm., zwana dalej ustawą o CBA), ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 z późn. zm., zwana dalej ustawą o PSP), ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 47, poz. 277 z późn. zm., zwana dalej ustawą o Policji), ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SC), ustawa z 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104, poz. 710 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SKW), ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SW), ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 z późn. zm., zwana dalej ustawą o SG).

²⁴ Wyjątek stanowią funkcjonariusze CBA, dla których okres nieobecności skrócono do 30 – zob. art. 53 ust. 4 ustawy o CBA.

Z powołanych wyżej sformułowań można wyciągnąć wniosek, że upływ okresu służby przygotowawczej rodzi po stronie uprawnionego przełożonego obowiązek sporządzenia oceny (opinii) jej przebiegu i stosownie do jej wniosków końcowych, albo wydać decyzję o zwolnieniu funkcjonariusza, albo o mianowaniu do służby stałej.

W związku z tym rodzi się pytanie, czy uprawniony przełożony, z uwagi na trwającą dłużej niż przewiduje to ustawa przerwę, może odmówić przedłużenia okresu jej pełnienia z urzędu lub na wniosek funkcjonariusza (np. z powodu urlopu macierzyńskiego) i czy po upływie ustawowego okresu trwania służby przygotowawczej następuje wygaśnięcie stosunku służbowego z mocy prawa.

Nie jest to wątpliwość natury wyłącznie teoretycznej, albowiem w takiej właśnie sytuacji faktycznej i prawnej Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że przełożony osobowy nie jest zobligowany do przedłużenia okresu służby przygotowawczej na wniosek zainteresowanego funkcjonariusza, po upływie przewidzianego przez ustawę okresu służby przygotowawczej stosunek służbowy wygasa, a stosowne pismo informacyjne nie jest decyzją i tym samym nie podlega kontroli sądu administracyjnego²⁵.

Nie wdając się merytoryczną polemikę z powołanym wyżej orzeczeniem NSA, nie sposób jednak zaaprobować przyjętej przez NSA koncepcji traktowania służby przygotowawczej *per analogiam* z umową na czas określony.

Za trafnością takiego wniosku przemawia nie tylko przewidziana przez właściwe przepisy pragmatyczne możliwość zwolnienia z tego obowiązku w ogóle lub jego skrócenia, ale przede wszystkim wynikający z tych przepisów wymóg zakończenia tego okresu oceną kwalifikacyjną, przy czym negatywna ocena stanowi samodzielną przesłankę rozwiązania stosunku służbowego, natomiast pozytywna – obowiązek mianowania do służby stałej.

Oznacza to zarazem, że zaniechanie dokonania przez uprawnionego przełożonego końcowej oceny okresu służby przygotowawczej skutkuje z mocy prawa przedłużeniem czasu jej trwania aż do chwili dokonania wymaganej oceny.

Z kolei przyjmując, że w szczególnych sytuacjach faktycznych (np. w razie śmierci lub zaginięcia funkcjonariusza) istnieje możliwość wygaśnięcia stosunku służbowego, to okoliczność ta – z uwagi na administracyjnoprawny charakter stosunku służbowego – powinna być stwierdzona w formie aktu administracyjnego.

Konfrontując poczynione wyżej uwagi natury ogólnej ze stanem normatywnym, należy na wstępie zaznaczyć, w powołanych w przypisie nr 23 aktach normatywnych większość z nich przewiduje wygaśnięcie stosunku służbowego jako odrębnej podstawy zakończenia stosunku służbowego, której przesłankami są:

- śmierć funkcjonariusza (art. 61 pkt. 1 ustawy o ABW, art. art. 65 pkt 1 ustawy o CBA, art. 43a ustawy o PSP, art. 106 pkt 1 ustawy o SC, art. 20 ust.

²⁵ Zob wyrok NSA z 3 listopada 2009 r., sygn. I OSK 287/09 (niepublikowany).

1 pkt 1 ustawy o SKW, art. 46 ustawy o SW, art. 45a ust. 1, pkt 1 ustawy o SG),

- zaginięcie funkcjonariusza (art. 43a *in fine* ustawy o PSP, art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKW, art. 45a ust. 1 pkt 2 ustawy o SG),
- trwająca ponad 3 miesiące nieobecność w służbie z powodu tymczasowego aresztowania (art. 61 pkt. 2 ustawy o ABW, art. 65 pkt. 2 ustawy o CBA),
- uznanie za zmarłego (art. 43a *in fine* ustawy o PSP).

Dokonane wyliczenie wskazuje jednoznacznie nie tylko na niepełność podmiotowej, ale również przedmiotowej regulacji instytucji wygaśnięcia stosunku służbowego na poziomie ustawowym.

Jeżeli chodzi o lukę podmiotową, to przepisy pragmatyczne:

- nie przewidują wprost instytucji wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy BOR-u i policjantów, aczkolwiek przyznać należy, że jednocześnie uwzględniają śmierć i zaginięcie funkcjonariusza jako zdarzenie prawne, rodzące określone uprawnienia (odpowiednio: art. 107 ust. 1, art. 107a ust. 1 oraz art. 107 ust. 3 ustawy o BOR, art. 116 ust. 1, art. 116a ust. 1, art. 119 ust. 1 oraz art. 116 ust. 3 ustawy o Policji);
- tylko w odniesieniu do funkcjonariuszy ABW, AW i CBA ma zastosowanie przesłanka trwającej ponad 3 miesiące nieobecności w służbie z powodu tymczasowego aresztowania. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że w razie umorzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk, postępowania karnego przeciwko takiemu funkcjonariuszowi, przepisy pragmatyczne (odpowiednio – art. 62 ustawy o ABW i art. 66 ustawy o CBA) nie dają podstaw do jego przywrócenia do służby, o ile w czasie trwania tymczasowego aresztowania nie została mu wymierzona kara dyscyplinarna wydalenia ze służby.

Jeszcze bardziej ta niepełność daje się zauważyć w ujęciu przedmiotowym, do którego należy odnieść wszystkie uwagi krytyczne, a odnoszące się w tej mierze do żołnierzy zawodowych.

Powołane unormowania nie rozróżniają bowiem śmierci funkcjonariusza w czasie wykonywania obowiązków służbowych i w czasie wolnym od służby, choć ma ono znaczenie dla zróżnicowania zakresu świadczeń, odrębne przepisy wprowadzają w tym względzie właściwość komisji lekarskich²⁶, jak i wprost wymieniają osoby uprawnione do otrzymania świadczeń z tego tytułu, co ma znamiona naruszenie prawa własności i dziedziczenia.

Odrębnego potraktowania wymagają materialne i proceduralne aspekty wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariusza z powodu zaginięcia i wynikających stąd uprawnień dla spadkobierców. Jak już wskazano wyżej, taką pod-

²⁶ Ustawa z 16 grudnia 1972 r. o odszkodowaniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą w Policji (Dz.U. Nr 53, poz. 345 z późn. zm.) i wydane na jej podstawie akty wykonawcze.

stawę wprost przewidują jedynie przepisy pragmatyczne, mające zastosowanie wobec funkcjonariuszy SKW, SWW oraz SG, a pośrednio – również Policji, PSP i BOR-u. Należy przy tym podkreślić, że z wyjątkiem strażaków nie tylko nie różnicują one jego zaginięcia w okolicznościach dających podstawę do sądowego stwierdzenia zgonu, ani uznania za zmarłego w rozumieniu stosownych przepisów prawa cywilnego, ale nawet w żadnym stopniu się do nich nie odwołują. Oznacza to więc, że ustawodawca stworzył w ten sposób swoistą konstrukcję prawną, charakteryzującą się nie tylko ściśle określonym kręgiem adresatów, ale również zakresem uprawnień.

Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę na blankietowość regulacji, albowiem odnośne przepisy stanowią jedynie, że zaginięcie funkcjonariusza oraz jego związek ze służbą stwierdza w formie decyzji właściwy minister, tj. minister obrony narodowej w odniesieniu do funkcjonariuszy SKW i SW (art. 20 ust. 2 ustawy o SKW), minister właściwy do spraw wewnętrznych wobec funkcjonariuszy SG (art. 45a ust. 2 ustawy o SG), BOR-u (art. 107 ust. 3 ustawy o BOR) oraz Policji (art. 116 ust. 3 ustawy o Policji) oraz szef CBA w odniesieniu do funkcjonariuszy tej służby (art. 98 ust. 4 ustawy o CBA).

Z redakcji tych przepisów wynika zatem tylko istota i treść tej decyzji, ale nie zostały określone przesłanki i tryb wydania, co nadaje jej całkowicie uznaniowy charakter i faktycznie czyni iluzoryczność jej sądowej kontroli przez sąd administracyjny. Jednocześnie jeśli chodzi o strażaków, nie wiadomo, czy przyjęta przez ustawę o PSP przesłanka uznania za zmarłego ma charakter faktyczny czy też normatywny w rozumieniu stosownych przepisów prawa cywilnego. Istniejąca w tym względzie luka tetyczna nie stwarza podstaw prawnych dla wskazania ani organu uprawnionego, ani też formy takiego rozstrzygnięcia, a więc wyklucza możliwość przyjęcia pierwszego poglądu, natomiast uznanie trafności drugiej koncepcji czyni w istocie wynikające z tego zdarzenia uprawnienia pozornymi, albowiem skorzystanie z nich będzie możliwe dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia o uznaniu za zmarłego, tj. po upływie zwykle co najmniej 10 lat i tylko wyjątkowo po 5 latach (zob. art. 29 § 1 kc).

2) Uprawnienia wynikające z wygaśnięcia stosunku służbowego

Mające zastosowanie w odniesieniu do wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych przepisy pragmatyczne, nie tworzą jednolitego katalogu uprawnień, obligatoryjny charakter ma jedynie odprawa pośmiertna w wymiarze przysługującym jak przy odejściu służby (art. 131 ust. 1 ustawy o ABW, art. 107 ust. 1 ustawy o BOR art. 98 ust. 1 ustawy o CBA, art. 116 ust. 1 ustawy o Policji, art. 100 ust. 1 ustawy o PSP, art. 120 ust. 1 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 ustawy o SW, art. 164 ust. 1 ustawy o SC). Ponadto z tytułu śmierci członkom rodziny zmarłego funkcjonariuszom poszczególnych służb przysługuje:

- a) zasiłek pogrzebowy (art. 134 ust. 1 ustawy o ABW, art. 100 ust. 1 ustawy o CBA, art. 106 ust. 1 ustawy o BOR, art. 119 ust. 1 ustawy o Policji, art. 103 ust. 1 ustawy o PSP, art. 123 ust. 1 ustawy o SG, art. 94 ust. 1 ustawy o SKW, art. 115 ust. 1 ustawy o SW),
- b) prawo do pogrzebu na koszt Skarbu Państwa, jeżeli śmierć nastąpiła w trakcie wykonywania obowiązków służbowych (art. 134 ust. 2 ustawy o ABW, art. 100 ust. 2 ustawy o CBA, art. 119 ust. 2 ustawy o Policji, art. 103 ust. 2 ustawy o PSP, art. 123 ust. 2 ustawy o SG, art. 94 ust. 2 ustawy o SKW),
- c) prawo do innych świadczeń pieniężnych, tj.:
 - ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za dany rok (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW), a także urlopy załegłe (art. 120 ust. w zw. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt. 2 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 1 pkt 2 ustawy o SW),
 - ekwiwalent za jednorazowy przejazd na urlop (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 3 ustawy o ABW, art. 116 ust. 1 w zw. z art. 114 ust. 1 pkt. 2 ustawy o Policji), oraz zwrotu kosztów przejazdu rodziny zmarłego funkcjonariusza i przewozu urządzeń domowych (art. 131 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o ABW, art. 116 ust. 1 w zw. z art. 114 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy o Policji, art. 120 w zw. z art. 118 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SG, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SKW, art. 112 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy o SW),
 - pomoc finansowa na kształcenie dzieci, spełniających prawo do renty rodzinnej (art. 134a ust. 1 ustawy o ABW, art. 107a ust. 1 ustawy o BOR),
 - nagroda przyznana z funduszu motywacyjnego, nagroda roczna i wynagrodzenie za wykonywane dodatkowe obowiązki, a także jednorazowa lub okresowa pomoc finansowa dla członków rodziny funkcjonariusza zmarłego w związku ze służbą, jeżeli spełniają warunki do otrzymania renty rodzinnej (odpowiednio – art. 120 ust. 1 w zw. z art. 11a ust. 1 i w zw. z art. 112 ust. 1 pkt. 2 i 4 oraz art. 120a ust. 1 ustawy o SG).

Inaczej natomiast, podmiotowo jak i przedmiotowo, kształtuje się przewidziany przez ustawodawcę zakres świadczeń przysługujących z wygaśnięcia stosunku służbowego z powodu zaginięcia funkcjonariusza. Obowiązujące obecnie dla funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Celnej oraz strażaków przepisy pragmatyczne, nie przewidują dla osób uprawnionych żadnych świadczeń z tego tytułu. Jeżeli natomiast chodzi o funkcjonariuszy pozostałych służb, to aktualne unormowania każdorazowo przewidują w razie zaginięcia funkcjonariusza danej służby przyznanie odprawy pośmiertnej (art. 107 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o BOR, art. 98 ust. 4 w zw. z ust. 1 ustawy o CBA, art. 116 ust. 3 w zw. z ust. 1 i w zw. z art. 119 ust. 1 ustawy o Policji, art. 120 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SG, art. 91 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SKW, art. 112 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o SW). Świadczenie to przysługuje

również w razie uznania strażaka za zmarłego (art. 100 ust. 1 ustawy o PSP). Ponadto powołane wyżej przepisy przewidują przyznanie:

- zasiłku pogrzebowego jeżeli zaginionym był funkcjonariuszem BOR lub SG,
- ekwiwalentu za niewykorzystany urlop (funkcjonariusze BOR, Policji, SG, SKW i SWW oraz SW),
- ekwiwalentu za przejazd urlopowy (funkcjonariusze Policji, SG, SKW i SWW oraz SW),
- koszty przeprowadzki rodziny do wybranego miejsca (funkcjonariusze SG, SKW i SWW oraz SW),
- nagroda uznaniowa i roczna oraz wynagrodzenie za dodatkowo wykonywane obowiązki i fakultatywna pomoc finansowa, gdy zaginiony był funkcjonariuszem SG.

Szczególnym świadczeniem dla członków rodziny zaginionego funkcjonariusza CBA, jeżeli spełniają warunki do uzyskania renty rodzinnej, jest świadczenie pieniężne w podwójnej wysokości tej renty (art. 98 ust. 4 w zw. z ust. 2).

Wnioski *de lege lata*

1. Przyjęte przez ustawodawcę w kodeksie pracy przesłanki rozróżnienia wygaśnięcia stosunku pracy i umowy o pracę nie są konsekwentnie przestrzegane w innych aktach prawa pracy, co w istocie czyni niemożliwe zastosowanie takiego w stosunkach służbowych. Przyjęcie odmiennego stanowiska skutkowałoby bowiem koniecznością sztucznego podziału na wygaśnięcie stosunku służbowego z powodu śmierci i wygaśnięcia mianowania z pozostałych przyczyn.

2. Obowiązujące i mające zastosowanie do żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych regulacje ustawowe, dotyczące wygaśnięcia stosunku służbowego również nie tworzą jednolitej i wewnętrznie spójnej instytucji. Co prawda, z wyjątkiem celników, pozostałe przepisy bądź wprost, bądź też pośrednio przewidują taki sposób zakończenia stosunku służbowego i jest nim zawsze śmierć żołnierza lub funkcjonariusza, to jednocześnie w sposób niekonsekwentny uwzględniają związek tego faktu z wykonywaniem obowiązków służbowych.

3. Nie została jednolicie unormowana kwestia zaginięcia jako przesłanki wygaśnięcia stosunku służbowego i to zarówno w ujęciu podmiotowym, jak przedmiotowym. Takiej podstawy nie przewidują w ogóle przepisy pragmatyczne dla celników oraz funkcjonariuszy ABW, AW i CBA, natomiast w odniesieniu do żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy pozostałych służb mundurowych, występują istotne różnice w sposobie definiowania zaginięcia żołnierza lub funkcjonariusza, i to w aspekcie:

- materialnym, wyrażającym się w braku zgodności tych regulacji z odpowiednimi postanowieniami kc;
- proceduralnym, polegającym w odmienności przyjętego trybu i formy rozstrzygnięcia o zaistnieniu tego zdarzenia, tj. postanowienia prokuratora wojskowego (żołnierze zawodowi) oraz decyzji, wydawanej wskazanemu organowi administracji rządowej, którym jest albo właściwy minister (funkcjonariusze SKW i SWW oraz funkcjonariusze BOR, Policji, PSP i SG), albo szef służby, jak to ma miejsce w stosunku do funkcjonariuszy CBA.

