



Acta Academiae
MODREVIANAe

Krakowska Szkoła Wyższa
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

POD REDAKCJĄ
MARKA NOWAKA

Kraków 2006

STUDIA PRAWNICZE

STUDIA PRAWNICZE

ROZPRAWY I MATERIAŁY

pod redakcją Marka Nowaka

Kraków 2006

Biblioteka
Krakowskiej Szkoły Wyższej
im A. F. Modrzewskiego



10072977

Rada Wydawnicza Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Andrzej Kapiszewski,
Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzje:

prof. KSW dr Andrzej Buczek
prof. KSW dr hab. Marek Lubelski
prof. KSW dr Krzysztof Tor

Redaktor prowadzący:
Halina Baszak-Jaroń

Korekta redakcyjna:
Margerita Krasnowolska

Projekt okładki i stron tytułowych:
Joanna Sroka

Copyright© by Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2006

ISBN 83-89823-18-7
978-83-89823-18-2

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:

Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ksw.edu.pl

Wydawca:

Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM Kraków 2006

Sprzedaż prowadzi:

Księgarnia Krakowskiego Towarzystwa Edukacyjnego sp. z o.o.
Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków
tel/faks: (012) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Łamanie:

Margerita Krasnowolska
Druk i oprawa:



340

f Jnn 64634

Spis treści

Wstęp	7
Część pierwsza	
Z problematyki prawnofinansowej	
<i>Apoloniusz Kostecki</i> , Międzynarodowe źródła inspiracji zmian prawa podatkowego	13
<i>Irena Czaja-Hliniak</i> , Kontrowersyjne regulacje obciążeń daninowych gospodarstw rolnych	26
<i>Robert Wolański</i> , Oddziaływanie zmian w opodatkowaniu dochodu na funkcjonowanie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw	43
<i>Henryk Gawroński</i> , Prawne, ekonomiczne, finansowe i polityczne aspekty samorządowego długu publicznego	56
<i>Wojciech Fill</i> , Przyczyny oraz skutki zmian prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska	71
Część druga	
Samorząd terytorialny	
<i>Izabela Lewandowska-Malec</i> , Gmina jako pokrzywdzony w świetle art. 49 kpk	87
<i>Piotr Feczko</i> , Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym jako odmiana sankcji norm prawa publicznego a standardy prawne Rady Europy	93
<i>Szymon Gruca</i> , Nabór na wolne stanowiska urzędnicze w jednostkach samorządu terytorialnego – nowe rozwiązania prawne a oczekiwania praktyki i nauki	105

Część trzecia

Dylematy doktryny

<i>Marek J. Lubelski</i> , Pozorne dylematy polskiego ustawodawcy, czyli fundamenty zasad karania	121
<i>Katarzyna Banasik</i> , Czy celowe jest wprowadzenie do kodeksu karnego występku o charakterze chuligańskim?	129
<i>Henryk Lewandowski</i> , Nowe formy zatrudnienia	138
<i>Aleksandra Machowska</i> , Projektowane zmiany w przepisach o postępowaniu cywilnym oraz w organizacji pracy sądu z punktu widzenia praktyki sądu gospodarczego i znaczenia dla obrotu gospodarczego	148

Część czwarta

Z problematyki bezpieczeństwa wewnętrznego

<i>Michał Bartoszewicz</i> , Funkcja kontrolna sejmowych komisji śledczych i przedmiot tej kontroli	163
<i>Miroslav Hrášok, Jaroslav Nekoranec</i> , Realizácia vyučovania práva a zvyšovanie právneho vedomia, ako významný faktor skvalitňovania ľudských zdrojov v podmiankach Akadémie ozbrojených síl gen. Milana Rastislava Štefánika so sídlom v Liptovskom Mikuláši, Slovenská republika	173

Varia

<i>Henryk Lewandowski</i> , Sprawozdanie z XVIII Światowego Kongresu Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w Paryżu (5–8 IX 2006)	189
Noty o autorach	193

Wstęp

Zeszyt niniejszy, *Studia prawnicze – rozprawy i materiały*, jest zbiorem artykułów inspirowanych jedną wspólną koncepcją pod nazwą: „Zmiany w prawie. Zagadnienia doktryny i praktyki”. Jest to temat interesujący, zachęcający do dyskusji, eksploratywny. Często występuje bowiem zwarcie, a nawet konflikt interesów pomiędzy prawem stosowanym a wyrosłą z niego doktryną, czy szerzej – między prawem a rzeczywistością społeczno-polityczną i socjalno-gospodarczą.

Wydaje się, że uzasadnienia zaistniałych sprzeczności należy szukać nie tylko w recepcji, ale i w ontologii samego zjawiska. Z jednej bowiem strony prawa powinny być stabilne i spójne, natomiast z drugiej – poglądy o nich ulegają ciągłym zmianom. Można to dostrzec w wielości i zróżnicowaniu kierunków, nurtów, szkół naukowych, modyfikacji czy formowaniu nieznanych wcześniej koncepcji. Pod koniec XX stulecia pojawiła się np. instytucjonalna teoria prawa, ekonomiczna analiza prawa czy ruch krytycznych studiów nad prawem (*Critical legal studies*), sytuujący się obok wcześniej już istniejących teorii prawa natury, pozytywizmu prawniczego czy amerykańskiego realizmu prawnego.

Przekazywany do rąk czytelników zeszyt zawiera artykuły pracowników naukowych Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Szkoły Wyższej oraz środowisk zaprzyjaźnionych z uczelnią – są to rozprawy, materiały, komunikaty w zakresie nauk prawnych i dyscyplin pokrewnych.

Nakreślony powyżej temat badawczy, realizowany w niniejszym zbiorze wymaga kilku uwag. Po pierwsze, obejmuje on szeroki zakres zagadnień o podejściu na ogół analitycznym, koherentnym w stosunku do tendencji nauki współczesnej. Po drugie, występujące zróżnicowanie tematyczne jest rezultatem osobistych zainteresowań autorów, nieustającego rozwoju nauk prawnych, współpracy uczelni z ośrodkami krajowymi i zagranicznymi. Po trzecie, zrozumiała i uzasadniona jest założona *a priori* dyskusyjność stawianych tez.

Konstrukcja problemowa prezentowanego tomu rozpada się na kilka odrębnych nurtów. Pierwszy z nich, najliczniejszy, został poświęcony problematyce prawno-finansowej. Apoloniusz Kostecki w interesującym artykule bada wpływ rozwiązań międzynarodowych, zwłaszcza niemieckich, na zmiany w polskim prawie podatkowym. Cenne są zwłaszcza rozważania autora dotyczące wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na kształt ustawodawstwa i orzecznictwa rodzimego. Irena Czaja-Hliniak podejmuje problem obciążeń daninowych gospodarstw rolnych, z charakterystycznym dla tych zjawisk, jak podkreśla, brakiem terminologicznej spójności w rozwiązaniach prawnych. Wpływ zmian w podatku dochodowym na działalność i rozwój przedsiębiorstw w ich małym i średnim wymiarze jest przedmiotem eksploratywnej analizy w artykule Roberta Wolańskiego. Henryk Gawroński podnosi zagadnienie samorządowego długu publicznego jako istotnego czynnika rozwoju społeczności lokalnych. Rozważania Wojciecha Filla dotyczą roli instrumentów prawno-finansowych uruchamianych w celu ochrony środowiska.

Tradycyjnie już sporo uwagi poświęcono problematyce samorządu terytorialnego. Uwaga autorów została zwrócona na istotne aspekty tego zagadnienia, takie jak: „Gmina jako pokrzywdzony...” (Izabela Lewandowska-Malec), „Nadzór i kontrola nad samorządem teryto-

rialnym...” (Piotr Feczko) czy omówienie rozwiązań prawnych w tworzeniu administracji lokalnej (Szymon Gruca).

Na złożoność i dyskusyjność problemów charakteryzujących polskie ustawodawstwo wskazują autorzy opracowań różnorodnych dziedzin prawa. I tak Marek J. Lubelski rozważa zasady karania jako dylemat pozorny polskiego ustawodawcy, Katarzyna Banasik odnosi się do ewentualnych zmian w kodeksie karnym dotyczących wprowadzenia pojęcia występku o charakterze chuligańskim; istotny dla prawa pracy problem tworzenia nowych form zatrudnienia omawia Henryk Lewandowski; projekt zmian w organizacji sądu gospodarczego został natomiast podjęty w rozważaniach Aleksandry Machowskiej.

Podnoszone powyżej kwestie uzupełnia problematyka bezpieczeństwa narodowego, zawarta w interesujących z tego punktu widzenia opracowaniach Mirosława Hraško i Jaroslava Nekoraneca („Edukacja w systemie bezpieczeństwa państw”) oraz Michała Bartoszewicza („Funkcja kontrolna sejmowych komisji śledczych...”).

Zeszyt niniejszy jest rekomendowany przez Wydział Prawa i Administracji przede wszystkim dla prawników: teoretyków, praktyków oraz studentów prawa. Być może znajdzie on również czytelników wśród specjalistów z dziedzin pokrewnych – politologów, socjologów, ekonomistów. Obok bowiem czysto poznawczego, realizuje on również cel dydaktyczny – pogłębienie i upowszechnienie w społeczeństwie znajomości prawa i tkwiących w nim problemów, zgodnie z zasadą *ignorantia legis neminem excusat*.

Marek Nowak

Część pierwsza

Z problematyki prawnofinansowej

Międzynarodowe źródła inspiracji zmian prawa podatkowego

1. Badanie wpływu stosunków międzynarodowych, a zwłaszcza wpływu norm międzynarodowego prawa publicznego¹, na kształt prawa podatkowego i jego zmiany w danym państwie, wymagają w pierwszym rzędzie ustalenia, w jakim stopniu stanowią one lub mogą stanowić źródło inspiracji dla procesu kształtowania określonych instytucji prawa podatkowego przez kompetentne organy danego państwa. Istotne jest przy tym dostrzeżenie zarówno pozytywnych, jak i negatywnych skutków tego procesu dla danego systemu podatkowego. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że bez umniejszania znaczenia suwerennych praw poszczególnych państw do kształtowania własnego systemu podatkowego, w określonych sytuacjach może jednak zachodzić zjawisko ograniczenia wykonywania tych suwerennych praw na podstawie zawartych traktatów.

¹ Por. A. Kostecki, *Z problematyki zakresu międzynarodowego prawa podatkowego oraz charakteru jego norm*, [w:] *Pro publico bono. Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Gluchowskiego*, pod red. H. Manikowskiej i H. Zaremskiej, Toruń 2002, s. 327.

Celem wspomnianych badań powinno być ustalenie istnienia określonych prawidłowości w zakresie oddziaływania norm prawa międzynarodowego na kształt systemów podatkowych oraz na treść ich instytucji w odniesieniu do poszczególnych państw lub ich zbiorowości.

Ponieważ ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwolą rozwinąć wszystkich interesujących wątków związanych z procesem kształtowania systemów podatkowych pod wpływem międzynarodowego prawa publicznego, przedstawione zostaną tylko te najważniejsze.

2. Dokonując pewnego uogólnienia dostrzec można w istocie rzeczy istnienie pewnych typowych rodzajów międzynarodowych źródeł inspiracji w zakresie dokonywania zmian w krajowych systemach podatkowych i nadawania ich instytucjom określonego kształtu. Różne jest znaczenie i zakres poszczególnych tych źródeł, a i z upływem czasu podlegają one niejednokrotnie istotnym zmianom. Niektóre z nich zaczynają nabierać charakteru historycznego, jakkolwiek w przeszłości odgrywały znaczną rolę w kształtowaniu się ustawodawstwa podatkowego poszczególnych państw. Z tych też względów warto je przedstawić, wskazując jednak na pojawianie się z upływem czasu źródeł całkowicie nowych.

2.1. W pewnym sensie naturalnym źródłem inspiracji zmian systemu podatkowego, występującym głównie w przeszłości, są instytucje prawa podatkowego funkcjonujące w innym państwie, których pozytywna ocena skłania do zastosowania – z pewnymi ewentualnie zmianami – we własnym państwie. Często zresztą inicjatorami tego swoistego rodzaju „zapożyczeń” są politycy, działający z reguły w interesie określonego ugrupowania politycznego. Nietrudno zauważyć, że w tych przypadkach określona instytucja prawa podatkowego, funkcjonująca z reguły przez dłuższy czas w innym państwie o określonych tradycjach i niepodważalnym zwykle autorytecie w zakresie kształtowania prawa podatkowego, staje się swoistym „wzorcem”, obdarzonym za-

ufaniem ze względu na dotychczasowe, prawidłowe jej funkcjonowanie. Zdarza się jednak, że wzorzec ten, nie będąc poddawany dostatecznie wnikliwej analizie, okazuje się w praktyce instytucją nieprzystosowaną do odmiennych warunków społeczno-gospodarczych państwa, w którym znajdował zastosowanie. Często też sam moment recepcji danej instytucji okazywał się niewłaściwy.

Polskie prawo podatkowe dostarcza wiele przykładów sięgania do wzorców instytucji podatkowych funkcjonujących w innych państwach. Za szczególnie interesujące przypadki uznać można wprowadzenie do polskiego systemu podatkowego – z różnym zresztą skutkiem – dwóch instytucji o szczególnym znaczeniu, wzorowanych na funkcjonujących od dłuższego czasu w niemieckim systemie podatkowym.

Pierwszy przypadek polegał na zastosowaniu w 1934 r. kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego² w postaci instytucji Ordynacji podatkowej³. Wzorcem dla niej była w dużym stopniu pierwsza w Europie niemiecka Ordynacja podatkowa z 23 grudnia 1919 r.⁴ Warto podkreślić, że Polska w okresie międzywojennym była jednym z nielicznych państw na świecie, które dokonały kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego⁵. Fakt ten był ogólnie rzecz biorąc oceniany pozytywnie. W literaturze podkreśla się, że polska Ordynacja podatkowa była wówczas aktem nowoczesnym, odpowiadającym standardom europejskim⁶.

Tym większym zaskoczeniem była przeprowadzona ze względów politycznych po II wojnie światowej dekodyfikacja ogólnego prawa podatkowego i zastąpienie w 1946 r. Ordynacji podatkowej trzema dekretemi: o zobowiązaniach podatkowych, o postępowaniu podatkowym i o egzekucji świadczeń pieniężnych w administracji, a w 1947 r.

² Por. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, 3 wyd., Warszawa 2005.

³ Dz.U. nr 39, poz. 346, z późn. zm.; weszła w życie z dniem 1.10 1934 r.

⁴ Por. H. Cordes, *Untersuchungen über Grundlagen und Entstehung der Reichsabgabenordnung vom 23.12.1919*, Kolonia 1971.

⁵ Por. A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2002, s. 265.

⁶ Por. C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, *Ustawa ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 23.

dotatkowo dekretem o odpowiedzialności karnej skarbowej. Do koncepcji kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego powrócono dopiero po zmianach politycznych w 1989 r. przystępując w 1993 r. do opracowania projektu Ordynacji podatkowej, którą uchwalono w 1997 r.⁷

Drugi przypadek sięgnięcia do niemieckiego ustawodawstwa podatkowego w celu skorzystania ze „wzorca” instytucji podatkowej, to przykład błędnego zastosowania tej metody. Spowodowała ona mianowicie wprowadzenie po raz pierwszy do polskiego ustawodawstwa podatkowego instytucji podatku dochodowego od osób prawnych, wzorowanego na niemieckim podatku od korporacji⁸. Nastąpiło to ustawą z 31 stycznia 1989 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁹.

Zasadniczy błąd polegał na tym, że jedyną przesłanką wprowadzenia tego podatku było jego tradycyjne funkcjonowanie w niemieckim systemie podatkowym. Nie uwzględniono natomiast ani podstawowych wad tego podatku, ani też słów krytycznych pochodzących zarówno ze strony specjalistów od niemieckiej doktryny, jak i zawartych w ekspertyzie dla komisji sejmowej polskiego Sejmu. W ekspertyzie tej wyeksponowano główne wady tego podatku, takie jak: zjawisko szkodliwego dualizmu w zakresie opodatkowania przedsiębiorstw w zależności od ich formy prawnej¹⁰, podwójne opodatkowanie zysku przedsiębiorstw oraz naruszenie konstytucyjnej zasady równości i pozostawanie w związku z tym w sprzeczności z zasadami obowiązującymi w Unii Europejskiej.

⁷ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. nr 137, poz. 926 z późn. zm.

⁸ Według niemieckiej doktryny „podatek od korporacji” (*Körperschaftsteuer*) jest w istocie rzeczą podatkiem dochodowym od osób prawnych; por. H. Weber-Gellert, *Steuern in modernen Verfassungsstaat*, Kolonia 2001, s. 84.

⁹ Dz.U. nr 3, poz. 12.

¹⁰ W odniesieniu do zysków przedsiębiorstw indywidualnych zastosowanie miał podatek dochodowy od osób fizycznych, natomiast zyski przedsiębiorstw w formie spółek, będących osobami prawnymi, były opodatkowane według odmiennych zasad, właściwych podatкови dochodowemu od osób prawnych.