4. Wygaśnięcie stosunku służbowego rodzi dla wskazanego przez ustawodawcę kręgu uprawnionych prawo do otrzymania określonych świadczeń natury finansowej i rzeczowej, których zakres jest zależny nie tylko od przesłanki skutkującej zakończeniem tego stosunku, ale również rodzaju i wymiaru przyznanych w tym zakresie przez ustawodawcę świadczeń dla funkcjonariuszy poszczególnych służb.

Należy jednak podnieść, że regulacje te:

- wprost wskazując krąg uprawnionych w istotny sposób ograniczają swobodę testowania w razie posiadania przez żołnierza lub funkcjonariusza rodziny, ale w ogóle pozbawiają go prawa do rozporządzenia na wypadek śmierci, gdy jest on stanu wolnego;
- milczą na temat istnienia obowiązku wypłaty świadczeń, do których żołnierz lub funkcjonariusz nabył już prawo w czasie pełnienia służby, ale nie zostały one mu wypłacone, jak również nie wskazują uprawnionych do ich odbioru.

Wnioski de lege ferenda

1. Poczynione wyżej uwagi krytyczne uprawniają do sformułowania wniosku o istniejącej konieczności ujednoczenia obowiązujących w siłach zbrojnych oraz w służbach mundurowych przepisów pragmatycznych, a odnoszących się do przesłanek wygaśnięcia stosunku służbowego, zasad i trybu jego stwierdzenia oraz zakresu wynikających stąd dla uprawnionych świadczeń.

2. Założone wyżej cele zostaną osiągnięte przy uwzględnieniu następujących założeń:

- przesłankami wygaśnięcia stosunku służbowego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb mundurowych są wyłącznie śmierć lub zaginięcie;
- okoliczności faktyczne śmierci lub zaginięcia żołnierza albo funkcjonariusza oraz ich związek z wykonywaniem obowiązków służbowych powinny być każdorazowo ustalane w ramach postępowania przygotowawczego

- i stwierdzone w postanowieniu, wydanym przez prokuratora po przeprowadzeniu postępowania w trybie art. 307 § 1 kpk;
- postanowienie prokuratora o zaginięciu żołnierza lub funkcjonariusza powinno mieć charakter konstytutywny tylko w zakresie powstania prawa do świadczeń finansowych i rzeczowych a określonych we właściwych przepisach pragmatycznych i nie wywiera innych skutków prawnych;
 - należy ujedynić zarówno katalog świadczeń wynikłych z wygaśnięcia stosunku służbowego, jak i w odniesieniu do obu tych przesłanek, a podstawę określenia zakresu świadczeń z tytułu wygaśnięcia stosunku służbowego stanowić ma związek konkretnej przesłanki z wykonywaniem obowiązków służbowych, natomiast krąg uprawnionych powinien być wyznaczony przez przepisy prawa spadkowego;
 - wydane w zakończeniu postępowania wyjaśniającego postanowienie prokuratora stanowi podstawę do wydania przez uprawnionego w sprawach osobowych przełożonego decyzji o skreśleniu żołnierza lub funkcjonariusza z ewidencji.



Tomasz Pistol

INSTYTUCJA WYWŁASZCZENIA A PRAWO DO WŁASNOŚCI JAKO PRAWO CZŁOWIEKA

Historia ludzkości, różnorodne doktryny i systemy władzy zawsze opierały się na podejściu do własności jako dobra indywidualnego i potrzebnego do normalnego funkcjonowania człowieka i całego społeczeństwa. Historyczny rozwój wszystkich praw człowieka ściśle wiąże się z własnością i z nią przeplata. Zauważyć należy, że człowiek jako istota społeczna nie jest bytem abstrakcyjnym i do stabilnej egzystencji potrzebuje przedmiotów materialnych stanowiących jego własność, aby jednocześnie zaspokajać swoje potrzeby bytowe i wchodzić w skuteczne interakcje z innymi ludźmi. Realizuje się to np. poprzez wymianę dóbr materialnych za inne dobra materialne lub ich surogaty np. pieniądz, bądź pracę na rzecz innej osoby.

Prawo własności pojawiło się u zarania dziejów i już nasi najstarsi przodkowie (protoplaści) znali i respektowali prawo, które swój byt prawny przejawiało w prawie zwyczajowym.

Jednak zdefiniowaniem prawa własności zajęli się dopiero Rzymianie, którzy powiedzieli, że własność to: prawo posiadania, prawo korzystania, prawo do czerpania pożytków oraz prawo do rozporządzania¹. Definicja ta umieściła prawo

¹ E. Wipszycka, *Vademecum historyka starożytnej Grecji i Rzymu, Źródłoznawstwo starożytności klasycznej*, t. 1–2, Warszawa 2000.

własności w katalogu najważniejszych praw ustroju początkowo republiki rzymskiej, a później cesarstwa rzymskiego. Według stworzonej przez nich doktryny, własność dawała prawo do czerpania korzyści z rzeczy i prawo do dowolnego nią rozporządzania, czyli sprzedaży lub przekazania w drodze darowizny, a prawo rzymskie wprowadzało instrumenty ochrony prawa własności w postaci żądania posesoryjnego i negatoryjnego w zależności, czy naruszone było spokojne posiadanie, czy też powództwo dotyczyło odzyskania władztwa nad rzeczą od osoby nieposiadającej praw do tej rzeczy.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że to prawu rzymskiemu ludzkość zawdzięcza podział praw rzeczowych na nieruchomości i rzeczy ruchome, a więc przyznać trzeba, że to oni stworzyli definicję i podstawowy podział praw do rzeczy, jakie rozumiemy się współcześnie pod pojęciem własności.

W średniowieczu pojęcie własności było pojmowane podobnie jak w klasycznym prawie rzymskim, ale pojawiła się tzw. własność lenna, czyli posiadłość nadawana przez seniora swemu wasalowi w zamian za wsparcie militarne lub finansowe. Było to związane z ustrojem monarchii absolutnej, jaki w tamtych czasach panował w Europie i z doktryną, która zakładała, że właścicielem ogółu nieruchomości jest najwyższy suweren², czyli król i to on ma prawo do swobodnego dysponowania nieruchomościami wchodzącymi w skład dóbr koronnych, które początkowo były równe powierzchni państwa³. Stopniowo jednak własność lenna stawała się dziedziczna, co powodowało stopniowe uszczuplanie własności króla suwerena na rzecz lenników. Pojęciem własności w średniowieczu zajmował się św. Tomasz z Akwinu⁴, który w swoim dziele *Summa theologiae*⁵ odniósł się do ówczesnie lansowanego przez doktrynę chrześcijańską poglądu, mówiącego o wyzbyciu się wszelkich dóbr doczesnych i stworzeniu własności kolektywnej zarzucając jej, że wspólna własność nie tylko sprzyjała wydajności, równości i zgodzie, ale była też źródłem waśni⁶. Św. Tomasz z Akwinu założył, że aby człowiek mógł osiągnąć duchową doskonałość, musiał mieć jakiś rodzaj zabezpieczenia, który dostarczyć mogła mu tylko własność.

W czasach demokracji szlacheckiej własność miała podobną jak w średniowieczu postać, dziedziczną lub lenną. Prawo własności potwierdzały wpisy do ksiąg sądowych, gdzie również dokonywano wpisów przekazania własności w przypadku zbycia majątku.

Epoka oświecenia, wraz z jej nowoczesną myślą filozoficzną, wprowadziła znany obecnie pogląd na prawo własności, umieszczając je na liście praw człowieka. W preambule *Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela*⁷, uchwalonej

² A. Czubiński, J. Topolski, *Historia Polski*, Wrocław 1988, s. 52.

³ *Ibidem*, s. 52.

⁴ H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 70.

⁵ Dwa rodzaje poznania: wiara i rozum.

⁶ Początek datowany na rok 1454 – nadanie szlachcie przywileju w Nieszawie.

⁷ R. Kuźniar, *Prawa człowieka, prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 24;

26 sierpnia 1789 r. wskazano, że celem wszelkiego zrzeczenia politycznego jest utrzymanie przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka. Prawa te, to wolność, własność, bezpieczeństwo oraz i opór przeciwko uciskowi. Art. 17 *Deklaracji* dodaje, że własność jest

prawem nietykalnym świętym, dlatego też nikt jej pozbawionym być nie może wyjąwszy wypadki gdy potrzeba ogółu zgodnie z ustawą stwierdzona niewątpliwie tego wymaga i to pod warunkiem sprawiedliwego i uprzedniego odszkodowania.

W kodeksie Napoleona⁸, będącym pierwszą nowoczesnie skonstruowaną regulacją prawa cywilnego, utrzymano postanowienia dotyczące własności, wprowadzone przez *Deklarację Praw Człowieka i Obywatela*, dodając ograniczenia dla właściciela i posiadacza, które zakazywały mu „ze swojej własności czynić użytku zabronionego poprzez ustawy i rozporządzenia”⁹, a więc zapisu obecnego w większości obecnych kodyfikacji cywilnych, w tym polskiego kodeksu cywilnego z 1964 r.¹⁰

Wiek XX przyniósł na początku kryzys i załamanie idei poszanowania praw jednostki. I wojna światowa i powstałe po niej doktryny militarystyczne – faszyzm i komunizm – odrzuciły prawa jednostki na rzecz grupy społecznej. Efektem tego była śmierć milionów ludzi i eksterminacja całych narodów, dlatego po II wojnie światowej ponownie ożyła idea powrotu do takiej regulacji praw człowieka, która stawia prawa pojedynczych jednostek ponad prawo państwa czy grup społecznych i która gwarantuje ludziom taką samą ochronę, bez względu na miejsce pobytu.

Pierwszą regulacją, która dotyczyła praw człowieka jako podstawowych praw uniwersalnych i niezbywalnych, była uchwalona w 1948 r. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*¹¹. Stanowi ona jedno z najbardziej doniosłych kompendiów praw człowieka i pomimo, że stanowi tzw. miękkie prawo¹², była inspiracją do szeregu późniejszych umów międzynarodowych. *Deklaracja* składa się z 30 artykułów, które tworzą nowoczesną doktrynę ochrony praw człowieka.

Własność wymieniona jest tam wśród praw, które doktryna szereguje jako prawa i wolności osobiste, obok praw publicznych, ekonomicznych socjalnych i kulturalnych, a artykuł XVII mówi, że

E. J. Osmańczyk, *Encyklopedia ONZ*, Warszawa 1982.

⁸ Kodeks Napoleona [Code Napoléon, Code civil des Français], wprowadzony we Francji w 1804 r. przez Napoleona Bonapartego.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Artykuł 5 kc: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

¹¹ R. Kuźniar, *op. cit.*, s. 62.

¹² Termin „miękkie prawo” (ang. *soft law*) odnosi się do pokrewnych prawu instrumentów, które nie posiadają żadnej mocy prawnie wiążącej, lub których moc wiążąca jest w jakiś sposób „słabsza” w porównaniu z mocą wiążącą prawa tradycyjnego.

każdy człowiek, zarówno sam, jak i wspólnie z innymi ma prawo do posiadania własności i że nie wolno nikogo pozbawiać samowolnie jego własności¹³.

Dokument ten, pomimo niewielkiej objętości, był wielokrotnie naśladowany i stał się wzorem dla wielu uregulowań o zasięgu regionalnym.

W Europie fundamentalne znaczenie ma również *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, zwana też w skrócie *Europejską Konwencją Praw Człowieka*. Dokument ten uchwalony został przez Radę Europy w 1950 r.¹⁴ Tekst konwencji nie wspomina jednak o własności, czyni to dopiero pierwszy protokół dodatkowy z roku 1952, który w przepisie art. 1 stwierdza, że

Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego, a powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do wydawania takich ustaw, które uzna za konieczne dla uregulowania sposobu korzystania z własności, zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zapewnienia uiszczania podatków bądź innych należności pieniężnych¹⁵.

Amerykańska *Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka*¹⁶ uchwalona pół roku przed *Powszechną Deklaracją Praw Człowieka*, stanowi natomiast w artykule XXIII, że

każda osoba ma prawo do posiadania własności prywatnej w takiej mierze, jaka zaspokaja podstawowe potrzeby godnego życia i wspomaga zachowanie godności człowieka¹⁷.

Późniejsza, również amerykańska, *Konwencja Praw Człowieka*, tzw. Pakt San Jose (podpisany w 1969 r.), przyznaje każdemu człowiekowi prawo do

używania i korzystania z jego własności, lecz dopuszcza możliwość podporządkowania takiego korzystania interesowi społecznemu¹⁸.

Również Afryka doczekała się swojej deklaracji. Jest nią *Afrykańska Karta Praw Człowieka i Praw Ludów*¹⁹, podpisana w 1981 r., która weszła w życie w 1986 r. Gwarantuje ona, w artykule XIV,

prawo własności i zezwala na jego naruszenie tylko w interesie publicznym zgodnie z zastrzeżeniami odpowiedniego prawa²⁰.

¹³ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 10 grudnia 1948 r.

¹⁴ R. Kuźniar, *op. cit.*, s. 173.

¹⁵ Protokół dodatkowy nr 1 do Konwencji, sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

¹⁶ E. J. Osmańczyk, *op. cit.*

¹⁷ The American Declaration of the Rights and Duties of Man.

¹⁸ The American Convention on Human Rights.

¹⁹ E. J. Osmańczyk, *op. cit.*

²⁰ The African Charter on Human and Peoples' Rights.

Instytucja wywłaszczenia jest konstrukcją prawną ściśle związaną z własnością. W uregulowaniach krajowych wskazuje na to umieszczenie w Konstytucji RP w artykule 21 normy prawnej odnoszącej się do ochrony własności i zakazu pozbawiania własności z jednym wyjątkiem. Art. 21 Konstytucji RP²¹ mówi że:

1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia.
2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

Zagwarantowanie prawa własności nie oznacza bynajmniej, że jest ono nienaruszalne. Mogą wszak zaistnieć sytuacje, w których niezbędna jest zmiana właściciela. Konstytucja przewiduje sytuacje tego rodzaju i dlatego nie wyklucza oraz nie zakazuje dokonywania wywłaszczenia mienia. Jest to dopuszczalne, o ile zostaną spełnione dwa podstawowe warunki²². Pierwszy to wywłaszczenie na cele publiczne, a więc podyktowane interesem publicznym, np. budową drogi. Drugi zaś warunek, to wypłacenie słusznego odszkodowania²³, przy czym słusność oznacza w tym wypadku zarówno odszkodowanie odpowiadające wartości wywłaszczanego prawa do nieruchomości, jak i ekwiwalentność rozumianą w ten sposób, by odszkodowanie pozwoliło osobie wywłaszczonej odtworzyć swój poprzedni stan posiadania bez uszczerbku z jej strony.

Na gruncie *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* sprawa przedstawia się podobnie. Z artykułu 1 protokołu dodatkowego do *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* wynikają trzy normy. Wyrażająca się w pierwszym zdaniu pierwszego akapitu ma charakter ogólny i formułuje zasadę poszanowania własności: „Nikt nie może być pozbawiony prawa własności”. Akapit drugi zdania pierwszego poddaje tę zasadę ograniczeniu poprzez głębsze sprecyzowanie przepisu: „chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę, oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego”. Zdanie drugie przyznaje państwowi umawiającym się uprawnienie do uregulowania prawa do korzystania z mienia tak, aby było to spójne z ich systemem prawa i z interesem ogólnym²⁴.

Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym.

Wykładnia systemowa obu aktów pozwala przyjąć, że wywłaszczenie, o którym mowa w art. 21 Konstytucji RP i pozbawienie własności, o którym

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

²² Sentencja do wyroku NSA II SA/Po 1376/02 z 2003 r. poz. 20, oraz glosa częściowo aprobująca do tegoż wyroku.

²³ Komentarz do art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 76.

²⁴ M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005, s. 115.

mówi art. 1 protokołu dodatkowego *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, odnosi się do własności w rozumieniu art. 21 Konstytucji RP oraz mienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym protokołu dodatkowego.

Konstrukcja obu przepisów wskazuje, że przedmiotem wywłaszczenia jest prawo określone w Konstytucji RP jako własność, a w protokole dodatkowym do *Konwencji* jako mienie, dlatego też kluczowe znaczenie dla ustalenia przedmiotu wywłaszczenia ma ustalenie treści pojęcia własności i mienia. Szczególne znaczenie ma ustalenie, czy ustawodawca tworząc ustawę zasadniczą, użył pojęcia własności w znaczeniu szerszym – jako synonimu mienia, czy też w znaczeniu ścisłym – jako jednego z praw rzeczowych. Zdaniem Józefa Skąpskiego, własność należy jednak traktować w tym wypadku jako pojęcie ścisłe²⁵, natomiast majątek jako ogół praw przysługujących jednostce²⁶.

Odmienne podejście w tym względzie zaprezentował Cezary Mika²⁷ przyjmując, że akt rangi międzynarodowej, jakim jest *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, należy interpretować dyrektywami wykładni językowej, jako że ma on znaczenie powszechne i skierowany jest do wszystkich ludzi, nie zaś do prawodawcy. Pogląd ten był także szeroko dyskutowany w ramach ogólnopolskiej konferencji prawniczej „Prawa człowieka w XXI w. – wyzwania dla ochrony prawnej”, która odbyła się w dniach 21–22 czerwca 2004 r. w Radziejowicach. Rozumowanie to jest jak najbardziej prawidłowe, jednakże w przypadku stosowania przepisów w praktyce, przyjęła się interpretacja węższa, traktująca własność jako jedno z praw rzeczowych, nie zaś jako ogół praw przysługujących jednostce²⁸.

Wchodząc w sferę praktycznego zastosowania przepisu pozbawiającego jednostkę jej własności dla dobra ogółu, należy zastosować jak najbardziej precyzyjne zdefiniowanie tego, co jest przedmiotem wywłaszczenia, aby ograniczyć późniejsze roszczenia i pretensje ze strony wywłaszczonego. W Polsce regulację tę spełniają przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami działu III w art. 112–127²⁹.

Istota wywłaszczenia zdefiniowana tymi przepisami polega na przymusowym odjęciu prawa własności (prawa użytkowania wieczystego lub ograniczeniu tego prawa) w drodze decyzji administracyjnej. Ponadto wywłaszczenie może zostać dokonane tylko na rzecz takich podmiotów prawa publicznego, jak Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Analizując dalej zapisy ustawy o gospodarce nieruchomościami zauważyć trzeba, że wywłaszczenie jest instytucją prawa publicznego, z którą prze-

²⁵ *Ibidem*, s. 116.

²⁶ Głosa do art. 21 Konstytucji RP, publikowana w *lex omega*.

²⁷ *Prawa człowieka w XXI w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, materiały Ogólnopolskiej Konferencji Prawniczej, Radziejowice, 21–22 czerwca 2004 r., Toruń 2005.

²⁸ M. Szalewska, *op. cit.*, s. 117.

²⁹ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.).

pisy prawa administracyjnego wiążą skutki cywilnoprawne. Oznacza to, że ma się tutaj do czynienia z władczą ingerencją organu państwa, które działając na płaszczyźnie prawa administracyjnego, pozbawia lub ogranicza prawa własności konkretnej jednostki, powodując skutek na płaszczyźnie cywilnoprawnej w postaci zmiany właściciela nieruchomości, jednocześnie z powstaniem obowiązku zapłaty słusznego odszkodowania. Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, które stanowią *lex specialis* w stosunku do Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych, takich jak *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, traktują wywłaszczenie jako ingerencję w chronione tymi aktami prawa podmiotowe i dopuszczają jej zastosowanie jako ostateczność wówczas, gdy nie da się w inny sposób osiągnąć celu, jakim jest dobro publiczne, na rzecz którego wywłaszczenie jest przeprowadzane.

Analizując funkcję przepisów art. 21 Konstytucji RP oraz art. 1 protokołu dodatkowego zauważyć należy, że formułują one dopuszczalność pozbawienia człowieka prawa własności w konkretnej i szczególnej sytuacji ograniczając ją dodatkowo warunkami. Protokół zezwala państwom – sygnatariuszom na własne regulacje, byle byłyby zgodne z funkcją tego przepisu i dopuszczały możliwość wywłaszczenia jako rozwiązanie wyjątkowe.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami tak właśnie traktuje wywłaszczenie i dopuszcza jego zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych, kiedy nie można zastosować innego rozwiązania, np. cywilnoprawnego przeniesienia prawa własności. Powoduje to, że korzystanie przez podmioty władzy publicznej z instytucji wywłaszczenia obwarowane jest wieloma ograniczeniami, a mianowicie:

- 1) przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia są wyraźnie zastrzeżone w ustawie³⁰,
- 2) obowiązuje zachowanie szczegółowo określonej procedury zabezpieczającej przed jakimkolwiek nadużyciem władzy administracyjnej w toku czynności związanych z wywłaszczeniem,
- 3) zastrzeżono szczególny reżim prawny w postaci zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, w razie odstąpienia przez właściwy organ od realizacji celów, dla których wywłaszczenie nastąpiło.

Przechodząc do ostatniej kwestii związanej z odszkodowaniem za wywłaszczenie, należy rozważyć sposób i wielkość odszkodowania. Przepisy Konstytucji RP i *Konwencji* mówią jedynie o „słusznym odszkodowaniu”, nie precyzując, według jakich kryteriów należy to słuszne odszkodowanie wyceniać. Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami doprecyzowują je, wprowadzając pojęcie „wartości wywłaszczanej nieruchomości”, przyjmując do wyceny samą wartość wywłaszczanej nieruchomości, gdyż mogłoby dojść do wadliwej oceny stanu faktycznego np. poprzez niewzięcie pod uwagę różnych czynników, związanych z charakterem korzystania z nieruchomości przez osobę wywłasz-

³⁰ Zob. art. 112 Ustawy o gospodarce nieruchomościami z 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.).

czoną³¹, która np. prowadziła w wywłaszczonym budynku zakład rzemieślniczy będący jej źródłem utrzymania. Dlatego też do oznaczenia wartości wywłaszczanej nieruchomości stosuje się reguły prawa cywilnego, które pojęcie odszkodowania wiążą z powstaniem realnego uszczerbku w aktywach majątku w postaci utraty konkretnego dobra, jakim jest nieruchomość, oraz utraty korzyści, które wywłaszczona osoba mogłaby uzyskać gdyby nadal posiadała spokojne władztwo nad rzeczą.

Prawo własności ma historię tak długą, jak historia człowieka. Mówi o nim już Biblia, jako instytucję prawa zdefiniowali ją Rzymianie, a dorobek rewolucji francuskiej umieścił na liście praw i wolności człowieka. Niewątpliwie dorobkiem cywilizacji i kultury zachodniej jest uznawanie prawa własności prywatnej za prawo człowieka, prawa tak podstawowego, jak wolność.

Reasumując, prawo własności prywatnej jako prawo człowieka, jest podstawą sprawiedliwości i efektywności całego systemu prawa. Pozostaje pytanie, czy wywłaszczenie jest naruszeniem prawa człowieka, czy też pozostaje koniecznością, która kosztem jednostki realizuje dobro ogółu i czy dopuszczalność takiej ingerencji zasługuje na usprawiedliwienie.

³¹ J. Szachulowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 372.

Stefan Poździoch

AKTYWNA POLITYKA SPOŁECZNA PAŃSTWA JAKO WYRAZ REALIZACJI SOCJALNYCH PRAW OBYWATELSKICH

Wprowadzenie

Początki działań w sferze polityki społecznej państwa przypadają na wiek XIX. Najwcześniejsze rozwiązania prawne w tym zakresie przyjmowane w państwach europejskich miały charakter ustawodawstwa fabrycznego (określanego również jako ustawodawstwo przemysłowe albo prawo robotnicze lub prawo socjalne). Pierwsze ustawy dotyczyły czasu pracy, kontroli warunków pracy, zwłaszcza nadzoru nad pracą dzieci i młodocianych, kobiet, spraw higieniczno-sanitarnych i inspekcji pracy (Anglia, Francja) oraz ubezpieczeń społecznych (Niemcy, Austria). Zasadnicze przyspieszenie w jej rozwoju zaznaczyło się jednak dopiero w okresie międzywojennym. Wówczas to w konstytucjach niektórych państw przyjęto odpowiednie zapisy prawne, dotyczące praw społecznych (w tym także w Polsce, w Konstytucji marcowej z 1921 r.). W tym samym czasie rozpoczęła działalność Międzynarodowa Organizacja Pracy, która przez swoje dokumenty prawne, w dużym stopniu wywierała wpływ na ówczesne ustawodawstwa krajowe. Jednak zasadniczy przełom nastąpił dopiero w 2 połowie XX w. W tym czasie nastąpiło uznanie podstawowych praw społecznych na gruncie prawa krajowego w większości państw i przede wszystkim w prawie międzynarodowym.

Koncepcje doktrynalne polityki społecznej w ciągu ostatnich stu lat wyraźnie ewoluowały. Pomimo wciąż trwających sporów wokół socjalnych funkcji państwa i różnych programów politycznych, na ogół panuje zgoda co do tego, że współczesne państwo jest odpowiedzialne za prowadzenie działań mających na celu dobrobyt wszystkich obywateli i tym samym, wysoki poziom zaspokajania ich potrzeb. W krajach europejskich ukształtowały się różne modele socjalne i podejścia do polityki społecznej państwa: skandynawski, krajów anglosaskich (Wielka Brytania i Irlandia), kontynentalny (Niemcy, Francja, Włochy, Belgia), a po roku 1990 w krajach Europy Wschodniej – model społecznej gospodarki rynkowej¹. Modele te kształtowały się pod wpływem głośniejszych na przełomie lat 50. i 60. teorii państwa dobrobytu (*welfare state*) albo państwa opiekuńczego. Wraz z nowym podejściem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej do przyspieszonej integracji gospodarczej i politycznej, co wyraźnie nastąpiło po roku 1972 i przyjęciu w 1986 r. Aktu Europejskiego oraz Traktatu o Unii Europejskiej w 1992 r., upowszechniła się koncepcja europejskiego modelu socjalnego, jako strategii działania ówczesnych Wspólnot i Unii. Od lat 80. XX w. w dyskusjach na temat polityki społecznej pojawiła się jej nowa wersja, określana mianem „aktywnej polityki społecznej państwa”, a programy realizowane w jej ramach zwano „aktywne” lub „aktywizujące”². Najprościej ujmując, istota nowego podejścia sprowadza się do tego, że państwo nie ma zastępować działań obywateli, ani ich wyłączać, gdy chodzi o własny ich los i zaspokajanie potrzeb, lecz ma ich w tym jedynie przy pomocy różnych instrumentów prawnych i ekonomicznych wspierać i wkraczać tylko wówczas, gdy nie mogą rozwiązać problemów we własnym zakresie³.

Uwarunkowania prawne i priorytety aktywnej polityki społecznej państwa

Rola regulacji prawnych w dziedzinie polityki społecznej jest niewątpliwie znacząca. To one określają i wyznaczają cele, formy, metody i zakresy działania państwa w tej materii. W ciągu XX w. regulacje prawne odnoszące się do polityki społecznej państwa były przyjmowane zarówno w płaszczyźnie prawa międzynarodowego, jak i krajowego. Standardy międzynarodowe w znaczącym stopniu wpływały na rozwiązania prawne przyjmowane w wielu krajach Europy i świata. W odniesieniu do państw członkowskich, w tym i Polski, mają zastosowanie normy i przyjęte w nich standardy ochronne, zawarte w międzynarodowych

¹ *Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2007, s. 425 i nast.; *Polityka gospodarcza*, red. B. Winiarski, Warszawa 2006, s. 31 i nast.

² *Ibidem*, s. 401 i nast.

³ Obszerniej na ten temat zob. *ibidem*, s. 405. W tym zakresie można rozpatrywać co najmniej dwa, różne podejścia do aktywnej polityki społecznej państwa: Stanów Zjednoczonych i Europy.

regulacjach prawnych o zasięgu uniwersalnym, następnie w europejskich oraz w przepisach krajowych. Państwa te przynależą do wielu organizacji międzynarodowych, które kształtują i rozwijają międzynarodową politykę społeczną i z reguły były one członkami założycielami. Kluczowe regulacje w omawianej materii przyjęła przede wszystkim Organizacja Narodów Zjednoczonych oraz jej agendy specjalistyczne. Państwa członkowskie Unii Europejskiej ratyfikowały zdecydowaną większość międzynarodowych, wielostronnych konwencji i wobec tego są obowiązane do ich stosowania. Obecnie niemal wszystkie państwa europejskie należą do Rady Europy i wobec tego, realizując krajową politykę społeczną, powinny mieć również na uwadze przyjęte konwencje europejskie. Większość z nich jest też członkami Unii Europejskiej i z tego tytułu są zobowiązane dostosowywać przepisy krajowe do standardów unijnych. Poniżej, w takiej też kolejności, zostaną zwięźle omówione regulacje prawne, z których wynikają priorytetowe cele z zakresu aktywnej polityki społecznej państwa.

1) Regulacje prawne i priorytety aktywnej polityki społecznej państwa w wymiarze uniwersalnym

Fundamentalne akty prawne w zakresie polityki społecznej zostały przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Ogólne zapisy zostały zawarte w dokumencie określającym zasady jej działania, w Karcie podpisanej 26 czerwca 1945 r. w San Francisco. W uroczystym wstępie stwierdzono, że Narody Zjednoczone będą przyczyniać się do postępu społecznego i podniesienia stopy życiowej. Natomiast w tekście zasadniczym, pośród celów, do których będą dążyć, wymieniono popieranie i rozwijanie międzynarodowej współpracy w dziedzinie gospodarczej, społecznej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i w innych pokrewnych (art. 1 ust. 3)⁴.

Niewątpliwie pierwszym, przełomowym dokumentem ONZ, w którym został proklamowany rozległy katalog praw człowieka, a w tym także 8 praw społeczno-ekonomicznych, była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (artykuły 22–27). Kluczowe postanowienia zawiera artykuł 25, w którym stwierdza się:

1. Każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jemu i jego rodzinie, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne oraz prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny.
2. Matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy.

⁴ W dalszych artykułach Karty stwierdza się, że zadania w tej materii realizować będzie Zgromadzenie Ogólne (art. 1 i 7) oraz Rada Gospodarcza i Społeczna (art. 62).

Ścisłe z nim są powiązane postanowienia artykułu 23, z których wynika, że:

Każdy pracujący ma prawo do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej.

Rozwinięcie i usankcjonowanie postanowień Deklaracji stanowią zapisy Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r., a w szczególności zapisy jego części III, w artykułach od 6 do 15. Analiza zapisów w nich zamieszczonych potwierdza, że państwa – strony paktu uznają przynajmniej 12 fundamentalnych praw społecznych i gospodarczych. We wskazanych artykułach sprecyzowano i wymieniono wiele środków i instrumentów prawnych, koniecznych dla zapewnienia i coraz lepszego urzeczywistniania każdego z tych praw. Trzecim kluczowym dokumentem ONZ jest deklaracja ONZ z 11 grudnia 1969 r. o społecznym postępie i rozwoju. W jej uroczystym wstępie przypomniano, że Organizacja i jej państwa członkowskie zostały zobowiązane do podejmowania działań mających na celu podnoszenie poziomu życia, pełnego zatrudnienia i stworzenia warunków ekonomicznego i społecznego postępu i rozwoju. Przywołuje się w niej także zasady i normy postępu społecznego, wyrażone w kilkunastu deklaracjach i konwencjach ONZ oraz zawarte w konstytucjach, konwencjach, zaleceniach i rezolucjach jej wielu agend specjalistycznych, a zwłaszcza Międzynarodowej Organizacji Pracy, Organizacji ds. Wyżywienia i Rolnictwa, Organizacji ds. Oświaty, Nauki i Kultury, Światowej Organizacji Zdrowia i Funduszu Pomocy Dzieciom. Należy podkreślić, że w przywołanym wstępie po raz pierwszy, gdy chodzi o dokumenty międzynarodowe, jednoznacznie wskazano ścisłą współzależność postępu i rozwoju ekonomicznego i społecznego.