W związku z przytoczonymi wadami warto powiedzieć, że m.in. z ich powodu niemiecki system podatkowy był nazywany „hydrą europejskiego prawa podatkowego”¹¹.

2.2. Obecnie, od dłuższego już czasu, duże znaczenie wśród międzynarodowych źródeł inspiracji zmian regulacji krajowego prawa podatkowego odgrywa orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Podkreślić przy tym należy, że większość orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości kieruje się zasadami podstawowymi, takimi jak np. zasada niedyskryminacji czy równego traktowania. Często mimo woli godzą one w tradycyjne instytucje prawa podatkowego – w wyniku kwestionowania zasadności ich stosowania w warunkach demokratycznego państwa prawa. Interesujące jest jednak to, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości niejednokrotnie stwarzają podstawy do ukształtowania nowych instytucji prawa podatkowego, wynikających z wymogów demokratycznego państwa, a także z potrzeb współczesnych stosunków społeczno-gospodarczych. Jedną z tych instytucji zostanie bliżej omówiona w końcowej części pracy.

2.3. Równie często stosowanym obecnie międzynarodowym źródłem inspiracji zmian w krajowych systemach podatkowych państw członkowskich i państw stowarzyszonych z Unią Europejską jest harmonizacja prawa podatkowego tych państw, związana bezpośrednio z procesem ich integracji. Harmonizacja prawa podatkowego traktowana początkowo jako unifikacja prawa podatkowego, nabrała z czasem innego charakteru i oznacza zbliżenie regulacji podatkowych: istotne staje się osiągnięcie celu wynikającego z treści aktów normatywnych organów Wspólnoty Europejskiej, natomiast sam sposób osiągnięcia tego celu pozostawia się do uznania organom państw członkowskich. Z tych też względów instytucja harmonizacji przepisów podatkowych z powodzeniem może być uznana za bardzo efektywne źródło inspiracji określonych zmian systemu podatkowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

¹¹ Por. H. Weber-Gellert, *op. cit.*, s. 85.

Niewątpliwie pierwotnym źródłem inspiracji zmian systemów podatkowych znacznej liczby państw w formie harmonizacji była treść art. 99 traktatu rzymskiego z 25 marca 1957 r. o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Określał on mianowicie *expressis verbis* wymóg harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich Wspólnot Europejskich w zakresie tzw. podatków pośrednich, czyli ogólnie rzecz biorąc, podatków od spożycia¹². Efektem tej interesującej formy inspiracji zmian ustawodawstwa podatkowego jest obecnie m.in. powszechnie stosowana „uszlachetniona forma podatku obrotowego” w postaci tzw. podatku od wartości dodanej, określanego powszechnie jako podatek VAT¹³. W Polsce funkcję tego podatku pełni podatek od towarów i usług¹⁴.

2.4. Wśród międzynarodowych źródeł inspiracji zmian w systemach podatkowych, powiązanych w pewien sposób z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz procesami harmonizacji prawa podatkowego, nie można również pominąć ogólnych zasad formułowanych przez organizacje międzynarodowe, mające wpływ na treść norm konstytucyjnych danego państwa dotyczących bezpośrednio lub pośrednio materii podatkowej. Transformacja treści tych norm do zwykłego ustawodawstwa podatkowego nadaje odpowiedni kształt instytucjom prawa podatkowego. Szczególną rolę w tym procesie odgrywają ogólne zasady formułowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych, Radę Europy, a ostatnio coraz częściej także przez instytucje Unii Europejskiej.

2.5. Bardzo efektywnym międzynarodowym źródłem inspiracji zmian regulacji krajowego prawa podatkowego okazuje się także treść zawieranych przez większość państw umów międzynarodowych w sprawach

¹² Obecnie kwestię tę reguluje art. 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (tekst jedn. Dz.U. C 325, z 24 grudnia 2002 r., s. 33).

¹³ Por. J. Zubrzycki, *Leksykon VAT – 2006*, t. 1-2, Wrocław 2006.

¹⁴ Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535, z późn. zm.).

podatkowych o charakterze bilateralnym¹⁵ i multilateralnym, dotyczących zarówno unikania podwójnego opodatkowania oraz zapobiegania temu zjawisku¹⁶, jak i międzynarodowej pomocy w sprawach podatkowych¹⁷. Warto zauważyć, że art. 220 traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej zawiera nawet zalecenie zawierania tych umów przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Wystarczy wskazać, że Polska zawarła łącznie ponad 70 umów bilateralnych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. Szczególnie inspirującym źródłem zmiany w istniejących systemach podatkowych państw zawierających umowy bilateralne o unikaniu podwójnego opodatkowania są umowy wzorcowe OECD. Na podstawie zawartych w nich postanowień, zwłaszcza tych, które dotyczą tzw. postanowień ogólnych, takich jak np. wzajemne porozumienia pomiędzy państwami w sprawach podatkowych, dokonano wielu zmian w kształcie instytucji krajowego prawa podatkowego.

2.6. Na zakończenie tej ogólnej charakterystyki rodzajów międzynarodowych źródeł inspiracji zmian krajowych systemów podatkowych, nie można nie wspomnieć o udanej próbie opracowania unikatowego wręcz wzorca kodyfikacji ogólnego i szczegółowego prawa podatkowego w postaci projektu Kodeksu Prawa Podatkowego z 1993 r., przygotowanego przez wybitnego specjalistę niemieckiego prawa podatkowego¹⁸. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że Kodeks ten został opracowany na zlecenie Rządu Republiki Federalnej Niemiec w interesie międzynarodowym, a mianowicie dla potrzeb państw Europy Środkowej i Wschodniej, przeprowadzających od 1989 r. zmiany ustrojowe dotyczące w dużym zakresie odejścia od socjalistycznych syste-

¹⁵ Por. Umowa modelowa o podatku od dochodu i majątku, Komitet Finansowy OECD, Paryż 1992.

¹⁶ Por. H. Hamaekers, K. Holmes, J. Głuchowski, T. Kardach, W. Nykiel, *Wprowadzenie do międzynarodowego prawa podatkowego*, Warszawa 2006.

¹⁷ Por. Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych państw członkowskich Rady Europy i OECD z 25 stycznia 1988 r. Weszła w życie 1 kwietnia 1995 r. po jej podpisaniu przez pięć państw, przez Polskę ratyfikowana 19 maja 1997 r. (Dz.U. z 1998 r. nr 141, poz. 913 i 914).

¹⁸ Por. *Entwurf eines Steuergesetzbuchs*, Bundes Ministerium der Finanzen, Bonn 1993. Projekt Kodeksu opracował prof. dr J. Lang, kierownik Instytutu Prawa Podatkowego Uniwersytetu w Kolonii, wraz z grupą współpracowników.

mów podatkowych, nie odpowiadających zasadom gospodarki rynkowej w demokratycznym państwie prawa¹⁹.

3. Wszystkie wymienione rodzaje źródeł inspiracji zmian krajowych systemów podatkowych odgrywały i w większości nadal odgrywają istotną rolę w modyfikacji funkcjonujących systemów podatkowych poszczególnych państw. Różne są jednak mechanizmy ich oddziaływania na systemy podatkowe poszczególnych państw, podobnie jak różne są skutki ich działania, a zwłaszcza głębia dokonywanych zmian. Ograniczone rozmiary opracowania nie pozwalają niestety na bliższe omówienie każdego z rodzajów źródeł inspiracji zmian krajowych systemów podatkowych. Dla podkreślenia jednak stopnia skomplikowania tej problematyki celowe wydaje się nieco szersze omówienie przynajmniej jednego z przytoczonych tutaj rodzajów. Wybór jest jednak trudny z uwagi na to, że każdy z nich ma interesujące, specyficzne cechy. Wydaje się jednak, że ze względu na znaczenie inspirowanych zmian, które mogą w sposób zasadniczy wpłynąć na kształt prawa podatkowego w przyszłości, wskazane jest bliższe przedstawienie roli orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

4. W obszernym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym prawa podatkowego, od dłuższego czasu dominuje pogląd, że niektóre instytucje stosowane w prawie podatkowym państw członkowskich Unii Europejskiej budzą podejrzenia co do ich dyskryminującego charakteru. Odnosi się to w szczególności do stosowanych powszechnie w podatkach dochodowych dwóch tradycyjnych instytucji o podstawowym znaczeniu dla tych podatków, a mianowicie insty-

¹⁹ Należy żałować, że z propozycji regulacji podatkowych zawartych w tym Kodeksie nie skorzystano przy kształtowaniu polskiego systemu podatkowego. Wiele rozwiązań w nim zawartych zastosowały natomiast państwa o bardzo nowoczesnych systemach podatkowych, jak np. Estonia czy Chorwacja.

tucji nieograniczonego obowiązku podatkowego oraz instytucji ograniczonego obowiązku podatkowego. Jest oczywiste, że w świetle wynikającego ze wspólnotowego prawa traktatowego ogólnego zakazu dyskryminacji oraz obowiązku przestrzegania wszystkich swobód wspólnotowych Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie mógł przejść obojętnie wobec wspomnianych podejrzeń²⁰.