W części I deklaracji zapisano, że zasady, którymi powinna rządzić się polityka społeczna poszczególnych członków, to społeczny postęp i rozwój, oparty na poszanowaniu i rozwoju praw człowieka oraz sprawiedliwości społecznej (art. 2), szczególnej trosce i ochronie podlega rodzina, dzieci i młodzież (art. 4), należy też zapewnić grupom ludności znajdującym się w niekorzystnym położeniu, względnie marginesowym, równe szanse w zakresie społecznego i ekonomicznego postępu (art. 5).

Z kolei na początku części II („Cele”) stwierdzono, że „Postęp społeczny i rozwój powinny zmierzać do ciągłego podwyższania materialnego i duchowego poziomu życia wszystkich członków społeczeństwa”. W artykułach od 10 do 13 zawartych w tej części wymienia się kilkadziesiąt szczegółowych celów, do których państwa powinny zmierzać, prowadząc politykę społeczną i gospodarczą. Wśród nich wskazuje się następujące: rozwijanie pełnego produktywnego zatrudnienia, eliminowanie bezrobocia i niepełnego zatrudnienia, polepszanie warunków zdrowotności i bezpieczeństwa, zapewnienie sprawiedliwego wyna-

grodzienia i dostatecznie wysokiej płacy minimalnej, zapewnienie przyzwoitego poziomu życia, zlikwidowanie głodu i niedożywienia oraz zagwarantowanie prawa do właściwego odżywiania, osiąganie najwyższego poziomu zdrowotności i ochrony zdrowia, zapewnienie wszystkim, a zwłaszcza osobom o niskich dochodach obarczonych dużymi rodzinami, należytych świadczeń mieszkaniowych i socjalnych (art. 10), realizowanie szerokich programów zabezpieczenia społecznego i świadczeń opieki społecznej, systemów ubezpieczeń społecznych dla wszystkich osób, które z powodu choroby, inwalidztwa lub podeszłego wieku są czasowo, względnie trwale niezdolne do zarabiania na życie – w celu zapewnienia tym osobom oraz ich rodzinom i osobom znajdującym się na ich utrzymaniu, odpowiedniego poziomu życia, ochronę praw kobiet, zwłaszcza w czasie ciąży i niemowlęctwa ich dzieci, zapewnienie opieki społecznej dla dzieci, ludzi w wieku podeszłym oraz osób fizycznie lub umysłowo upośledzonych (art. 11).

W najobszerniejszej części III („Środki i metody”), w artykułach od 14 do 27, wyszczególniono kilkadziesiąt instrumentów prawnych i ekonomicznych służących realizacji wskazanych celów. W szczególności zwraca się uwagę na konieczność planowania społecznego postępu i rozwoju, ukształtowanie i prowadzenie polityki społecznej i programów społecznych, popieranie rozwoju regionalnego (art. 14), rozwój narodowych i regionalnych planów społecznego i ekonomicznego postępu i rozwoju wspólnoty, wspieranie organizacji pozarządowych i zwiększanie ich roli i wpływu na działania w dziedzinie polityki społecznej, przyspieszenie procesu społecznej przedsiębiorczości (art. 15), rozwijanie inwestycji produktywnych w dziedzinie społecznej, ekonomicznej i zatrudnienia (art. 16), wszechstronne programy rozwoju wsi i regionów zaniedbanych (art. 17), popieranie reform społecznych, rozwój programów taniego budownictwa mieszkaniowego (art. 18), zapewnienie bezpłatnej służby zdrowia dla całej ludności, rozwój rehabilitacji osób upośledzonych, zwłaszcza dzieci i młodzieży (art. 19) oraz rozwój i koordynacja polityki w zakresie ochrony rodziny (art. 22).

Scharakteryzowane pokrótce trzy dokumenty ONZ nakreśliły generalną strategię w dziedzinie polityki społecznej współczesnego państwa. Ich rozwinięcie i uszczegółowienie znalazło wyraz w wielu innych konwencjach, deklaracjach i rezolucjach przyjętych w ciągu ostatnich 65 lat działalności tej organizacji⁵. W wymiarze uniwersalnym ONZ przyjęła także kilkanaście dokumentów prawnych dotyczących grup szczególnej troski. Spośród kluczowych wskazać należy:

- konwencję o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (poprzedzoną deklaracją z 20 listopada 1959 r.),

⁵ W latach 1946–2010 ONZ przyjęła blisko 200 dokumentów, w tym 74 konwencje, 70 deklaracji, 19 zbiorów zasad i dyrektyw oraz 23 inne (programy, strategie), z których kilkadziesiąt dotyczy polityki społecznej. Szczególne nasilenie aktywności ONZ w zakresie międzynarodowej polityki społecznej jest widoczne od 1990 r. Od tego momentu przyjęto ponad 80 dokumentów (www.un.org).

- konwencję o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1981 r. (poprzedzoną deklaracją z 7 listopada 1967 r.),
- konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (poprzedzoną kilkoma wcześniejszymi deklaracjami o prawach osób niepełnosprawnych).

Światowa konwencja praw dziecka określiła kilkanaście fundamentalnych praw dziecka i wyraźnie poszerzyła i wzmocniła jego ochronę prawną i socjalną, wobec zwięzłych postanowień wcześniejszej deklaracji z 1959 r. Szczegółowo prawa te zostały określone w jej artykułach od 23 do 39. Deklaracja i późniejsza konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet zobowiązuje państwa do pełnego zrównania kobiet i mężczyzn w zakresie ochrony socjalnej, dostępu do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zapewnienia im należytych świadczeń medycznych w razie macierzyństwa, w czasie ciąży i porodu oraz po porodzie. Międzynarodowa konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, licząca aż 30 stron, uregulowała niezwykle szczegółowo standardy ochronne dotyczące tej grupy społecznej we wszystkich aspektach życia społecznego i gospodarczego: edukacja, ochrona zdrowia, zatrudnienie i praca, zabezpieczenie społeczne, uczestnictwo w życiu politycznym i publicznym, sport i rekreacja. Szczegółowe reguły i obligacje dla państw zostały określone w artykułach 3 i 4 konwencji, istotny jest zwłaszcza obowiązek promowania praw osób niepełnosprawnych we wszystkich programach społecznych. Wiele uwagi poświęcono także grupom szczególnej troski – niepełnosprawnym dzieciom i kobietom.

Szczególny wkład, być może największy, jeśli chodzi o regulacje prawne wytyczające kierunki, cele i metody działania w dziedzinie polityki społecznej, zwłaszcza w takich jej działach, jak polityka zabezpieczenia społecznego, polityka ochrony rodziny, polityka zatrudnienia i polityka ochrony zdrowia, wniosła Międzynarodowa Organizacja Pracy. Programowe tezy w tej materii zostały określone i przyjęte już w jej konstytucji z 1919 r., a następnie rozwinięte i uszczegółowione w deklaracji z 10 maja 1944 r., przyjętej na 26. sesji w Filadelfii. W tym ostatnim dokumencie podkreślono, że narody świata powinny, między innymi, realizować, a organizacja wspierać programy podejmowane dla urzeczywistnienia pełnego zatrudnienia i podniesienia poziomu życia, upowszechnienia zabezpieczenia społecznego w celu zapewnienia każdemu należytego dochodu i pełnej opieki lekarskiej oraz urzeczywistnienia opieki nad matką i dzieckiem.

Fundamentalne tezy zawarte w obydwu dokumentach najbardziej uszczegółowiła konwencja nr 117 z 1962 r. w sprawie polityki społecznej (cele i podstawowe normy). W jej preambule stwierdza się, że rozwój ekonomiczny powinien stanowić podstawę dla postępu i rozwoju społecznego⁶. W częściach II–VI tej konwencji została zawarta i szczegółowo rozwinięta teza, że podniesienie po-

⁶ Teza tego rodzaju wyprzedzała podejście i sformułowania zawarte w deklaracji ONZ z 1969 r. o społecznym postępie i rozwoju, jak i stanowisko Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej wyrażone na szczycie paryskim w 1972 r. w sprawie spójnego rozwoju społecznego i gospodarczego.

ziomu życia powinno stanowić główny cel rozwoju ekonomicznego, a jednym z najważniejszych celów polityki społecznej powinno być zapewnienie wszystkim zabezpieczenia społecznego i dobrobytu⁷.

Ważne dopełnienie tego dokumentu stanowiła konwencja nr 122 z 1964 r. w sprawie polityki zatrudnienia. MOP wskazała w niej konieczność spójnych działań w dziedzinie ekonomicznej i społecznej. Z postanowień tej konwencji wynika, że każde państwo członkowskie w celu pobudzania wzrostu i rozwoju gospodarczego, podnoszenia poziomu życia powinno stosować aktywną politykę zmierzającą do popierania pełnego i aktywnego zatrudnienia i rozwiązywania problemu bezrobocia oraz niepełnego zatrudnienia. W dopełniającej konwencję obszernej rekomendacji zalecono, aby państwa, mając na uwadze normy międzynarodowe w zakresie zabezpieczenia społecznego, określiły formy pomocy dla bezrobotnych i niepełnozatrudnionych, a zwłaszcza pracowników w wieku podeszłym i niepełnosprawnych. W rekomendacji nr 169 z 1984 r. w sprawie polityki zatrudnienia, MOP ponownie podkreśliła konieczność pokonania przez państwa problemów ubóstwa, bezrobocia i nierówności szans – jako wyrazu niesprawiedliwości społecznej, promowanie dobrobytu rodziny, podejmowanie programów dla poprawy sytuacji kobiet, pracowników młodocianych, osób niepełnosprawnych, osób w wieku podeszłym, osób pozostających długi okres czasu bez pracy i pracowników migrujących⁸.

Szczególne znaczenie w dziedzinie polityki społecznej działań zmierzających do osiągnięcia pełnego zatrudnienia, wyeliminowania ubóstwa, promowania osób niepełnosprawnych, pracowników w wieku podeszłym, osób o niedostatecznych kwalifikacjach, grup społecznie wykluczonych i walkę z nielegalnym zatrudnianiem, MOP podkreśliła w jednej z najnowszych rekomendacji nr 195 z 2004 r. w sprawie uznania walorów zasobów ludzkich.

Na przestrzeni 90 lat działalności MOP przyjęła kilkaset⁹ dokumentów, w których koncepcja i wizja polityki społecznej była stale doskonalona, a standardy ochronne i normy stopniowo podwyższane. Podstawowe normy zostały określone w następujących dokumentach:

- konwencja nr 102 z 1952 r. o zabezpieczeniu społecznym – normy minimalne,
- konwencje nr 3 (z 1919 r.), nr 103 (z 1952 r.) i nr 183 (z 2000 r.) o ochronie macierzyństwa,

⁷ Przyjęcie tej konwencji można uznać za etap przełomowy w rozwoju 43-letniej działalności MOP i ważną inspirację do uchwalenia w późniejszych latach wielu innych dokumentów prawnych.

⁸ Spośród wielu dokumentów MOP wytyczających kierunki i cele polityki społecznej, wskazać także należy rekomendację nr 150 z 1975 r. w sprawie wartości zasobów, konwencję nr 156 w sprawie pracowników mających na utrzymaniu dzieci lub innych członków rodziny i uzupełniającą ją rekomendację nr 165 z 1981 r. (samotne matki i samotni ojcowie) oraz deklarację dotyczącą fundamentalnych zasad i praw pracowniczych z 1998 r.

⁹ W tym okresie MOP przyjęła blisko 200 konwencji i tyle samo rekomendacji oraz po kilkadziesiąt deklaracji, zbiorów dyrektyw praktycznych i raportów (www.ilo.org).

- konwencja nr 130 z 1969 r. o opiece medycznej i zasiłkach chorobowych,
- konwencja nr 159 z 1983 r. o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- konwencja nr 168 z 1988 r. o promocji zatrudnienia i ochronie przeciw bezrobociu,
- konwencja nr 182 z 1999 r. o najgorszych formach zatrudnienia dzieci,
- konwencja nr 187 z 2006 r. o promocji bezpieczeństwa i zdrowia.

2) Uwarunkowania prawne i priorytety w dziedzinie polityki społecznej wymiarze europejskim

W wymiarze europejskim regulacje prawne wyznaczające cele, kierunki, zakresy działania i priorytety w dziedzinie polityki społecznej, określiły Rada Europy i Unia Europejska. Rada Europy przyjęła dotychczas ponad 200 konwencji oraz kilkaset rekomendacji i rezolucji. Spośród nich pokażną liczbę poświęciła ochronie praw socjalnych, w których określiła normy, standardy i instrumenty prawne dla ich osiągnięcia.

Kluczowy dokument Rady Europy, ukierunkowujący działania państw członkowskich w dziedzinie polityki społecznej stanowi konwencja nr 35 z 1961 r., zwana Europejską Kartą Społeczną. W pierwotnej wersji gwarantowała 19 praw socjalnych. Należy podkreślić, że Karta była przyjęta 5 lat wcześniej niż uchwalenie przez ONZ Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Na mocy pierwszej rewizji Karty (konwencja nr 128 z 1988 r.) wprowadzono do niej dalszych 8 praw socjalnych, a na mocy drugiej rewizji (konwencja nr 163 z 1996 r.) dodano 4 prawa socjalne. Karta w obecnym brzmieniu gwarantuje 31 praw socjalnych, a więc znacznie więcej niż konwencja ONZ. Poziom standardów ochronnych w niej zawartych jest również wyższy. Normy i standardy ochronne w zakresie 9 podstawowych rodzajów ryzyka losowego, takich jak: choroba, wypadek przy pracy lub choroba zawodowa, niezdolność do pracy z powodu inwalidztwa, macierzyństwo, utrata pracy, utrata żywiciela, starość, świadczenia rodzinne, został określony przez Radę Europy w konwencji nr 48 z 1964 r., zwanej Europejskim Kodeksem Zabezpieczenia Społecznego, zrewidowanym konwencją nr 139 w 1990 r. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ochrony są wyższe, niż zawarte w dokumentach ONZ i MOP (a zwłaszcza w konwencji nr 102 z 1950 r.). Dopełnienie obydwu wskazanych dokumentów stanowią: konwencja nr 78 z 1972 r. o zabezpieczeniu społecznym wraz z protokołem dodatkowym z 1994 r., konwencja nr 93 z 1977 r. o statusie prawnym pracowników migrujących oraz konwencja nr 160 z 1996 r. o wykonywaniu praw dzieci.

Najbardziej szczegółowe regulacje prawne dotyczące polityki społecznej są zawarte w prawie Unii Europejskiej. Podstawowe postanowienia w tej materii

wynikają z zapisów zawartych w traktatach (prawo pierwotne), a rozwinięte zostały w postaci kilkuset rozporządzeń Parlamentu i Rady oraz w podobnej liczbie dyrektyw Parlamentu i Rady lub Komisji Europejskiej (prawo pochodne), jak również w kilkunastu deklaracjach, z których na szczególną uwagę zasługuje Deklaracja o podstawowych prawach socjalnych pracowników z 1989 r., proklamująca 12 fundamentalnych praw społecznych oraz Karta Praw Podstawowych z 2000 r. zawierająca szczegółowe postanowienia w kwestii co najmniej 20 praw socjalnych. Polityka społeczna została podniesiona do rangi polityki wspólnotowej Traktatem o Wspólnocie Europejskiej z 1992 r., przyjętym w Maastricht. Obecnie fundamentalne zapisy w omawianej kwestii są zawarte przede wszystkim w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W uroczystym wstępie do pierwszego z nich potwierdza się przywiązanie do podstawowych praw socjalnych określonych w Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r. i we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r. Niemal na samym początku tekstu zasadniczego Traktatu, w artykule 3, stwierdza się, że celem Unii jest wspieranie dobrobytu jej narodów, pełne zatrudnienie, postęp społeczny, zwalczanie wyłączenia społecznego i dyskryminacji, wspieranie sprawiedliwości i ochrony socjalnej, ochrona praw dziecka oraz spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna. Z kolei w artykule 6 zapisano postanowienie, że Unia uznaje prawa i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych z 2000 r., która ma taką samą wartość prawną, jak traktaty.