Wyjaśnienia wymaga fakt, że instytucja nieograniczonego obowiązku podatkowego oparta jest na tzw. zasadzie państwa rezydencji, zgodnie z którą rezydent danego państwa, określanej dawniej jako „osoba krajowa”, podlega opodatkowaniu na rzecz państwa swej rezydencji od całości dochodów osiągniętych zarówno w państwie rezydencji, jak i jakimkolwiek innym. Natomiast instytucja ograniczonego obowiązku podatkowego opiera się na tzw. zasadzie państwa źródła, z której wynika, że dochody osiągnięte w tym państwie przez podmiot niebędący jego rezydentem, czyli nie-rezydenta, określanego jako „osoba zagraniczna” podlegają opodatkowaniu na rzecz tego państwa. Nietrudno zauważyć, że jednoczesne stosowanie z mocy suwerennych praw poszczególnych państw tych dwóch zasad i związanych z nimi instytucji, powodować może i z reguły powoduje wiele negatywnych skutków, z których dwa ich rodzaje mają szczególne znaczenie. Pierwszy, podstawowy rodzaj negatywnych skutków objawia się w powszechnie występującym zjawisku międzynarodowego podwójnego lub nawet wielokrotnego opodatkowania, w znaczeniu prawnym, tych samych dochodów. Unikaniu tego zjawiska lub zapobieganiu jego negatyw-

²⁰ Ostatnio pogląd ten znalazł wyraz w jednym z nowszych orzeczeń z 2003 r. w sprawie Geritse; por. Europejski Trybunał Sprawiedliwości, wyrok z 12 czerwca 2003 r., RS. C-234/01, DB 2003, s. 1300. Spośród innych orzeczeń dotyczących analogicznych przypadków i zasługujących na szczególną uwagę warto wymienić następujące: orzeczenie w sprawie Schumacker – wyrok z 14 lutego 1995 r., Rs C-279/93, Slg. 1995, I-225, s. 25 oraz orzeczenie w sprawie Wallentin – wyrok z 28 sierpnia 2004 r., Rs C-169/03, Dz. Urz. UE C 217/7; bliższe omówienie tych orzeczeń zob.: A. Kostecki, *Wirtualna instytucja nieograniczonego obowiązku podatkowego na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, pod red. J. S. Matuzewskiego, Lublin 2005.

nym skutkom służą m.in. powszechnie zawierane umowy międzynarodowe o charakterze bilateralnym²¹ lub multilateralnym.

Drugi rodzaj ujawnił w swych orzeczeniach Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Polega on na nierównym, dyskryminującym traktowaniu nie-rezydentów w państwie źródła w porównaniu z rezydentami tego państwa. Europejski Trybunał Sprawiedliwości dopatrył się dyskryminującego traktowania nie-rezydentów przez państwo źródła zwłaszcza w tych przypadkach, gdy osiągają oni w tym państwie całość lub większość swoich dochodów. Należy zauważyć, że sytuacja tego rodzaju jest regułą zazwyczaj w tzw. ruchu przygranicznym.

5. Trzeba wyraźnie podkreślić, że instytucja nieograniczonego obowiązku podatkowego i instytucja ograniczonego obowiązku podatkowego oraz wywoływane jednoczesnym ich stosowaniem negatywne skutki w postaci podwójnego opodatkowania, a także różne metody ich zapobiegania, stanowią podstawową treść doktryny międzynarodowego prawa podatkowego. Stąd krytyczne stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do tych dwóch instytucji nie mogło nie wywołać niepokoju ze strony przedstawicieli doktryny międzynarodowego prawa podatkowego, a także reakcji w postaci krytyki orzecznictwa Trybunału dotyczącej kwestii funkcjonowania tych dwóch instytucji. Skutkiem tej krytyki było złagodzenie w pewnym stopniu stanowiska Trybunału.

Znalazło ono wyraz w zaakcentowaniu w orzeczeniach Trybunału poglądów, z których pośrednio wynika, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości w zasadzie godzi się z funkcjonowaniem nieporównywalnych w swej naturze instytucji, a mianowicie instytucji nieograniczonego obowiązku podatkowego oraz instytucji ograniczonego obowiązku podatkowego. Dostrzega bowiem, że dochód, który nie-rezydent osiąga na obszarze państwa źródła, stanowi z reguły tylko pewną część jego

²¹ Są to w przeważającej mierze umowy zawierane na podstawie umów wzorcowych (modelowych) Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 1963, 1997 oraz wspomnianej wyżej umowy z 1992 r.

dochodów – ich punkt ciężkości leży zwykle w państwie jego rezydencji. Tam też najłatwiej można ocenić – według Trybunału – jego osobistą zdolność do ponoszenia ciężarów podatkowych, którą określa z jednej strony całość jego dochodów, z drugiej zaś osobista sytuacja i stosunki rodzinne. Nie jest też obojętne, że informacjami niezbędnymi dla ustalenia tej zdolności dysponują organy państwa jego rezydencji.

Na uwagę zasługuje jednak fakt, że Trybunał nie zrezygnował jednocześnie z wyeksponowania coraz częstszej sytuacji, gdy nie-rezydent w swym państwie rezydencji uzyskuje jedynie nieznaczne dochody, natomiast większość jego dochodów podlegających opodatkowaniu pochodzi z działalności wykonywanej w państwie źródła. W tym przypadku państwo jego rezydencji nie jest w stanie zapewnić mu określonych ulg podatkowych, które wynikają z uwzględnienia jego sytuacji osobistej oraz stanu rodzinnego, a także stosowanej w stosunku do rezydentów kwoty wolnej od podatku. Tymczasem – jak podkreśla Trybunał – pomiędzy sytuacją nie-rezydenta a rezydenta, wykonujących porównywalną, niesamodzielną działalność w tym samym państwie, nie istnieje żadna różnica, która uzasadniałaby w stosunku do nie-rezydenta pomijanie w państwie źródła przy opodatkowaniu jego dochodów, zarówno jego osobistej sytuacji i stanu rodzinnego, jak i stosowanej wobec rezydentów kwoty wolnej od podatku.

Z tych względów, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nie-rezydent, a więc podmiot nieposiadający miejsca zamieszkania ani stałego pobytu na obszarze państwa źródła, lecz osiągający większość swoich dochodów w tym państwie, powinien być traktowany analogicznie do rezydenta tego państwa, a więc z uwzględnieniem sytuacji osobistej i rodzinnej, a także stosowanych w stosunku do rezydentów kwot wolnych od podatku.

6. W związku z poprzednimi rozważaniami i stwierdzeniem, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przyczynia się do powstawania nowych instytucji w zakresie prawa podatkowego, warto przytoczyć przykład takiej instytucji. Jest nią mianowicie instytucja pra-

wa podatkowego ukształtowana w krajowym ustawodawstwie podatkowym niektórych państw członkowskich pod wpływem powoływanych orzeczeń Trybunału, m.in. orzeczenia w sprawie Schumackera. Tworzy ją oryginalna instytucja odbiegająca od istoty instytucji nieograniczonego obowiązku podatkowego, gdyż stosowana jest – pod określonymi warunkami – w państwie źródła wobec nie-rezydentów uzyskujących dochody w tym państwie. Jak z tego wynika, różni się ona od dotychczasowych reguł przewidujących stosowanie w państwie źródła wobec nie-rezydentów jedynie instytucji ograniczonego obowiązku podatkowego. Można przyjąć, że instytucja powyższa w pewien sposób uzupełnia dotychczas istniejące instytucje: nieograniczonego obowiązku podatkowego i ograniczonego obowiązku podatkowego. W celu odróżnienia jej od tych instytucji, mających swoją utrwaloną pozycję w prawie podatkowym, konieczne jest bliższe jej określenie. Wydaje się, że instytucja ta stosowana tylko w przypadku zaistnienia pewnych konkretnych, wynikających z przepisów warunków, zasługuje na określenie „warunkowy nieograniczony obowiązek podatkowy” lub „nieograniczony obowiązek podatkowy o charakterze warunkowym”. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie jest to w istocie rzeczy nieograniczony obowiązek podatkowy w ścisłym znaczeniu, związany nieodłącznie z „zasadą państwa rezydencji”. Najlepiej świadczy o tym fakt posługiwania się w literaturze zachodniej określeniem „fikcyjny nieograniczony obowiązek podatkowy”²².

Warto tu powiedzieć, że instytucja „warunkowego nieograniczonego obowiązku podatkowego” została zastosowana przez niektóre państwa członkowskie Unii Europejskiej: już w 1995 r. znalazła ona wyraz w podatku dochodowym Republiki Federalnej Niemiec w następującym brzmieniu: „osoby fizyczne, nieposiadające ani miejsca zamieszkania, ani miejsca stałego pobytu w Republice Federalnej Niemiec, będą na ich wniosek traktowane jako podlegające nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, pod warunkiem jednak, że ich dochody w danym roku kalendarzowym podlegają co najmniej w 90% niemieckiemu podatkowi dochodowemu, albo gdy ich dochody nie podlegające niemieckiemu po-

²² Określenie *fiktive unbeschränkte Steuerpflicht* stosuje m.in. D. Birk, *op. cit.*, s. 185.

datkowi dochodowemu nie przekraczają w danym roku kalendarzowym 6.136 euro”.

Opodatkowanie w powyższy sposób zakłada funkcjonowanie międzypaństwowej regulacji o bezpośrednim działaniu w stosunku do wnioskodawcy. Należy zauważyć, że skutkiem tej regulacji jest traktowanie wnioskodawcy przez państwo jego miejsca zamieszkania lub stałego pobytu jako „zagranicznego podatnika”.

7. Na zakończenie nasuwa się refleksja, że oddziaływanie stosunków międzynarodowych, a w szczególności norm międzynarodowego prawa, na kształt systemów podatkowych oraz na treść ich instytucji i zakres stosowania, będzie się w odniesieniu do poszczególnych państw nasilało w miarę intensyfikacji procesów globalizacji i zacierania się pomiędzy nimi różnic w zakresie poziomu gospodarczego. Być może dojdzie nawet do rezygnacji z niektórych konkurujących ze sobą instytucji prawa podatkowego na rzecz jednej z nich, a mianowicie instytucji ograniczonego obowiązku podatkowego.

SUMMARY

International relations greatly affect the form of tax law in each State. They are a source of inspiration to the government and politicians for making changes to tax legislation. The study of the influence of international relations on the form of specified tax law institutions enables one to ascertain the existence of various sources of inspiration for the modifications made. Among them, jurisdiction of the European Court of Justice is especially worth paying attention to. Under the influence of this jurisdiction new tax law institutions originate in European countries.

Irena Czaja-Hliniak

Kontrowersyjne regulacje obciążeń daninowych gospodarstw rolnych

Wprowadzenie

Po przystąpieniu do Unii Europejskiej, zarówno w zakresie polityki społeczno-gospodarczej, jak i podatkowej, jedną z istotnych kwestii jest problematyka polskiego rolnictwa. W zakresie obciążeń gospodarstw rolnych daninami publicznymi, a w szczególności podatkami, bezsporną rolę odgrywa harmonizacja rozwiązań normatywnych nie tylko z rozwiązaniami unijnymi, lecz również z innymi dyscyplinami prawnymi, zwłaszcza pomiędzy różnymi podatkami. Na obciążenia daninami publicznymi gospodarstw rolnych należy patrzeć szeroko, a więc w kontekście wszystkich podatków odnoszących się do gospodarstw rolnych w sposób bezpośredni lub pośredni, oraz w kontekście opłat i dopłat, a nawet świadczeń mających charakter *quasi*-daninowy. Na tym tle występuje wiele zagadnień spornych, takich jak: uprzywilejowana pozycja podatkowa gospodarstwa rolnego w niektórych podatkach, wpływ podstawowych rozwiązań podatkowych, czyli podatku rolnego, na inne podatki, czy kontrowersyjne rozwiązania podatkowe.

Już samo zagadnienie rozwiązań podatkowych nasuwa tak wiele problemów wartych poddania bliższej analizie, że przekracza to możliwości niniejszego opracowania. Dokonując z konieczności wyboru, wydaje się, że trafne będzie zasygnalizowanie różnorodnych kwestii, zwłaszcza kontrowersyjnych w świetle literatury i orzecznictwa, kosztem ich szczegółowej analizy oraz bogatej bibliografii i orzecznictwa.

Pojęcie gospodarstwa rolnego

W świetle art. 23 Konstytucji podstawę ustroju rolnego państwa stanowi gospodarstwo rodzinne, jednak Konstytucja nie definiuje tego pojęcia. Regulacje prawne z zakresu prawa rolnego do niedawna nie zawierały ani definicji gospodarstwa rolnego, ani definicji gospodarstwa rodzinnego; podobnie jak ustawodawstwo państw unijnych¹.

W obecnym stanie normatywnym występują trzy zdefiniowane pojęcia gospodarstwa rolnego: cywilistyczne, prawnorolne i podatkowe. Nie są one niestety spójne, co stwarza wątpliwości praktyczne oraz nie spełnia postulatu zsynchronizowania rozwiązań prawa podatkowego z rozwiązaniami stosowanymi w innych gałęziach prawa, zwłaszcza w prawie cywilnym. W myśl art. 55³ Kodeksu cywilnego, za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Definicja nie zawiera natomiast normy obszarowej. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z 2003 r.², definiując gospodarstwo rolne, odwołuje się do kc, wprowadzając dodatkowo minimalną normę obszarową – nie mniej niż 1 ha użytków rolnych³. Ponadto ustawa posługuje się kate-

¹ Por. bliżej A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000, s. 26.

² Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. (Dz.U. Nr 64, poz. 592).

³ Użytki rolne (art. 2 pkt 5) obejmują: grunty orne, sady, łąki trwałe, pastwiska trwałe, grunty rolne zabudowane, grunty pod stawami i grunty pod rowami.

gorią nieruchomości rolnej w rozumieniu kc⁴ (art. 2 pkt 2). Ustawa określa także pojęcie gospodarstwa rodzinnego, które stanowi gospodarstwo rolne prowadzone przez rolnika indywidualnego oraz w którym łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha⁵ (art. 5 ust. 1). Aktualna definicja podatkowa gospodarstwa rolnego (o czym niżej) obejmuje wyłącznie grunty, nie zawiera wymogu zorganizowanej całości, a minimalna norma obszarowa ustalana jest alternatywnie jako powierzchnia przekraczająca 1 ha lub 1 ha przeliczeniowy.

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego definiuje także pojęcie rolnika indywidualnego jako osobę fizyczną, będącą właścicielem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni użytków rolnych nieprzekraczającej 300 ha, prowadzącą osobiście gospodarstwo rolne i posiadającą kwalifikacje rolnicze⁶ (art. 6 ust. 1). Ponadto występują pojęcia, takie jak: rolnik – na gruncie przepisów o ubezpieczeniu społecznym⁷, czy producent rolny – odnoszące się m.in. do osób fizycznych prowadzących gospodarstwa rolne w rozumieniu przepisów o podatku rolnym⁸.

⁴ Art. 46¹ stanowi, że nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej.

⁵ Por. R. Szytk, *Podstawowe zasady kształtowania ustroju rolnego*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 21 i nast.

⁶ Por. A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 387 i nast.

⁷ Zgodnie z art. 6 pkt 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz.U. Nr 7, poz. 25 z 1998 r., ost. zm. Dz.U. Nr 163, poz. 136 z 2005 r.), za rolnika uważa się pełnoletnią osobę fizyczną, zamieszkujejącą i prowadzącą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osobiście i na własny rachunek działalność rolniczą w pozostającym w jej posiadaniu gospodarstwie rolnym, w tym również w ramach grupy producentów rolnych, a także osobę, która przeznaczyła grunty prowadzonego przez siebie gospodarstwa rolnego do zalesienia.

⁸ Art. 2 ustawy z 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 88, poz. 983, ost. zm. Dz.U. Nr 175, poz. 1462 z 2005 r.).

Podatek rolny

Podatkowa normatywna definicja gospodarstwa rolnego została zawarta w art. 2 ust. 1 ustawy z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym⁹ i znajduje zastosowanie w całym prawie podatkowym. Od 1 stycznia 2003 r. zmienił się sposób jej ujęcia. Gospodarstwo rolne może stanowić własność (posiadanie) osób fizycznych, lecz również osób prawnych i jednostek organizacyjnych, w tym spółek nieposiadających osobowości prawnej. Normodawca, uwzględniając w nowelizacji *expressis verbis* spółki, winien był wyłączyć spółki cywilne wobec braku możliwości prawnej bycia przez spółkę właścicielem, posiadaczem lub użytkownikiem wieczystym gruntów¹⁰.