W drugim z traktatów stwierdza się, że Unia prowadzi z państwami członkowskimi działania w dziedzinie polityki społecznej oraz w zakresie spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej, ochrony konsumenta i wspólnych problemów zdrowia publicznego (art. 4 – polityki dzielone). Unia ma także kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnienie działań o wymiarze europejskim w zakresie ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, kultury, edukacji, kształcenia zawodowego, młodzieży i ochrony ludności (art. 6). Szczególnie istotne postanowienia zawarte są w artykule 7, z którego wynika, że Unia przy określaniu i realizowaniu wszystkich swoich polityk i działań bierze pod uwagę wymogi związane ze wspieraniem wysokiego poziomu zatrudnienia, zapewnieniem odpowiedniej ochrony socjalnej, zwalczaniem wyłączenia społecznego, a także wysokim poziomem kształcenia, szkolenia oraz ochrony zdrowia ludzkiego. Dalsze szczegółowe postanowienia zawarte są w części III tego traktatu („Polityka i działania wewnętrzne Unii”) w następujących tytułach:

- Tytuł IX: Zatrudnienie (art. 145–150),
- Tytuł X: Polityka społeczna (art. 151–161),
- Tytuł XI: Europejski Fundusz Społeczny (art. 162–164),
- Tytuł XII: Edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport (art. 165–166),
- Tytuł XIII: Kultura (art. 167),
- Tytuł XIV: Zdrowie publiczne (art. 168).

Państwa członkowskie Unii Europejskiej przyjęły na siebie zobowiązanie realizacji Europejskiego Modelu Socjalnego¹⁰. Jego istotę, w tym fundamentalnych zapisów odnośnie do działań w sferze polityki społecznej, daje się wprost i jednoznacznie wyprowadzić z zapisów zawartych w postanowieniach obydwu ze wskazanych wyżej traktatów. Model ten tworzy 7 następujących elementów składowych:

- silne instytucje demokratyczne (zasada państwa prawnego),
- wysoce produktywna i konkurencyjna gospodarka,
- rozwinięte instytucje dialogu społecznego i budowa społeczeństwa obywatelskiego,
- równe szanse dla wszystkich i walka z dyskryminacją, bez względu na kryteria różnicujące,
- solidarność,
- wysoki poziom ochrony socjalnej,
- zapewnienie wszystkim dostępu do kształcenia i ochrony zdrowia¹¹.

Model ten wytycza docelową, długofalową wizję i strategię działań oraz priorytety w dziedzinie polityki społecznej, zarówno dla działań Unii, jak i państw członkowskich.

3) Uwarunkowania prawne i priorytety aktywnej polityki społecznej w polskim prawie

Generalne zapisy w zakresie polityki społecznej państwa zostały zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. W rozdziale 1, określającym naczelne zasady ustrojowe, stwierdza się, że państwo urzeczywistnia zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 1), chroni rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo (art. 18), realizuje społeczną gospodarkę rynkową uwzględniającą solidarność, dialog społeczny i współpracę partnerów społecznych (art. 20) oraz sprawuje nadzór i chroni warunki pracy (art. 22). Rozdział 2 określa katalog praw społecznych i następujące kluczowe zasady polityki społecznej państwa:

- wszyscy są równi wobec prawa w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym (art. 32), kobieta i mężczyzna mają równe prawo do kształcenia, zatrudnienia, jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości oraz do zabezpieczenia społecznego (art. 33);
- władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia, realizując programy zwalczania bezrobocia, robót publicznych i interwencyjnych (art. 65 ust. 5);

¹⁰ Określenie *European social model* lub alternatywne *The European model of society* w sensie doktrynalnym i politycznym ukształtowało się na przełomie lat 80. i 90. i wkrótce jego istota prawna znalazła wyraz w zapisach traktatów z 1992 r.

¹¹ Por. *Polityka społeczna...*, s. 417 i nast.

- obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę, inwalidztwo, po osiągnięciu wieku emerytalnego lub pozostając bez pracy z własnej woli (art. 67);
- każdy ma prawo do ochrony zdrowia i równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych; władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w wieku podeszłym (art. 68);
- władze publiczne udzielają pomocy w zabezpieczeniu egzystencji i przysposobieniu do pracy osobom niepełnosprawnym (art. 69);
- władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia oraz wspierają systemy pomocy finansowej dla uczniów i studentów (art. 70 ust. 4);
- państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny; rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych; matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych (art. 71);
- dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych (art. 72 ust. 2).

Postanowienia, zasady i wytyczne dla polityki społecznej państwa zawarte w Konstytucji RP są rozwinięte w ustawodawstwie zwykłym. Wyrazem poszukiwania nowych instrumentów prawnych, form i środków działania, zmierzających w kierunku aktywnej polityki społecznej, jest przyjęcie wielu nowych dokumentów, z których należy przywołać przede wszystkim ustawy:

- o rehabilitacji i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (1991, 1997),
- o pomocy społecznej (1990 i 2004),
- o świadczeniach rodzinnych (2003),
- o rencie socjalnej (2003),
- o zatrudnieniu socjalnym (2003),
- o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (2003),
- o finansowym wsparciu tworzenia w latach 2004–2005 lokali socjalnych, noclegowni i domów dla bezdomnych (2004),
- o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (2004),
- o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (2005),
- o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania” (2005),
- o spółdzielniach socjalnych (2006),
- o finansowym wsparciu w nabywaniu własności mieszkania (2006),
- o pomocy osobom uprawnionym dla alimentów (2007).

Wskazane tu przykładowo ustawy, wprowadziły szereg nowych, nieistniejących uprzednio rozwiązań prawnych i instrumentów prawnych, mających na

celu doskonalenie działań i rozwiązywanie problemów w sferze polityki społecznej. Zapisy zawarte w tych ustawach ukierunkowane są na większą aktywizację osób lub rodzin oraz ich usamodzielnienie. Tytułem przykładu przywołać można programy wychodzenia z bezdomności, przewidziane ustawą o pomocy społecznej albo wiele nowych form i instrumentów prawnych w celu przeciwdziałaniu zjawisku bezrobocia i rozwiązywaniu problemów rynku pracy, rozbudowane w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Nowe regulacje wprowadziły szereg bardziej racjonalnych zapisów w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, jak np. uzależnienie prawa do świadczeń rodzinnych i świadczeń z pomocy społecznej od progów dochodowych (a nie od samego faktu posiadania dzieci lub zdarzenia losowego).

Cele, priorytety i wyzwania dla aktywnej polityki społecznej państwa

Współczesna polityka społeczna państwa obejmuje bardzo szeroki krąg działań ukierunkowanych na coraz lepszą i skuteczniejszą realizację gwarantowanych przez międzynarodowe i krajowe akty prawne praw społecznych. Wśród tych fundamentalnych praw wskazać należy, co najmniej, następujące:

- prawo do zabezpieczenia społecznego i do godziwej egzystencji,
- prawo do ochrony zdrowia,
- prawo rodziny do ochrony i pomocy socjalnej,
- prawo do pracy i godziwego wynagrodzenia,
- prawo do mieszkania,
- prawo do nauki,
- prawo do równego traktowania (walka z dyskryminacją bez względu na kryteria),
- prawo do korzystania z wartości kultury.

Realizacja tych praw powinna znajdować wyraz w coraz lepszym zaspokajaniu potrzeb obywateli i rozwoju działań w poszczególnych działach polityki społecznej, z których najważniejsze i priorytetowe, to:

- polityka ochrony rodziny,
- polityka zabezpieczenia społecznego – ubezpieczeń społecznych i pomocy społecznej,
- polityka ochrony zdrowia (zdrowotna),
- polityka zatrudnienia i rynku pracy,
- polityka oświatowa i w zakresie szkolnictwa wyższego,
- polityka mieszkaniowa,
- polityka walki z dyskryminacją,
- polityka walki z przestępczością (kryminalną),
- polityka kulturalna.

Celem wspólnym działań we wszystkich wskazanych zakresach jest wysoki poziom zaspokojenia potrzeb obywateli. Powinny one być szczególnie ukie-

runkowane na walkę z ubóstwem, wykluczeniem społecznym i występującymi skrajnymi nierównościami w dochodach. Działania państwa, jego organów i podporządkowanych mu instytucji, powinny być przede wszystkim ukierunkowane na grupy społeczne i kategorie osób, które nie są w stanie we własnym zakresie rozwiązać problemów, z którymi się borykają. Do takich grup z całą pewnością zaliczyć należy rodziny niepełne i wielodzietne, rodziny i osoby osiągające skrajnie niskie lub niewystarczające dochody, osoby niepełnosprawne, znajdujące się w trudnej sytuacji w wieku podeszłym, osoby, które utraciły pracę lub żywiciela, dzieci i młodzież ze środowisk zaniedbanych. Dla aktywnej polityki społecznej państwa priorytetowymi powinny być działania ukierunkowane na realizację praw osób niepełnosprawnych, praw dzieci i młodocianych, praw osób starszych, kobiet, bezrobotnych, praw pacjentów i chorych.

Realizując aktywną politykę społeczną państwo stosuje lub może stosować różnorodne instrumenty prawne i ekonomiczne. Do ważniejszych z nich zaliczyć można, między innymi, następujące – już przyjęte w polskim ustawodawstwie:

- subsydiowanie zatrudnienia w celu rozwiązywania problemów bezrobocia przez dopłaty, ulgi, zwolnienia dla pracodawców lub osób uruchamiających własną działalność gospodarczą albo dopłaty lub dotacje w celu zatrudniania osób niepełnosprawnych;
- dostarczanie pewnych dóbr ze środków publicznych, jak np. bezpłatne dożywianie dzieci z biednych rodzin, świadczenia w naturze dla bezdomnych (nocleg, wyżywienie), świadczenia z pomocy społecznej w naturze, bezpłatna pomoc środowiskowa i wiele innych;
- świadczenia pieniężne przysługujące z rozmaitych przyczyn losowych, uregulowane głównie ustawą o świadczeniach rodzinnych i ustawą o pomocy społecznej, ale nie tylko;
- stosowanie różnorodnych instrumentów z zakresu prawa pracy (minimalna płaca), prawa ubezpieczeń społecznych (minimalna emerytura, minimalne renty), różnorodne zasiłki z tytułu ubezpieczenia, w tym przedemerytalne, także dla osób bezrobotnych czy rozwiązania umożliwiające godzenie pracy zawodowej z życiem rodzinnym.

Dla celów polityki społecznej mogą i powinny być w większym stopniu wykorzystywane rozmaite instrumenty i działania także z zakresu polityki gospodarczej lub z pogranicza obu rodzajów polityki, w szczególności takie, jak w zakresie polityki dochodów, polityki płacowej, polityki cen, polityki podatkowej, polityki kredytowej (np. niskie kredyty mieszkaniowe lub kredyty dla studentów) i wiele innych. Wydaje się, że w Polsce tego rodzaju instrumenty nie są dotychczas w zadowalającym stopniu stosowane.

Do najważniejszych wyzwań dla współczesnej polityki społecznej w Polsce zaliczyć należy:

- narastające rozwarstwienie społeczne i wyraźne ubożenie znacznej części społeczeństwa i narastanie zjawiska ubóstwa,

- wzrastająca liczba rodzin niepełnych, samotnych matek i ojców oraz dzieci przebywających w rodzinach zastępczych,
- utrzymujące się wysokie bezrobocie jako zjawisko strukturalne,
- słaby dialog społeczny i niski poziom społeczeństwa obywatelskiego,
- poważne problemy związane z reformą emerytalną – aż 34% społeczeństwa utrzymuje się ze świadczeń społecznych (emerytury, rent, zasiłków),
- problemy osób niepełnosprawnych – tylko 20% z nich odnajduje się na rynku pracy,
- nierozwiązane problemy w dziedzinie polityki mieszkaniowej.

Najważniejsze wyzwania dla polityki społecznej w Polsce obecnie związane są z takimi jej obszarami, jak zabezpieczenie społeczne, ochrona rodziny i zatrudnienie i rynek pracy, które są ściśle ze sobą powiązane. Bezrobocie i niskie dochody lub ich brak wprost prowadzą do skrajnego ubóstwa. W celu zilustrowania tych problemów można przywołać kilka danych, które ukazują rozmiar zjawiska. W świetle danych statystycznych w 2005 r., 20% osób osiągających najwyższe dochody dysponowało 42,1% całego polskiego dochodu, podczas gdy 20% osób pozostających w najgorszej sytuacji dochodowej miało do dyspozycji 6,4% całego dochodu. Różnica pomiędzy przeciętnym miesięcznym dochodem na osobę pomiędzy tymi grupami była 6,6-krotna. W 2003 r. 11,7% Polaków żyło poniżej minimum egzystencji, odczuwając brak środków finansowych na elementarne wydatki: wyżywienie, odzież i obuwie, ochronę zdrowia, higienę osobistą i mieszkania, oraz wydatki na oświatę i mieszkanie. W ciągu kilku poprzednich lat liczba takich osób potroiła się, wynosząc w 1996 r. 4,3% populacji. Znacznie większa grupa żyła poniżej minimum socjalnego odczuwając brak środków na transport i komunikację, wypoczynek, sport i rekreację, kulturę i inne potrzeby¹². Według danych GUS w 2002 r. było 2 miliony 30 tysięcy niepełnych rodzin, w tym prawie 1 milion 800 tysięcy samotnych matek i 231 tysięcy samotnych ojców. Na każde 4 rodziny w Polsce przypada 1 niepełna. W 2002 r. w rodzinach, w których wydatki na osobę były poniżej egzystencji, żyło 16,1% dzieci do lat 14 i 15,8% młodzieży od 15 do 19 lat. W 2005 r. liczba rodzin korzystających z rozmaitych świadczeń pomocy społecznej wynosiła 1 milion 573 tysiące, w tym blisko 970 tysięcy rodzin z dziećmi. Łącznie liczba dzieci wychowujących się w rodzinach korzystających z pomocy społecznej wynosiła 2 miliony 290 tysięcy¹³. W 2004 r. wydatki socjalne państwa wynosiły już 30,4% budżetu państwa, a z pomocy społecznej skorzystało wówczas 2 miliony 410 tysięcy osób na łączną kwotę 4 miliardów 915 milionów zł¹⁴. Należy podkreślić, że wydatki samorządu terytorialnego na pomoc społeczną stanowią drugą pozycję, po oświacie (średnio 19% budżetu)¹⁵. Poważnym problemem, wymagającym zintensyfikowa-

¹² www.stat.gov.pl; *Polityka społeczna...*, s. 239.

¹³ *Ibidem*, s. 194.

¹⁴ *Ibidem*, s. 245.

¹⁵ *Ibidem*, s. 355.

nych działań, jest wysokie bezrobocie, wynoszące wciąż 10% z ogólnej liczby aktywnych zawodowo, ale w grupie młodzieży od 15 do 24 lat, sięga aż 41%. Wiele poważnych problemów wymagających rozwiązania występuje we wszystkich pozostałych obszarach polityki społecznej.

Podsumowanie

Od początku lat 90. podjęto w Polsce wiele inicjatyw ustawodawczych i uchwalono aktów prawnych, w których określono priorytety i nowe instrumenty prawne i ekonomiczne, ukierunkowane na wspieranie osób i rodzin o niskich dochodach i znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji. Określone zostały również nowe rodzaje świadczeń społecznych i zasady ich przydzielania. Przepisy prawne dotyczące socjalnej ochrony rodziny, rozwiązania i zasady działania w dziedzinie polityki rodzinnej są obecnie zawarte w co najmniej kilkunastu aktach prawnych i wydają się racjonalne. Do dotychczasowych, pozytywnych rezultatów zaliczyć należy przede wszystkim wprowadzenie systematycznych analiz i ewaluacji w dziedzinie polityki społecznej. To one bowiem ukazują skalę problemów i pozwalają wyznaczać priorytety oraz cele do realizacji. Niewątpliwie ważnym osiągnięciem jest udana reforma samorządu terytorialnego i systematyczny, coraz bardziej widoczny rozwój lokalnej polityki społecznej na poziomie gminy i powiatu. Coraz efektywniejsza jest również regionalna polityka społeczna. Szczególne znaczenie ma rozwój sektora trzeciego i podejmowanie w jego ramach, przez wiele organizacji pozarządowych, fundacji i stowarzyszeń, licznych działań we wszystkich sektorowych rodzajach tej polityki (ochrona zdrowia, pomoc społeczna, oświata, ochrona konsumenta itd.). Za udane należy uznać reformy systemu oświaty i szkolnictwa wyższego i w zakresie ubezpieczeń emerytalnych (wprowadzenie II i III filaru). Pomimo wadliwie albo wręcz nieudolnie prowadzonej przez dwie dekady reformy opieki zdrowotnej, pozytywnie jednak należy ocenić realizację I Narodowego Programu Ochrony Zdrowia w latach 1996–2005 i obecnego II Programu 2006–2015, a także I Narodowego Programu Ekologicznego 1991–2000 i II Programu 2001–2010.