Zakres przedmiotowy podatku został rozszerzony; obejmuje teraz własność (posiadanie) wszelkich gruntów odpowiednio sklasyfikowanych w ewidencji gruntów i budynków¹¹. Natomiast dla gospodarstwa rolnego utrzymano kryterium minimalnej powierzchni przekraczającej 1 ha lub 1 ha przeliczeniowy, czyli gospodarstwo rolne (art. 1) obejmuje grunty sklasyfikowane w ewidencji jako użytki rolne lub jako grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych, z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza (art. 2 ust. 2).

W nowelizacji ustawodawca wyeliminował wyodrębnioną poprzednio kategorię gruntów pod stawami¹², w miejsce dokonania zmiany 84 regulacji zasad opodatkowania tych gruntów, które to zasady będą kontrowersyjne¹³. Dla celów ustalania powierzchni (wyrażonej w ha

⁹ Tekst jedn. Dz.U. Nr 94, poz. 431 z 1993 r., ost. zm. Dz.U. Nr 179, poz. 1484 z 2005 r.

¹⁰ Por. L. Etel, *Podatki rolne i leśny w 2003 r.*, „Finanse Komunalne” 2003, Nr 1, s. 19.

¹¹ Por. rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. Nr 38, poz. 454); zwanej dalej ewidencją.

¹² Przy utrzymaniu wyodrębnienia gruntów pod stawami w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego.

¹³ Por. I. Czaja-Hliniak, *Zasady opodatkowania wód stojących podatkiem gruntowym*, „Gospodarka Rybna” 1984, nr 6, s. 13 i nast.

przeliczeniowych) gruntów pod stawami, decyduje fakt zarybienia lub niezarybienia stawów. W przypadku gruntów pod stawami zarybionymi, powierzchnię przelicza się bez względu na miejsce położenia według dwóch przeliczników w zależności od gatunku ryb (1,0 ha i 0,20 ha). Natomiast grunty pod stawami nie zarybionymi przelicza się według przeliczników stosowanych ogólnie (czyli w granicach 1,95 ha – 0,05 ha). Tak więc w przypadku stawów nie zarybionych decyduje w rzeczywistości rodzaj użytków przed ich założeniem. § 68 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie ewidencji wyraźnie wyodrębnia w ramach użytków rolnych grunty pod stawami; brak natomiast odpowiednich ustawowych przeliczników.

Nie do końca sprecyzowane zagadnienie stanowi zakres przedmiotowy podatku. Art. 2 ust. 1 definiuje gospodarstwo rolne jako określony obszar gruntów stanowiących własność lub znajdujących się w posiadaniu oznaczonych podmiotów. Ustawodawca nie sprecyzował w definicji rodzaju posiadania, a więc czy objęte jest tylko posiadanie samoistne, czy również zależne. Jest to kwestia kontrowersyjna, zarówno w poglądach doktrynalnych¹⁴, jak i w orzecznictwie. Z kolei art. 3 ust. 1, obok własności, posiadania samoistnego i użytkowania wieczystego wymienia inne rodzaje posiadania (zależnego), a także rozszerza zakres przedmiotowy na stany będące jedynie faktycznym korzystaniem z gruntów. I tak podatnikami są podmioty będące posiadaczami gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie wynika z umowy zawartej z właścicielem, z Agencją Własności Rolnej Skarbu Państwa lub z innego tytułu prawnego, lecz także gdy posiadanie jest bez tytułu prawnego. Natomiast w przypadku gruntów stanowiących własność osób fizycznych podatnikami są dzierżawcy wyłącznie w przypadku, gdy grunty gospodarstwa rolnego zostały w całości lub w części wydzier-

¹⁴ Poglądy na ten temat przedstawia np. M. Popławski, *Nabycie własności gruntów przez ich posiadaczy a zwolnienie z podatku rolnego*, „Finanse Komunalne” 2001, nr 5, s. 12-20.

zawione na podstawie umowy dzierżawy zawartej zgodnie z przepisami o ubezpieczeniu społecznym rolników (art. 3 ust. 3)¹⁵.

Najbardziej kontrowersyjną kwestią w ujęciu doktryny i kształtowaniu się orzecznictwa jest zwolnienie, a następnie ulga, z tytułu przeznaczania gruntów na utworzenie nowego gospodarstwa rolnego lub powiększenie już istniejącego. Zwolnienie dotyczy gruntów (art. 12 ust. 1 pkt 4), do powierzchni nie przekraczającej 100 ha, nabytych w drodze umowy sprzedaży, a także wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (ZWRSP)¹⁶, objętych w trwałe zagospodarowanie¹⁷. Zwolnienie dotyczy gruntów kolejno nabywanych lub obejmowanych. Zwolnienia i ulgi nie stosuje się (ust. 7) z tytułu nabycia gruntów z ZWRSP w drodze sprzedaży, jeżeli przedmiotem nabycia są grunty objęte poprzednio przez nabywcę w trwałe zagospodarowanie, za które uważa się (ust. 8) objęcie gruntów w dzierżawę lub użytkowanie na okres nie krótszy niż 10 lat. W ramach ostatniej nowelizacji sprecyzowano ustalenie sposobu liczenia normy 100 ha, która dotyczy łącznie gruntów kolejno nabywanych lub obejmowanych w trwałe zagospodarowanie. Nadal jednak nie sprecyzowano wielu określeń budzących wątpliwości, np. możliwości stosowania zwolnienia do pierwszych 100 ha w przypadku nabycia gruntów o łącznej większej powierzchni, czy stosowania zwolnienia w przypadku nabycia gruntów wcześniej dzierżawionych przez nabywcę. Ograniczenie stosowania zwolnienia limitem obszarowym może prowadzić do niezasadzonych gospodarczo podziałów własnościowych¹⁸. Wyraźnie należałoby sprecyzować stosowanie tegoż limitu w przypadku współwłasności lub współposiadania, a mianowicie to, czy odrębny limit przysługuje każdemu współwłaścicielowi¹⁹. Jeżeli przedmiotem naby-

¹⁵ Na temat podmiotowości podatkowej dzierżawców gospodarstw rolnych zob.: A. Mariański, *Dzierżawca (najemca) w podatkach od nieruchomości, rolnym i leśnym*, „Finanse Komunalne” 1999, nr 2, s. 25-32.

¹⁶ Zwanej dalej w skrócie ZWRSP.

¹⁷ Okres zwolnienia wynosi 5 lat, a następnie w ciągu 2 lat przysługuje ulga (odpowiednio: 75% i 50%).

¹⁸ Por. L. Etel, *Zwolnienia i ulgi w podatku rolnym*, „Finanse Komunalne” 1998, nr 2, s. 4.

¹⁹ W literaturze występuje pogląd o przysługiwaniu odrębnego limitu (np. K. Deputat, J. Orłowski, *Zwolnienia od podatku rolnego w przypadku utworzenia nowego lub po-*

cia są grunty objęte uprzednio przez nabywcę w trwałe zagospodarowanie (ust. 7), zasadne wydaje się również uwzględnienie czasu trwania zagospodarowania przed nabyciem gruntów, czyli – czy do czasu ich nabycia upłynął 5-letni termin zwolnienia.

Podobnie brak jest dostatecznej precyzji ustawowej przy regulacji pojęcia trwałego zagospodarowania (ust. 8). Okres, na który zostaje zawarta umowa, nie przesądza bynajmniej o faktycznym zagospodarowaniu gruntów, czyli spełnieniu przesłanki zwolnienia²⁰.

Podatek od nieruchomości

W podatku od nieruchomości²¹ podlegają m.in. zwolnieniu (art. 7 ust. 1 pkt 4) budynki gospodarcze lub ich części położone na gruntach gospodarstw rolnych i służące wyłącznie działalności rolniczej, a także budynki gospodarcze lub ich części służące działalności leśnej lub rybackiej oraz zajęte na prowadzenie działów specjalnych produkcji rolnej. Ponadto w związku ze znacznie wyższym opodatkowaniem nieruchomości związanych z działalnością gospodarczą, ulgowy charakter ma opodatkowanie w przypadku nieuznania określonej działalności za działalność gospodarczą, np. wynajmu turystom pokoi gościnnych w budynkach mieszkalnych znajdujących się na obszarach wiejskich, jeżeli liczba pokoi przeznaczonych do wynajęcia nie przekracza pięciu. Stosuje się w tym przypadku znacznie niższe stawki odnoszące się do budynków mieszkalnych. Ulga powyższa jest m.in. wyrazem popierania agroturystyki. Śluszniejsze wydaje się jednak zastosowanie kryterium liczby osób przebywających na wypoczynku niż kryterium liczby wynajmowanych pokoi.

większenia już istniejącego gospodarstwa rolnego, „Finanse Komunalne” 2000, nr 2, s. 31), natomiast w bogatym orzecznictwie jest odmiennie.