Osiągnięciem jest także coraz lepsze poszerzanie dialogu społecznego, wprowadzenie wojewódzkich komisji i trójstronnych komisji branżowych. Widoczna poprawa nastąpiła także w walce z przestępczością. Po przyjęciu do Rady Europy i Unii Europejskiej Polska wdrożyła standardy europejskie, dostosowując regulacje krajowe do prawa europejskiego (unijnego i Rady Europy). Każdego roku lepsze jest wykorzystywanie środków unijnych przeznaczanych na rozwiązywanie ważnych problemów w dziedzinie polityki społecznej, zwłaszcza jeśli chodzi o problemy rynku pracy i walkę z bezrobociem oraz rozwój małej i średniej przedsiębiorczości.

Bibliografia

- Anioł W., *Europejska polityka społeczna. Implikacje dla Polski*, Warszawa 2003.
- Idem, *Narody Zjednoczone wobec problemów społecznych*, Warszawa 1988.
- Auleytner J., *Polska polityka społeczna. Kreowanie ładu społecznego*, Warszawa 2005.
- Diagnoza społeczna 2005. Warunki i jakość życia Polaków*, red. J. Czapiński, T. Panek, Warszawa 2005.
- Dziewięcka-Bohun L., *Systemowe determinanty polityki społecznej*, Wrocław 2000.
- Państwo socjalne w Europie. Historia, rozwój, perspektywy*, red. K. Kraus, T. Geisen, K. Piątek, Toruń 2005.
- Polityka społeczna. Podręcznik akademicki*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2007.
- Polityka gospodarcza*, red. B. Winiarski, Warszawa 2006.

Ryszard Szostak

PRAWO DO SĄDU W ZAKRESIE SPORÓW ZWIĄZANYCH UDZIELANIEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Spory przedumowne w zamówieniach publicznych

Zamówienia publiczne umożliwiające kontraktowanie świadczeń (dostaw, usług lub robót budowlanych) niezbędnych do zaspokajania potrzeb publicznych, a także procedury ich udzielania, mają charakter cywilnoprawny¹. Oparte są bowiem na zasadzie równorzędności stron. Nawet jeśli zamówienia udziela Skarb Państwa bądź jednostka samorządu terytorialnego, sama umowa oraz procedura poprzedzająca jej zawarcie, wolne są całkowicie od bezpośredniej ingerencji władzy publicznej². Ograniczenia swobody kontraktowej w interesie publicznym w zasadzie wynikają bezpośrednio z ustawy (art. 56 kc) i nie mają charakteru administracyjnego. Przetarg lub inna procedura oparta na modelu przetargu (aukcji) rozgrywa się w ramach wielostronnego zazwyczaj stosunku obligacyjnego o znaczeniu instrumentalnym, wynikającego z ustalonej przez zamawiającego i adhe-

¹ Por. art. 14 ustawy z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwana dalej Pzp.

² Por. dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (OJ L-134, s. 114, 30.04.2004).

zyjnie akceptowanych przez konkurentów warunków zamówienia³. Zapadające w toku przetargu lub innej procedury czynności nabierają charakteru aktów powinnościowo wykonawczych. Z oczywistych względów podstawowe znaczenie mają czynności zamawiającego-organizatora, który nie korzysta tu bynajmniej z jakichkolwiek atrybutów władzy publicznej, wchodzi bowiem w status strony stosunku materialno-prywatnego, a nie publiczno-procesowego.

Prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia zależy przede wszystkim od zamawiającego-organizatora, tym bardziej, że to właśnie jemu przysługuje prawo stosowania „bieżącej” sankcji wobec konkurentów naruszających wymagania proceduralne, w postaci odrzucenia oferty. Dlatego uchybienia popełnione przez zamawiającego są szczególnie dotkliwe, nie tylko dla indywidualnych konkurentów (groźba pozbawienia korzyści transakcyjnych), ale także dla interesu publicznego. Tradycyjnie, z tytułu naruszenia wymagań proceduralnych, przysługuje odszkodowanie lub żądanie unieważnienia umowy finalnej, uboczne zastosowanie może mieć też odpowiedzialność na podstawie przepisów o czynach nieuczciwej konkurencji. Swoista sankcja polega na niedopuszczeniu do przetargu konkurenta uchybiającego ustalonym warunkom, bądź odrzucenie oferty sprzecznej z prawem lub warunkami zamówienia. Sankcje te stały się jednak niewystarczające, ponieważ nie zawsze prowadzą do pełnego zaspokajania interesów pokrzywdzonego wykonawcy, zwłaszcza bezpodstawnie pozbawionego szans na uzyskanie zamówienia. Dlatego z końcem XX w. pod wpływem dyrektywy Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. o procedurach odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych⁴, a także zawartego w 1994 r. pod auspicjami Światowej Organizacji Handlowej porozumienia o zamówieniach publicznych (GPA)⁵ i ustawy modelowej ONZ o zamówieniach publicznych⁶, upowszechniło się rozwiązanie dopuszczające zaskarżenie wadliwych czynności zamawiającego do sądu lub innego organu władzy publicznej, od razu, na bieżąco, jeszcze w toku przetargu, przy zawieszeniu możliwości zawarcia umowy finalnej⁷.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665, pod pojęciem środków odwoławczych rozumie się: a) tzw. środki tymczasowe zmierzające do zawieszenia biegu procedury udzielenia zamówienia (według art. 94 i 183 Pzp następuje *ex lege*), b) uchylenie bezprawnych rozstrzygnięć zamawiającego poprzez zastoso-

³ Zob.: J. Rajski, *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2003, nr 5, s. 8; Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna (Suplement)*, Warszawa 2004, s. 61 i nast.; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 45 i nast.

⁴ OJ L-395, s. 33, 30.12.1989, unowocześnioną w drodze dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2007 r. o poprawie skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (OJ L-335, s. 31, 20.12.2007).

⁵ Zob. w tłumaczeniu na język polski [w:] *Zamówienia publiczne w świetle procedur Światowej Organizacji Handlu*, Warszawa 2001, s. 119 i nast.

⁶ *Model Law on Procurement of Goods Construction and Services*, UNITRAL Roma 1994.

⁷ Zob. więcej: A. Sołtysińska, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 257.

wanie odpowiedniego środka korygującego, c) przyznania odszkodowania konkurentom, którzy doznali uszczerbku w wyniku uchybienia popełnionego przez zamawiającego organizatora (w świetle prawa polskiego na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego)⁸.

Sankcja unieważnienia umowy finalnej oraz kary finansowe za dopuszczanie do wadliwej umowy funkcjonują już poza pojęciem środków odwoławczych. Kluczowe znaczenie ma zatem środek korygujący, który w polskim prawie zamówień publicznych nazwany został niezbyt fortunnie „odwołaniem”. Stosownie do przepisów art. 180 i nast. Pzp., jest to rodzaj skargi rozpoczynającej uboczne względem przetargu postępowanie rozpoznawcze przed organem władzy publicznej, zmierzające do rozstrzygnięcia sporu cywilnoprawnego, zaistniałego w związku z udzielaniem zamówienia publicznego. Rozstrzygnięcie sporu nie należy jednak do właściwości sądu powszechnego, lecz Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), będącej administracyjnym organem rozpoznawczym usytuowanym strukturalnie przy Prezesie Rady Ministrów. Równorzędność stron w układzie zamawiający–wykonawcy, ubiegający się o zamówienie publiczne oraz obligacyjny charakter więzi proceduralnej, a także skutki wyboru oferty najkorzystniejszej (art. 94 Pzp) przesądzają o tym, że sprawa jest cywilna i nie traci tego charakteru wskutek przekazania jej do właściwości organu pozasądowego⁹. Postępowanie przed KIO nie polega zatem kontroli jakiegokolwiek uprzedniego aktu administracyjnego podejmowanego przez zamawiającego, lecz na ułatwieniu sporu cywilnoprawnego. Skarga zwana „odwołaniem”, stanowiąca odpowiednik zwykłego pozwu powinna funkcjonować raczej pod inną nazwą (np. wniosku), ponieważ obecne jej określenie wywołuje w praktyce niewłaściwe skojarzenia¹⁰.

Korygujący charakter powyższej skargi wyraża się w tym, że uwzględniając „odwołanie”, KIO może nakazać zamawiającemu wykonanie zaniechanej bądź powtórzenie nieprawidłowo dokonanej czynności lub unieważnienie wadliwej czynności prawnej. Skoro chodzi o wymagalne pod względem obligacyjnym czynności (dłużnicze), zapadające w uporządkowanym z góry toku postępowania, możliwość ich zaskarżenia do KIO pełni funkcję szczególnego środka zapewniającego realne wykonanie zobowiązania przez zamawiającego, wyznaczanego warunkami zamówienia i uzupełniająco działającymi przepisami ustawy (art. 56 kc). Zgodnie bowiem z art. 477 §1 kc, w razie zwłoki dłużnika wierzy-

⁸ W świetle polskiego prawa zamówień publicznych, przy udzielaniu zamówień małej wartości, nie sięgającego europejskiego progu kwotowego (125 tys. euro, a w przypadku robót budowlanych 4.845 tys. euro), środki odwoławcze są wyłączone. Pokrzywdzony może jedynie sygnalizować zamawiającemu naruszenie prawa, a potem ewentualnie dochodzić odszkodowania lub unieważnienia umowy w drodze powództwa sądowego wniesionego przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

⁹ Zob. też: J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2002, s. 12.

¹⁰ R. Szostak, *Zmiany w zakresie środków ochrony prawnej wykonawców ubiegającej się o zamówienia publiczne*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2010, nr 1.

ciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania *in natura*, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Poszukując kwalifikacji prawnej dla tego rodzaju odpowiedzialności należy zatem wskazać na kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 kc), co wynika zresztą z art. 179 ust. 1 Pzp, operującego przesłanką „szkody” przy stosowaniu środków ochrony prawnej. Zmuszenie zamawiającego do dokonania czynności uprzednio zaniechanej nie nastęcza większych problemów kwalifikacyjnych, w odróżnieniu od „powtórzenia czynności”, polegającego na prawidłowym jej ponowieniu, chyba że byłoby to bezprzedmiotowe (np. co do otwarcia ofert). W odniesieniu do czynności prawnych powtórzenie ma sens tylko co do czynności uchylających konstytutywnym wymaganiom oświadczeń woli (art. 60 i 61 kc) oraz bezwzględnie nieważnych (art. 58, 73, 76, 82–83 i 102–103 kc), natomiast czynności wadliwe (art. 84–87 kc), a także ewentualnie bezprzedmiotowe wymagają najpierw unieważnienia. W ramach zaś swoistej konstrukcji wprowadza się zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu i w warunkach zamówienia (art. 12a i 38 ust. 4 Pzp).

Charakterystyka postępowania przed KIO

Krąg osób legitymowanych do wniesienia odwołania przeciwko zamawiającemu uległ ostatnio rozszerzeniu¹¹. Obejmuje bowiem nie tylko uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, lecz w pewnym zakresie także osoby trzecie, które mogą zaskarżyć wybór procedury „zamkniętej”, polegającej na zastosowaniu trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, negocjacji bez ogłoszenia lub tzw. zapytania o cenę i doprowadzić do przymusowego unieważnienia postępowania. Z uwagi jednak na zawartą w art. 179 ust. 1 Pzp przesłankę „interesu w uzyskaniu zamówienia”, osoba trzecia powinna wykazać, że ma interes w ubieganiu się o zamówienie w kolejnym postępowaniu, ewentualnie zorganizowanym po obaleniu niedozwolonej procedury. Zasadniczo odwołanie wnosi się do KIO w terminie 10 dni, by przy zachowaniu należytej staranności można powziąć do wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Inni wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne mogą przystąpić do ubocznego postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się uczestnika albo po stronie zamawiającego, wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje (art. 185 ust. 2 Pzp). Wielostronne z natury postępowanie o udzielenie zamówienia nie może być automatycznie odwzorowane w ubocznym postępowaniu spornym. W szczególności nie wolno dopuścić do „mnożenia” odwołań do tego samego uchybienia popełnionego przez zamawiającego. Toczący się przed KIO spór może być bowiem sensownie załatwiony tylko w układzie dwustronnym. Dlatego odwołujący się wykonawca oraz wykonawca

¹¹ Por. nowelizację wprowadzoną ustawą z 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778).

dysponujący prawem przyłączenia się do jednego ze stron sporu, nie mogą następnie korzystać ze środków odwoławczych wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z orzeczeniem KIO.

W przypadku wniesienia odwołania zamawiającemu nie wolno zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia orzeczenia przez KIO (art. 183 Pzp). Odwołanie rozpoznaje Izba na jawnej rozprawie w składzie jednoosobowym, a tylko wyjątkowo w sprawach zawiłych lub precedensowych w składzie trzyosobowym, w terminie 15 dni. Odwołanie podlega odrzuceniu z przyczyn formalnych na posiedzeniu niejawnym (art. 189 Pzp). Do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisu kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), o ile przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 185 ust. 7 Pzp). Odzwierciedla ono model procesu kontradyktoryjnego. Strony i uczestnicy tego postępowania są zobowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odmowa przeprowadzenia wnioskowanego dowodu stanowi wyjątek, w odniesieniu do faktów już udowodnionych lub źródeł dowodowych powoływanych jedynie dla zwłoki. Ustawa zezwala jednak Izbie na dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę (art. 190 ust. 2 Pzp). W zasadzie KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, ale uwzględniając zarzuty odwołania, może „z urzędu” unieważnić umowę, zwłaszcza zawartą przedwcześnie (bez oczekiwania na upływ terminu do wniesienia odwołania), w następstwie bezpodstawnie zastosowanej procedury zapytania o cenę, negocjacji bez ogłoszenia lub udzielenia zamówienia z wolnej ręki albo z pominięciem obligatoryjnie wymaganego ogłoszenia o zamówieniu. Jeśli wadliwie zawarta umowa została wykonana, a zwrot świadczeń nie jest realny, KIO odstępując od unieważnienia umowy w całości lub w części, obciąża zamawiającego karą finansową w wysokości do 10% wartości zamówienia, stanowiącą dochód budżetu państwa. W tym przypadku zasięg kognicji KIO wybiega jednak znacznie poza zakres rozpoznania sprawy cywilnej. O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku, w pozostałych przypadkach wydaje postanowienie (art. 192 ust. 1 Pzp). Orzeczenie może być zaskarżone do właściwego sądu okręgowego (w ciągu 7 dni) przez stronę lub uczestnika procesu odwoławczego albo wyjątkowo przez prezesa UZP (21 dni) jako rzecznika interesu publicznego.

Wprawdzie w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 198a Pzp), ale sąd rozpoznający sprawę (w ciągu 1 miesiąca) uwzględniając skargę zmienia zaskarżone orzeczenie KIO i orzeka w wyroku co do istoty sprawy. Niedopuszczalne jest zaś uchylene wadliwego orzeczenia i przekazanie sprawy KIO do ponownego rozpoznania. Prawomocne orzeczenie KIO, także po zmianie przez sąd okręgowy, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego, jednak podlega przymusowej egzekucji dopiero po stwierdzeniu przez właściwy sąd powszechny jego wykonalności, analogicznie jak w odniesieniu wyroku sądu polubownego.

Modelowe ujęcie prawa do sądu a status KIO

Prawo do sądu wyraża ideę zagwarantowania każdej jednostce możliwości żądania od publicznej władzy sądowniczej rozpoznania i rozstrzygnięcia jakiegokolwiek sprawy zwłaszcza w ramach odpowiedzialności cywilnej, karnej lub administracyjnej¹². Stąd bywa ono niekiedy nazywane prawem do wymiaru sprawiedliwości lub ochrony prawnej. W XX w. nabrało wymiaru uniwersalnej zasady prawno-międzynarodowej. W szczególności w świetle art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach cywilnoprawnych albo o zasadności oskarżenia wytoczonego przeciwko niemu w sprawie karnej. Zgodnie zaś z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Dyrektywa ta została uzupełniona o zakaz zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2) oraz przez prawo stron postępowania prowadzącego przed organem władzy publicznej do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78). Konstytucyjne prawo do sądu to dyrektywa skierowana przede wszystkim do racjonalnego ustawodawcy oraz pod adresem organów stosowania prawa. Według orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie ma ono jednak charakteru absolutnego, może być przedmiotem pewnych wyjątkowych ograniczeń ze strony państwa¹³. Na gruncie prawa polskiego dopuszczalność odstępstwa od sądowego wymiaru sprawiedliwości potwierdza art. 2 § 3 kpc, zastrzegający, że nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne, jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów.

Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem w rozumieniu powyższych standardów. Jej działalność stanowi wyraźny wyłom od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych. Przy rozpatrywaniu sporów związanych z udzielaniem zamówień publicznych dochodzi do przejściowej niedopuszczalności drogi sądowej¹⁴. Z mocy przepisów szczególnych rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd zostało odroczone do czasu wyczerpania postępowania spornego przed organem administracyjnym¹⁵. Pomimo odpowiedniego stosowania przepi-

¹² Por. zwłaszcza: A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006.

¹³ Por. wyrok z 10 stycznia 2006 r. (ETPC-4840/99) Lex, nr 191863, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2003 r. (SK-38/02), „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2003, nr 5A, poz. 38.

¹⁴ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 26–27.

¹⁵ Literalnie według art. 2 § 3 kpc, do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy. Nie chodzi tu jednak o jakiegokolwiek „organ”, lecz tylko organy spełniające z mocy ustawy funkcje władcze w zakresie rozpoznawania spraw i rozstrzygania sporów – tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 4 stycznia 1995 r. (IIICZP-167/94), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” (dalej: OSNC) 1995, nr 4, poz. 63.

sów o sądzie polubownym, w postępowaniu odwoławczym KIO nie wchodzi też w status sądu polubownego¹⁶, który wyróżnia się niepaństwowym charakterem oraz wolą stron jako źródłem uprawnienia do rozstrzygnięcia sprawy¹⁷. Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o sądzie polubownym ma raczej na celu stworzenie swoistej *ratio legis* dla powierzenia rozpoznania sprawy cywilnej organowi pozasądowemu¹⁸. W postępowaniu przed KIO w ogóle bowiem odpada stosowanie przepisów o zapisie na sąd polubowny, arbitrach i ich wyznaczaniu przez strony sporu, a nawet dotyczących skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Wyłączony jest ponadto kluczowy dla sądownictwa polubownego art. 1184 §2 kpc, według którego sąd polubowny nie jest związany przepisami o procesie cywilnym i może w razie potrzeby orzekać zgodnie z zasadami słuszności. Zawarcie ugody przed KIO jest wykluczone, przy udzielaniu zamówień publicznych obowiązuje bowiem wymóg rygorystycznego przestrzegania ustawy. Pozostają jedynie niektóre reguły działania sądownictwa polubownego, zwłaszcza zasada kontrydiktoryjności i zmodyfikowana odrębną regulacją zasada dyspozycyjności, a także przepisy dotyczące wyrokowania.

Z drugiej strony bardzo doniosłe atuty postępowania przed KIO, to jego szybkość, z zachowaniem formalizmu procesowego, rozpoznanie sporu na jawnej rozprawie, kontrydiktoryjność, równouprawnienie stron oraz zasada prawdy materialnej przy swobodnej ocenie dowodów. Wydając „wyrok” (nazwa właściwa dla sądu polubownego) KIO bierze za podstawę wyłącznie stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp). Jego zaskarżenie zaś do sądu okręgowego w ramach reformatoryjnej apelacji zmierza nie tylko do weryfikacji legalności i zasadności, lecz przede wszystkim do ponownego zbadania całej sprawy, z ewentualnym uzupełnieniem braków postępowania i zmianą werdyktu KIO. Dlatego w piśmiennictwie zaznaczył się pogląd o bliskim podobieństwie postępowania przed KIO do procesu cywilnego przed sądem państwowym, uzasadniający potrzebę analogicznego stosowania – w przypadkach nienormowanych – innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego niż przepisy dotyczące sądu polubownego¹⁹. Dotyczy to zwłaszcza przepisów o pełnomocnictwie procesowym (art. 86–97 kpc), a także o interwencji ubocznej²⁰.

¹⁶ Więcej o tym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r. (IIICZP-85/03), OSNC 2005, nr 1, poz. 4.

¹⁷ Por. K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1961, s. 11; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 429 i nast.; K. Weitz, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 15–16.

¹⁸ R. Szostak, *Rozstrzygnięcie sporów przedumownych wynikających z uchybień popełnianych przy udzielaniu zamówień publicznych*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 76.

¹⁹ Zob. zwłaszcza: J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2004, s. 399; W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, red. T. Czajkowski, Warszawa 2007, s. 534; R. Szostak, *Pełnomocnictwo do działania przed Krajową Izbą Odwoławczą*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2009, nr 2, s. 4 i nast.; uchwała Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r. (III CZP-83/03), OSNC 2005, nr 1, poz. 4.

²⁰ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2007 r. (III CZP-123/07), „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 12, s. 8; R. Szostak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 lutego 2009 r. (III CZP-147/08)*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2009, nr 2, s. 110 i nast.

Niepewności dotyczące możliwości „analogicznego stosowania” przepisów kodeksu postępowania cywilnego wynikają stąd, że w obrębie prawa publicznego wnioskowanie przez analogię jest w zasadzie wykluczone. Jednakże w analizowanym przypadku ograniczenie to zostało wyłączone przez art. 185 ust. 7 Pzp, odsyłający do zasad działania sądu polubownego, przed którym właśnie dopuszcza się odpowiednie stosowanie przepisów o procesie cywilnym na podstawie art. 13 §2 kpc²¹. Postępowanie przed KIO stanowi zatem *sui generis* pozasądowy proces cywilny.

Istotne znaczenie ma tu stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w wyroku z 13 czerwca 2006 r. (SK-54/04)²² zapadłym wprawdzie w odniesieniu do art. 92c poprzednio obowiązującej ustawy 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych²³, lecz w pełni aktualnym na gruncie obecnego stanu normatywnego. Obecny art. 198 ust. 2 Pzp zawiera bowiem dokładne powtórzenie zasady, że w postępowaniu sądowym toczącym się wskutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO (dawniej na wyrok arbitrów) stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. W skardze konstytucyjnej ubiegający się o zamówienie wykonawca domagał się orzeczenia niezgodności tego przepisu z art. 78 i 176 Konstytucji RP, jako pozbawiającego powoda dwuinstancyjnego postępowania sądowego, przede wszystkim możliwości wzruszenia krzywdzącego wyroku sądu okręgowego w dalszej instancji. Stwierdzając zgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją RP, Trybunał uznał pośrednio konstytucyjność jurysdykcyjnych uprawnień zespołu arbitrów (obecnie KIO) funkcjonujących w strukturach administracji publicznej w zakresie orzekania w cywilnych sporach przedumownych. W świetle zapatrywania Trybunału, postępowanie przed tym organem stanowi

pierwszą instancję merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między zamawiającym a uprawnionym do złożenia protestu [...], jest postępowaniem o charakterze jurysdykcyjnym; natomiast postępowanie, które toczy się przed sądem okręgowym [...] jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji [...] realizującym prawo do zaskarżenia wyroku wynikające z art. 78 Konstytucji.

Według Trybunału, spory między jednostkami zamawiającymi a wykonawcami ubiegającymi się o zamówienia publiczne

rozstrzygane są w pierwszej instancji przez organ *quasi*-sądowy (działający na gruncie kodeksu postępowania cywilnego), co pozwala na wykorzystanie specjalistycznej wiedzy arbitrów w uwolnienie sądów powszechnych od przytłaczającej liczby spraw jakie przyszłoby im rozpatrywać w pierwszej instancji, jednakże w drugiej instancji spór [...] rozpatrywany jest przez sąd okręgowy a więc sąd powszechny, sprawujący wymiar sprawiedliwości.

²¹ Więcej o tym: *ibidem*, s. 113.

²² „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2006, nr 6, poz. 64.

²³ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn zm.

Trybunał wywiódł, że

przepisy ustawy o zamówieniach publicznych w szczególności sposób regulują instancyjność postępowania [...] oraz tryb zaskarżania wyroków zespołu arbitrów, Konstytucja w art. 78 upoważnia bowiem ustawodawcę do określenia trybu zaskarżenia orzeczeń (i decyzji) wydanych w pierwszej instancji.

Odnośnie do zarzutu obejścia art. 176 Konstytucji w wyniku stosowania zakwestionowanego art. 92c poprzednio obowiązującej ustawy (obecnego art. 198 ust. 2 Pzp.) Trybunał stwierdził, że wprowadzie art. 176

wyraża zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, ale ponieważ przepis ten został umieszczony w rozdziale o sądach, dotyczy tylko spraw przekazanych ustawami do właściwości sądów, tzn. rozpoznawanych przez sądy od początku do końca [...], natomiast art. 176 Konstytucji nie dotyczy spraw, które nie były rozpatrywane od początku do końca przez sądy, lecz zostały poddane końcowej kontroli ze strony sądu, do takich spraw odnosi się art. 78 Konstytucji.

Dodał jednocześnie, że „zasada instancyjności [...] nie ma jednak charakteru bezwzględnego i dopuszcza wprowadzanie wyjątków przez ustawodawcę”.

Niewątpliwie KIO wchodzi w status organu jurysdykcyjnego, ale trudno ją ujmować w kategoriach „quasi-sądu”, czy sądowego wymiaru sprawiedliwości. Tylko ze względów funkcjonalnych można zgodzić się z rozszerzającą wykładnią „prawa do sądu” oraz pojęcia „instancyjności” postępowania cywilnego, zaprezentowaną w przedstawionym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego²⁴. W szczególności „instancyjność” tradycyjnie wiąże się z zapewnieniem kontroli rozstrzygnięć przez organ wyższego stopnia w hierarchii jednego i tego samego rodzaju (systemu) organów władzy publicznej²⁵. Tymczasem KIO działa w strukturach administracji rządowej, a nie sądownictwa. Wprawdzie zastąpienie w 2007 r. orzecznictwa zespołów arbitrów jurysdykcją KIO połączone było ze wzmocnieniem profesjonalizmu i gwarancji bezstronności (egzamin kwalifikacyjny poprzedzający powołanie, zawodowy charakter arbitrów, organizacyjne umocowanie Izby bezpośrednio przy Prezesie Rady Ministrów z powierzeniem jednak Prezesowi UZP roli pracodawcy) status tego organu nadal nie spełnia koniecznych standardów niezależności i niezawisłości, nawet dla organu „quasi-sądowego”. W tym celu należałoby Izbę usytuować raczej przy Prezydencie RP, całkowicie uzależniając od administracji rządowej, przy dalszym wzmocnieniu gwarancji profesjonalizmu i niezawisłości (jakość orzekania) oraz całkowitym upodobnieniu przebiegu postępowania odwoławczego do zasad procesu cywilnego, najlepiej przez wyraźne odesłanie do odpowiedniego stosowania art.

²⁴ R. Szostak, *Rozstrzygnięcie...*, s. 84.

²⁵ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 70; A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 11, s. 3 i nast. Odmienne jednak: F. Zedler, *Zagadnienie instancyjności postępowania cywilnego*, [w:] *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 390 i nast.

15 i nast. kpc. Usytuowanie KIO przy Prezydencie RP wymaga jednak zmiany Konstytucji RP. Sąd docelowo być może lepiej byłoby powierzyć rozstrzyganie analizowanych sporów przedumownych niezależnemu sądowi, np. wydziałowi szczególnemu w jednym z sądów okręgowych, właściwym dla obszaru całego województwa (zob. dalej). W świetle bowiem obecnego stanu normatywnego, brak jest podstaw prawnych do poddania orzecznictwa KIO nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego, a tym bardziej możliwości występowania przez nią do Sądu Najwyższego o wyjaśnienie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości w trybie art. 390 kpc²⁶, ponieważ trudne zagadnienia prawne mogą przedstawiać Sądowi Najwyższemu tylko sądy rozpoznające apelację. Ponadto ze względu na szybkość postępowania sąd okręgowy rozpatrujący skargę na orzeczenie Izby nie może udzielać jej żadnych wskazówek, skoro jest niedopuszczalne przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z drugiej strony jednak, uwzględniając w pełni reformatoryjny charakter postępowania sądowo-skargowego można uznać, że poddanie spraw związanych z udzielaniem zamówień publicznych orzecznictwu KIO nie pozbawia jednostki szeroko rozumianego prawa do sądu.

Status KIO na tle wymagań prawa europejskiego

Europejskie prawo zamówień publicznych nie przesądza dokładnie o statusie organu rozpatrującego spory związane z udzieleniem zamówień publicznych, pozostawiając ten problem w domenie prawa krajowego. Na mocy dyspozycji art. 2 ust. 9 dyrektywy 89/665, dopuszczono jednak możliwość powierzenia załatwiania tych sporów organom pozasądowym. Dlatego zróżnicowanie jest co najmniej trojkie: dominuje jurysdykcja sądowa, choć w niektórych krajach w sprawach dotyczących udzielania zamówień publicznych nie orzekają sądy powszechne, lecz administracyjnie (Francja, Belgia, Hiszpania)²⁷, co jest związane z historycznie ugruntowanym pierwiastkiem administracyjnym w zamówieniach publicznych, polegającym na administracyjnym zatwierdzeniu wyboru oferty najkorzystniejszej w formie aktu administracyjnego²⁸. W wielu jednak krajach w analizowanych sprawach są właściwe organy administracyjne, działające zazwyczaj kolegialnie, o statusie „izby” (Niemcy, Austria, Polska, Czechy, Fin-

²⁶ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 13 października 1951 r. (C-427/51), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1953, nr 1, poz. 1 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 11 lutego 1994 r. (I PZP-61/93), niepublikowane, za: T. Ereciński, *op. cit.*, s. 29.

²⁷ M. Lemke, D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, *Poradnik dla wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne na rynku polskim i rynkach wybranych państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 36 i nast.

²⁸ Dla przykładu, zob. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem ETS z 3 kwietnia 2008 r. (C-444/06, Hiszpania), ECR 2008, I-02045.

landia)²⁹, co uzasadnia się potrzebą usprawnienia i przyspieszenia postępowania rozpoznawczego. Stosownie do art. 2 ust. 9 dyrektywy 89/665, w przypadku, gdy organ odwoławczy nie ma charakteru sądowego, jego rozstrzygnięcia muszą być zawsze uzasadniane na piśmie. Ponadto powinien działać według takich rozwiązań ustawowych, dzięki którym wszelkie uchybienia popełniane w zakresie nadanych mu uprawnień lub bezprawnie zastosowane środki prawne będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem w rozumieniu art. 234 TWE i niezależny od instytucji zamawiającej i organu odwoławczego. Poza tym prawo krajowe powinno zapewniać efektywne wykonanie orzeczeń (decyzji) podjętych przez organy odwoławcze. Działająca od 2007 r. w charakterze stałego organu orzekającego KIO spełnia powyższe wymagania, zwłaszcza że wydawane przez nią werdykty mogą być zaskarżane do sądu okręgowego.

Odrębny problem wiąże się natomiast z możliwością wnioskowania przez KIO do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Zgodnie z art. 234 TWE, z wnioskiem takim może wystąpić sąd lub trybunał krajowy. Do 2007 r. panowała zgodność, że orzekające w latach 1995–2007 zespoły arbitrów, wyznaczane *ad hoc* do rozpoznania poszczególnych spraw, nie mogły korzystać z przymiotu „sądu” w rozumieniu art. 2 ust. 9 dyrektywy 89/665, z uwagi na brak stałego charakteru³⁰. Ostatnio jednak w piśmiennictwie zaznaczył się pogląd, że KIO posiadając status „sądu” w rozumieniu art. 234 TWE, ma prawo domagać się rozstrzygnięcia prejudycjalnego³¹. Jak wiadomo, w razie wątpliwości dotyczących znaczenia przepisu prawa wspólnotowego lub ewentualnej sprzeczności przepisów prawa krajowego z wymaganiami prawa europejskiego, sąd krajowy może zwrócić się w trybie art. 234 TWE do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego, jeśli dojdzie do przekonania, że jest ono niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Chodzi wyłącznie o wykładnię lub skuteczność przepisów prawa wspólnotowego. Trybunał nie jest bowiem uprawniony do wiążącej interpretacji prawa krajowego w oderwaniu od prawa wspólnotowego. Sąd przed wydaniem orzeczenia podlegającego dalszemu zaskarżeniu może, a sąd wydający orzeczenie ostateczne ma obowiązek, zadać Trybunałowi pytanie prejudycjalne, jeśli rozstrzygnięcie co do skuteczności lub wykładni prawa wspólnotowego jest niezbędne do wydania wyroku³². Trybunał może jednak odmówić odpowiedzi, gdy jest całkowicie

²⁹ M. Lemke, D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 21 i nast.