²⁰ Por. L. Etel, *Zwolnienie od podatku rolnego dzierżawcy terenu od państwowego przedsiębiorstwa gospodarki rolnej*, „Głosa” 2001, nr 5, s. 25.

²¹ Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. Nr 9, poz. 84 z 2002 r., ost. zm. Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z 2005 r.).

Podatek dochodowy od osób fizycznych

Niektóre regulacje podatku dochodowego od osób fizycznych²² wywierają wpływ na uprzywilejowany status gospodarstw rolnych. Dotyczy to w szczególności agroturystyki i działów specjalnych produkcji rolnej.

Od 1995 r. wprowadzane są regulacje prawne zmierzające do ulgowego opodatkowania czy też zwalniania od opodatkowania agroturystyki²³, na którą składa się przede wszystkim tzw. turystyka wiejska oraz turystyka rolnicza prowadzona w ramach gospodarstw rolnych²⁴. Działalność mieszcząca się w pojęciu agroturystyki zaliczana jest do pozarolniczej działalności gospodarczej. Jednakże podstawowy zakres turystyki rolniczej podlega całkowitemu zwolnieniu pod warunkiem nieprzekroczenia określonych rozmiarów działalności. Zgodnie z art. 21 ust 1 pkt 43, zwolnieniu podlegają dochody uzyskane z tytułu wynajmu pokoi gościnnych, w budynkach mieszkalnych położonych na terenach wiejskich w gospodarstwie rolnym, osobom przebywającym na wypoczynku, a także dochody uzyskane z tytułu wyżywienia tych osób, jeżeli liczba wynajmowanych pokoi nie przekracza pięciu. Zwolnieniem nie objęto wynajmu pokoi w domkach turystycznych, choćby domki te znajdowały się na terenie gospodarstwa rolnego, a także prowadzenia pól biwakowych na terenie gospodarstw oraz samodzielnego wydawania posiłków domowych na bazie produktów z własnego gospodarstwa.

Zastosowane kryterium zwolnienia w postaci liczby wynajmowanych pokoi prowadzi do możliwości zwolnienia od opodatkowania dochodów znacznie wyższych (np. w przypadku pięciu pokoi wieloosobowych), a objęcie opodatkowaniem dochodów znacznie niższych (np. w przypadku sześciu pokoi jednoosobowych), co nie pozostaje

²² Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. Nr 14, poz. 176 z 2000 r., ost. zm. Dz.U. Nr 179, poz. 1484 z 2005 r.).

²³ Por. I. Czaja-Hliniak, *Zasady opodatkowania agroturystyki w 1995 roku*, „Prawo Rolne” 1995, nr 1, s. 33-40.

²⁴ Por. M. Błażejczyk, *Prawnorolne aspekty rozwoju wiejskiej turystyki*, „Prawo Rolne” 1993, nr 2, s. 78 i nast.

w zgodzie z zasadą sprawiedliwości podatkowej. Słuszniejsze wydaje się rozwiązanie w postaci nawiązania do ilości osób przebywających na wypoczynku. Należy postulować również zwolnienie samodzielnego wydawania posiłków w określonym zakresie oraz prowadzenie pól biwakowych, z których dochody są niewspółmiernie niższe niż z wynajmu pokoi. Analogicznie winien być potraktowany wynajem pokoi w domkach turystycznych.

Ustawa określa pojęcie działów specjalnych, zaliczając do nich m.in. hodowlę i chów innych zwierząt poza gospodarstwem rolnym. Tak więc dochody z hodowli zwierząt prowadzonej w ramach gospodarstw rolnych w jej podstawowym zakresie zwolnione są od opodatkowania. Do rodzajów zwolnionej hodowli zalicza się²⁵ hodowlę i chów: krów, cieląt, bydła rzeźnego (z wyjątkiem opasów), tuczników, prosiąt i warchlaków, owiec oraz tucz owiec, koni rzeźnych, koni hodowlanych, ryb akwariowych, psów rasowych i kotów rasowych. Brak dostatecznej precyzji w określaniu niektórych rodzajów działalności zaliczanej do działalności rolniczej lub działów specjalnych często rodzi wątpliwości interpretacyjne (jak np. pojęcie szklarni czy hodowla strusi).

Podatek od towarów i usług

Od 4 września 2000 r.²⁶ wprowadzono podatek od towarów i usług²⁷ w odniesieniu do rolnictwa, ponieważ wcześniejszy brak możliwości odliczania podatku naliczonego w cenach nabywanych przez rolników towarów i usług był niekorzystny z punktu widzenia ekonomiczne-

²⁵ Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Finansów z 29 września 2005 r. w sprawie norm szacunkowych dochodu z działów specjalnych produkcji rolnej (Dz.U. Nr 201, poz. 1663).

²⁶ Ustawa z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy (z 23 stycznia 1993 r. – I.H.) o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym i opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 68, poz. 805).

²⁷ Obecnie uregulowany ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535, ost. zm. Dz.U. Nr 179, poz. 1484 z 2005 r.).

go²⁸. Opodatkowanie ma w przeważającej mierze charakter fakultatywny oraz ulgowy. Ustawa używa pojęcia gospodarstwa rolnego w rozumieniu podatku rolnego (art. 2 pkt 16). Określa produkty rolne, obejmując szczegółowo określone towary oraz towary wytworzone z produktów pochodzących z własnej działalności rolniczej (pkt 20). Wprowadza także pojęcie rolnika ryczałtowego²⁹ w rozumieniu rolnika dokonującego dostawy produktów rolnych lub świadczącego usługi rolnicze, korzystającego ze zwolnienia od podatku³⁰, z wyjątkiem podatników zobowiązanych do prowadzenia ksiąg rachunkowych (pkt 19).

Rolnicy ryczałtowi stanowią grupę uprzywilejowaną³¹. Zgodnie z art. 115, rolnikowi ryczałtowemu dokonującemu dostawy produktów rolnych lub wykonującemu usługi rolnicze (art. 117) na rzecz podatników podatku od towarów i usług, którzy rozliczają ten podatek, przysługuje zryczałtowany zwrot podatku z tytułu nabywania niektórych środków produkcji dla rolnictwa, opodatkowanych podatkiem od towarów i usług. Kwota zryczałtowanego zwrotu podatku jest wypłacana rolnikowi ryczałtowemu przez nabywcę produktów rolnych w wysokości 5% kwoty należnej z tytułu dostawy produktów rolnych, pomniejszonej o kwotę zryczałtowanego zwrotu podatku. Wątpliwość może budzić uwarunkowanie zwrotu podatku statusem nabywcy produktów, czyli koniecznością dokonania dostawy na rzecz podatnika podatku niekorzystającego ze zwolnienia. Natomiast zwrot podatku nie zależy od faktycznego nabywania środków i zależny jest jedynie

²⁸ Por. J. Zubrzycki, *VAT w rolnictwie (1)*, „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 9, s. 1 i nast.

²⁹ Pojęcie rolnika ryczałtowego związane jest nie tylko z prowadzeniem gospodarstwa rolnego (art. 2 pkt 16), lecz również gospodarstwa leśnego (pkt 17) i gospodarstwa rybackiego (pkt 18). Por. J. Majewska, *VAT w rolnictwie*, wkładka do „Przeglądu Podatkowego” 2000, nr 11, s. 4.

³⁰ Rolnik ryczałtowy może zrezygnować ze zwolnienia po spełnieniu określonych wymogów, z których podstawowe dotyczą: wartości sprzedaży produktów rolnych w poprzednim roku podatkowym, która musi przekroczyć 20.000 zł, oraz prowadzenia określonej ewidencji (art. 43 ust. 3 i 4).