³⁰ Por. zwłaszcza: A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, [w:] *Sąd Najwyższy wobec prawa i praktyki Unii Europejskiej*, red. W. Santera, Wrocław 2003, s. 42–43; R. Szostak, *Rozstrzygnięcie...*, s. 80 i nast.; A. Deryng, *Sąd polubowny a realizacja konstytucyjnej zasady prawa do sądu*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1, s. 47 i nast.

³¹ B. Majewski, *Czy KIO może wystąpić do ETS z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego?*, „Zamówienia Publiczne – Doradca” 2010, nr 4, s. 47.

³² W wyroku ETS z 16 grudnia 1990 r. (C-320-322/90 Telemarsicaboruzzo) stwierdzono, że konieczność dokonania użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa wymaga, aby sąd zadający pytanie prejudycjalne określił okoliczności faktyczne i prawne sprawy.

oczywiste, że żądana interpretacja nie ma żadnego związku z faktami, na których opiera się główne postępowanie bądź z celem tego postępowania³³.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie zajmował się dopuszczalnością występowania z pytaniami prejudycjalnymi przez organy pozasądowe, właściwe w świetle prawa krajowego do załatwiania sporów związanych z udzielaniem zamówień publicznych³⁴. W szczególności w odniesieniu do niemieckiej Izby Kontroli Zamówień Publicznych (Vergabekammern), a także austriackiej Izby Zamówień Publicznych (Vergabekontrollsenat) wypowiedział się pozytywnie³⁵. Stąd co do pytania pochodzącego z polskiej Krajowej Izby Odwoławczej, stanowisko Trybunału byłoby prawdopodobnie analogiczne. Wątpliwości może budzić jednak sfera „niezależności” Izby, tym bardziej że od organu pozasądowego wymaga się, aby był powoływany na takich samych warunkach, jak sędziowie (umocowanie, kwalifikacje, procedura powołania). Zapewne w niedługim czasie problem ten zostanie praktycznie zweryfikowany.

Przyłączenie się konkurenta do postępowania odwoławczego w świetle prawa do sądu

Według art. 185 ust. 1 Pzp, zamawiający zawiadamia wszystkich konkurentów o wniesieniu odwołania do KIO, wzywając zainteresowanych do przystąpienia do postępowania odwoławczego w ciągu 3 dni ze wskazaniem strony, do której odnosi się przystąpienie i interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na jej korzyść. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się prezesowi KIO. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego stają się jego uczestnikami. Konstrukcja ta z jednej strony gwarantuje pozostałym konkurentom prawo do sądu, a drugiej zapobiega mnożeniu odwołań. Wynikający bowiem z wielostronnego z zasady postępowania o udzielenie zamówienia spór może być sensownie rozstrzygnięty tylko w układzie dwustronnym. Jeżeli jednak zarzuty wykonawcy wykraczają poza zarzuty wniesionego odwołania, powinien on rozważyć odrębne odwołanie, ponieważ zakres interwencji nie może przekraczać granic zarzutów i żądań powoda. Dlatego odwołujący się wykonawca oraz wykonawca wezwany do przystąpienia do postępowania po jednej ze stron, nie mogą następnie korzystać ze środków odwoławczych wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem KIO lub sądu okręgowego. Chodzi tu nie tylko o wykonawców interwenientów aktywnie wpływających na los postępowania, ale także i o tych, którzy zajęli pozycję zachowawczą. Status konkurenta przyłączającego się do

³³ Tak ETS w wyroku z 29 lipca 1999 r. (C-60/98 Butterfly Musik Srl), ECR 1999, I-05751.

³⁴ Por. zwłaszcza wyroki ETS z 27 kwietnia 1994 r. (C-393/92 Almelo), ECR 1994, I-01477 oraz z 19 października 1995 r. (C-111/94, Jobcenter), ECR 1995, I-03361.

³⁵ Por. wyrok ETS z 17 września 1997 r. (C-54/96 DershConsult), ECR 1997, I-4961 oraz z 10 kwietnia 2008 r. (C-393/06, Fernwärme-Wien), ECR 2008, I-02339.

jednej ze stron sporu powinien mieścić się całkowicie w tradycyjnym modelu samoistnej interwencji ubocznej³⁶. Wprawdzie interwenient uboczny nie dysponuje samodzielnym żądaniem, ale może efektywnie chronić swoje interesy, działając tak, aby rozstrzygnięcie zapadło na korzyść jednej ze stron. Nabywa status pomocnika strony, do której przystąpił. Nie może zatem w stosunku do niej podnosić zarzutów, że sprawa została błędnie rozstrzygnięta albo że była prowadzona wadliwie. Czynności interwenienta nie mogą pozostawać w sprzeczności z oświadczeniami strony, do której przystąpił (art. 185 ust. 5 Pzp).

W aktualnym stanie normatywnym interwenientowi działającemu po stronie zamawiającego wolno jednak sprzeciwić się umorzeniu postępowania odwoławczego w wyniku uznania zarzutów odwołania przez zamawiającego (art. 186 ust. 3 Pzp), natomiast interwenient wspomagający odwołującego się wykonawcę nie może zablokować cofnięcia odwołania, ani nawet wejść w miejsce strony cofającej odwołanie (art. 187 ust. 8 Pzp). Oba unormowania budzą wątpliwości³⁷. Pierwsze dlatego, że po stronie zamawiającego przyłącza się najczęściej wykonawca, którego oferta została wybrana na mocy zakwestionowanego rozstrzygnięcia przetargu. Jego rzeczywiste interesy nie muszą być zatem zbieżne z interesami publicznymi, jakie powinien reprezentować zamawiający. W konsekwencji sprzeciw interwenienta nie powinien automatycznie blokować korekty wadliwej czynności, dobrowolnie podjętej przez zamawiającego, połączonej z umorzeniem postępowania odwoławczego przez KIO. Zarzuty interwenienta „wspierającego” zamawiającego zasługują co najwyżej na podstawie odrębnego odwołania albo – ze względu na koncentrację postępowania – mogłyby być rozpatrzone w ramach umorzenia postępowania wywołanego pierwotnym odwołaniem. Z kolei drugie z powołanych unormowań prowadzi – wbrew założeniom interwencji samoistnej – do ograniczenia prawa interwenienta (do sądu) na wypadek bezzasadnego cofnięcia odwołania przez odwołującego się wykonawcę. Interweniujący wykonawca podnoszący takie same zarzuty, jak odwołujący się wykonawca nie może przecież wnieść odrębnego odwołania. Pozostaje mu jedynie „przyłączyć się” do cudzej sprawy. Dlatego w razie cofnięcia odwołania powinien mieć prawo wstąpić w prawa strony się odwołującej. Interwenient, bez względu na to, po której stronie działa, może wnieść skargę do sądu okręgowego na orzeczenie KIO (art. 198a ust. 1 Pzp). Nie ma wszakże dostatecznej jasności, czy wnoszący skargę do sądu działa na rzecz strony do której przystąpił, czy też we własnym interesie. Kierując się ideą interwencji samoistnej, w aktualnym stanie prawnym należałoby się wypowiedzieć za tym drugim rozwiązaniem.

³⁶ Por. R. Szostak, *Zmiany...*

³⁷ *Ibidem*.

Prawo do sądu w ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi

Koncesja budowlana lub usługowa to swoiste zamówienie publiczne, polegające na tym, że wykonawca zobowiązuje się wykonać określone prace za wynagrodzeniem niepieniężnym, którym jest wyłącznie prawo do korzystania z wybudowanego (wyremontowanego) obiektu budowlanego lub z efektów świadczonych usług albo prawo takie wraz z dopłatą ze strony zamawiającego³⁸. Najczęściej chodzi o wzniesienie określonego obiektu użyteczności publicznej (np. autostrady, hali widowiskowej, basenu) z prawem zaspokojenia wynagrodzenia należnego wykonawcy z korzyści eksploatacyjnych (opłat) albo o zorganizowanie świadczenia określonych usług publicznych (np. parkingowych, transportowych, targowiskowych, wywozu nieczystości) z prawem zaspokajania się z opłat ponoszonych przez klientów. W obecnych realiach gospodarki publicznej, przy utrzymującym się ciągle niedorozwoju infrastruktury i poziomu usług publicznych oraz zadłużeniu państwa i samorządów lokalnych, wzrasta gwałtownie rola zamówień koncesyjnych. Polska regulacja prawna, po dyskusyjnym wyłączeniu z prawa zamówień publicznych, zawarta została w odrębnej ustawie z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi³⁹. Według art. 5 tej ustawy, czynności postępowania poprzedzającego zawarcie umowy koncesyjnej mają charakter cywilnoprawny. Hybrydowa procedura składa się z dwóch etapów: negocjacji z zachowaniem konkurencji na podstawie ogłoszenia i przetargu zapewniającego ostateczny wybór oferty najkorzystniejszej, na warunkach której dochodzi do zawarcia umowy finalnej. Zainteresowanemu konkurentowi, którego interes w zawarciu umowy koncesji doznał lub może doznać uszczerbku (szkody) w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy, przysługuje prawo do wniesienia w terminie 10 dni skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Sąd uwzględniając skargę może uchylić wadliwe czynności zamawiającego lub unieważnić umowę finalną. Rozpoznanie sporu podlega jednak przepisom ustawy z 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wniesienie skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego jest dopuszczalne.

Niewątpliwie rozwiązanie powyższe realizuje konstytucyjne „prawo do sądu” w ujęciu formalnym, ponieważ sąd administracyjny też jest sądem. Poważne jednak zastrzeżenia nasuwa poddanie sprawy cywilnej orzecznictwu sądów administracyjnych a nie cywilnych. Brak jakichkolwiek sensownych argumentów wspierających tego rodzaju *ratio legis*. Bezpodstawne są zwłaszcza argumenty związane z zapewnieniem sprawności i szybkości postępowania wobec utrzymującej się od pewnego czasu niewydolności sądów administracyjnych. Jeszcze gorzej przedstawia się argument odwołujący się do umowy koncesji jako „instytucji prawa administracyjnego [...], aktu zbliżonego do klasycznych umów

³⁸ Por. art. 1 pkt. 3–4 dyrektywy 2004/18/WE powołanej w przypisie 2.

³⁹ Dz.U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.

obligacyjnych⁴⁰. Odwieczna możliwość sięgania przez jednostki wykonujące administrację publiczną po czynności cywilnoprawne, nie prowadzi bynajmniej do ich przekształcenia w instrumenty administracyjnoprawne.

W szczególności zamówienia na koncesję nie można ujmować w kategoriach „umowy administracyjnoprawnej”, zawieranej przez zachowujący władztwo publiczne organ administracyjny ze stroną, w miejsce jednostronnego aktu administracyjnego w przypadkach przewidzianych ustawowo⁴¹. Zamówienia publiczne mają inną – nie związaną bezpośrednio z prawem administracyjnym – proveniencję, a mianowicie są charakterystyczne dla zakorzenionych w kulturze zachodnioeuropejskiej funkcji prawa publicznego, przeciwstawianego prawu prywatnemu w ramach wtórnej segregacji norm prowadzącej do praktycznie potrzebnej syntezy ponad gałęziowej⁴². Tymczasem poddanie sporów z zakresu postępowania koncesyjnego orzecznictwu sądów administracyjnych spowoduje niewątpliwie trudności przy ich rozstrzygnięciu z zastosowaniem procedury sądowno-administracyjnej, zorientowanej na kontrolę legalności aktów administracyjnych. Wprowadza ponadto niepotrzebny dualizm orzekania w sprawach zamówień publicznych, w ramach którego z jednej strony jest właściwa KIO i sądy okręgowe, a z drugiej strony wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny, podczas gdy natura spraw przedstawia się tak samo. Postulować zatem trzeba rychłe zniesienie tego dualizmu.

Uwagi *de lege ferenda*

Powierzenie orzecznictwa w sprawach cywilnych wyspecjalizowanemu organowi administracyjnemu (KIO), czy też sądom administracyjnym budzi wątpliwości, nawet przy wprowadzeniu pełnej kontradiktoryjności i niezawisłości oraz rozwiązań właściwych dla sądowej procedury cywilnej. Może być zatem dopuszczalne tylko przejściowo. W świetle standardów konstytucyjnych, w sprawach cywilnych orzekają wyłącznie sądy powszechne, ustawa nie może zamykać drogi do nieskrepowanego dochodzenia naruszanych wolności lub praw w warunkach

⁴⁰ Por. A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 192–193. Podobnie – jak się zdaje – K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 75 i nast. Za cywilnoprawną naturą umowy koncesyjnej opowiadają się zwłaszcza: E. Przeszło, *Koncesje na roboty budowlane lub usługi*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 419 i nast., oraz R. Szostak, *Przetargowy wybór oferty najkorzystniejszej na tle europejskich tendencji rozwojowych*, [w:] *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych – Polska na tle Unii Europejskiej*, Warszawa–Łódź 2010 [w druku].

⁴¹ Więcej o umowie administracyjnej: Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 15 i nast.; D. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 430 i nast.; M. Rypina, M. Wierzbowski, *Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4, s. 15 i nast.

⁴² Więcej: R. Szostak, *Przetarg...*, s. 29 i nast.

pełnego profesjonalizmu, obiektywizmu i niezależności. Tylko w sprawach administracyjnych mogą decydować inne organy, a sądy sprawują jedynie kontrolę działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji RP). Nie bez znaczenia jest też ograniczenie dwuinstancyjności drogi sądowej w wyniku zastąpienia postępowania sądowego postępowaniem pierwszoinstancyjnego postępowaniem przed KIO. *De lege ferenda* nasuwają się dwa sposoby rozwiązania tego dylematu. Pierwsze mogłoby polegać na zachowaniu trybu pozasądowego, lecz przy nadaniu KIO rangi organu konstytucyjnego⁴³ i dalszym wzmocnieniu profesjonalizmu (jakości orzekania) z usytuowaniem przy Prezydencie RP oraz zapewnieniu powoływania arbitrów na takich samych zasadach, jak sędziowie. Drugie, najmniej kłopotliwe, rozwiązanie wiąże się z pełnym dopuszczeniem drogi sądowej. Zagrożenia co do konieczności utrzymania sprawności postępowania przy utrzymaniu bardzo krótkiego (dwu- lub trzytygodniowego) terminu do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji można pokonać przez podporządkowanie sporów z zakresu udzielania zamówień publicznych właściwości wybranych sądów okręgowych albo nawet jednemu sądowi okręgowemu, właściwemu dla całego państwa. Średnioroczna liczba spraw nie przekracza bowiem 3 tys. w skali kraju. Konieczne byłoby przy tym zastosowanie odrębnej procedury uproszczonej względem procesu na zasadach ogólnych⁴⁴. Sprawy dotyczące zamówień publicznych nie są bowiem wyjątkowo skomplikowane pod względem faktycznym, lecz prawnym. Niezbędne byłoby też wprowadzenie odpowiedniej organizacji pracy w sądzie, krótkich terminów dla czynności przygotowawczych, doręczeń bezpośrednich z zastosowaniem nowoczesnych środków przekazu zawiadomień (informacji), pracy w godzinach popołudniowych, kar dyscyplinujących uczestników postępowania itd. Apelacja uruchamiana wskutek skargi kierowanej do właściwego sądu apelacyjnego także wymagałaby regulacji szczególnej, umożliwiającej zwłaszcza zachowanie co najwyżej dwutygodniowego terminu do załatwienia sprawy. Aż do chwili wydania wyroku przez sąd apelacyjny powinien obowiązywać zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne, podobnie jak na gruncie prawa niemieckiego (§118 GWE). Obecne rozwiązanie, według którego ustawy zakaz zawarcia umowy wygasa już z chwilą ogłoszenia orzeczenia przez KIO, nie przedstawia się dostatecznie efektywnie, ponieważ w razie zmiany orzeczenia KIO na niekorzyść zamawiającego, sąd zmuszony jest unieważnić umowę finalną.

⁴³ Z analogicznych powodów doszło do zmian ustawy konstytucyjnej w związku z powierzeniem rozpoznawania sporów dotyczących zamówień publicznych austriackiemu Vergabekontrolsenat (BGBl.I.2002, nr 99, s. 835).

⁴⁴ R. Szostak, *Rozstrzygnięcie...*, s. 84.