³¹ W świetle podatku rysują się cztery grupy podmiotów: rolnicy ryczałtowi korzystający ze zwolnienia, rolnicy ryczałtowi rezygnujący ze zwolnienia, rolnicy, którym zwolnienie nie przysługuje, oraz podatnicy podatku będący równocześnie rolnikami ryczałtowymi.

od wartości sprzedaży i jej terminu. Kwota zryczałtowanego zwrotu podatku większa u nabywcy podatek naliczony przy spełnieniu określonych warunków (art. 116). Jednym z nich jest warunek zapłaty należności za produkty rolne, obejmującej również kwotę zryczałtowanego zwrotu podatku, na rachunek bankowy rolnika ryczałtowego. Brak dostatecznej precyzji regulacji budzi jedną z poważnych wątpliwości co do obowiązku posiadania przez rolników rachunku bankowego. Ustawa nie nakłada na nich takiego obowiązku. Ponieważ jednak nabywca może dokonać potrącenia tylko pod warunkiem wypłaty na rachunek, będzie to ograniczać krąg potencjalnych nabywców i obligować rolników do posiadania odpowiednich rachunków.

Podatek od spadków i darowizn i podatek od czynności cywilnoprawnych

W podatku od spadków i darowizn³², w ramach zakresu zwolnień przedmiotowych związanych z gospodarstwami rolnymi wymienić należy te, które wywołują największe wątpliwości³³. Zwolnione jest nabycie własności i prawa użytkowania wieczystego gospodarstwa rolnego. Ze zwolnienia wyłączone zostały budynki mieszkalne oraz budynki i urządzenia związane z prowadzeniem działalności specjalnej; choć te ostatnie ustawodawca objął ulgą w ograniczonym zakresie (art. 4 ust. 2). Zwolnieniu podlega również (pkt 14) nabycie własności i prawa użytkowania wieczystego gospodarstwa rolnego lub jego części wraz z budynkami mieszkalno-gospodarczymi oraz innych praw do takiego gospodarstwa lub jego części, jeżeli umowa zostaje zawarta na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników. Zwolnienie obejmuje także nabycie własności budynków gospodarczych służących bezpośrednio produkcji rolniczej prowadzonej na użytkach rolnych o po-

³² Ustawa z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn. Dz.U. Nr 16, poz. 89 z 1997 r., ost. zm. Dz.U. Nr 169, poz. 1418 z 2005 r.).

³³ Por. bliżej J. Bieluk, *Podatek od spadków i darowizn w rolnictwie*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 13-26.

wierzchni do 1 ha, gdy nabywcą jest osoba prowadząca gospodarstwo rolne zaliczona do I grupy podatkowej (pkt 4). Zwolnione od podatku jest również nabycie przez rolnika pojazdów rolniczych i maszyn rolniczych oraz części do tych pojazdów i maszyn, pod warunkiem że wymienione pojazdy i maszyny w ciągu 3 lat od daty otrzymania nie zostaną przez nabywcę sprzedane lub darowane osobom trzecim (pkt 12).

Odwołanie się w ustawie do pojęcia gospodarstwa rolnego w rozumieniu podatku rolnego spowodowało zawężenie stosowania zwolnień, ponieważ poprzednio stosowano definicję z kodeksu cywilnego, mającą szerszy zakres przedmiotowy – w szczególności obejmującą budynki. Ze zwolnienia podatkowego wyłączono budynki mieszkalne oraz budynki i urządzenia służące działalności specjalnej, czyli wyłączono składniki, które w ogóle nie mieszczą się w podatkowej definicji gospodarstwa rolnego. Wyraźnie rysuje się brak spójności regulacji obu podatków.

Daleko idąca wątpliwość związana jest z opodatkowaniem w podatku od spadków i darowizn nabycia własności budynków gospodarczych służących bezpośrednio produkcji rolniczej. Skoro zwolnieniem (pkt 4) objęto te budynki, jeżeli służą działalności rolniczej na użytkach rolnych o powierzchni do 1 ha, to *a contrario* wynika, że budynki na użytkach powyżej 1 ha nie podlegają zwolnieniu lub że ustawodawca uważał je za zwolnione jako składniki gospodarstwa, co z kolei pozostaje w sprzeczności z definicją gospodarstwa rolnego. Ponadto zwolnienie budynków gospodarczych na użytkach rolnych o powierzchni do 1 ha uwarunkowane jest ich przeznaczeniem oraz statusem nabywcy. Oba warunki są niejasno sformułowane.

Dodatkowo, w zwolnieniu (pkt 14) odnoszącym się do umów zawartych na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników pojawia się określenie gospodarstwa rolnego wraz z budynkami mieszkalno-gospodarczymi, co wprowadza nieokreśloną bliżej kategorię budynków. Jeszcze dalej idące zastrzeżenia w tym przypadku budzą fakt objęcia zwolnieniem stanu faktycznego, który nie mieści się w za-

kresie przedmiotowym, jako że umowy te nie są umowami darowizny, a odrębnym typem umów nazwanych³⁴.

Wątpliwość budzi pojęcie części gospodarstwa rolnego objętego zwolnieniem. Jeśli bowiem część nie będzie odpowiadała normie obszarowej, to utraci charakter gospodarstwa rolnego, czyli odpadnie celowościowa przesłanka zwolnienia. Rodzaje budynków i urządzeń służących specjalnej działalności nie są skorelowane z podatkowym pojęciem działów specjalnych produkcji rolnej, zdefiniowanym w podatku dochodowym. Z kolei w przypadku zwolnienia pojazdów i maszyn, ustawodawca używa pojęcia rolnika bez wyraźnego nawiązania do pojęcia gospodarstwa rolnego.

Regulacja podatku od czynności cywilnoprawnych³⁵ przewiduje (art. 9 pkt 2) zwolnienie przedmiotowe nabycia gospodarstw rolnych. Zwolnienie dotyczy przeniesienia własności nieruchomości w przypadku, gdy nabywana nieruchomość stanowi gospodarstwo rolne lub utworzy z nieruchomością nabywcy gospodarstwo rolne albo wejdzie w skład gospodarstwa rolnego nabywcy w rozumieniu przepisów o podatku rolnym. Ze zwolnienia wyłączono przeniesienie własności budynków mieszkalnych lub ich części znajdujących się na obszarze miast. Podstawę prawną przeniesienia własności nieruchomości mogą stanowić różne typy umów.

Budzi wątpliwości wyłączenie ze zwolnienia budynków mieszkalnych (lub ich części) na obszarze miast. *A contrario* wynika, że zwolnieniem objęte jest nabycie budynków na terenie wiejskim. Tak więc zwolnienie miałoby szerszy zakres niż w przypadku nieodpłatnego nabycia praw majątkowych objętego podatkiem od spadków i darowizn. Z drugiej strony, wyłączenie dotyczy składnika majątkowego, który nie mieści się w podatkowym pojęciu gospodarstwa rolnego. Znowu pojawia się w podtekście nawiązywanie do cywilnoprawnego pojęcia gospodarstwa. Kwestia ta winna być wyraźnie sprecyzowana.

³⁴ J. Bieluk, *op. cit.*, s. 24.

³⁵ Ustawa z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. Nr 86, poz. 959, ost. zm. Dz.U. Nr 169, poz. 1418 z 2005 r.).

Podsumowanie

Dokonując przeglądu obciążeń podatkowych związanych z gospodarstwami rolnymi, dostrzega się tendencję do uprzywilejowanego traktowania gospodarstwa rolnego. Wynika to zwłaszcza z zakresów stosowanych zwolnień i ulg podatkowych. Rysuje się niestety wiele wątpliwości wynikających z braku dostatecznej precyzji regulacji podatkowych oraz braku zharmonizowania regulacji zawartych w różnych podatkach, a także regulacji podatkowych z cywilistycznymi.

Wiele rozwiązań normatywnych powinno ulec zmianie lub przynajmniej skorelowaniu lub uściśleniu. Do najważniejszych należy zaliczyć następujące zagadnienia.

Postulować należy jednoznaczne, interdyscyplinarne zdefiniowanie pojęcia gospodarstwa rolnego, rodzinnego gospodarstwa rolnego, nieruchomości rolnej, rolnika i rolnika indywidualnego.

W zakresie podatku rolnego winien ulec sprecyzowaniu zakres przedmiotowy w definicji gospodarstwa rolnego oraz uściśleniu rodzaj spółek objętych zakresem podmiotowym podatku. Wyraźnie winien zostać określony zarówno sposób ustalania normy obszarowej, jak i zastosowania zwolnienia z tytułu nabycia (100 ha) w przypadku własności (posiadania gruntów) i równoczesnej współwłasności, posiadania zależnego lub objęcia w użytkowanie.

Winna również ulec zmianie regulacja zasad opodatkowania gruntów pod stawami w postaci jednoznacznego potraktowania stawów rybnych jako wyodrębnionej ewidencyjnie kategorii gruntów, a dopiero następnie stosowanie przeliczników zależnych od faktu prowadzenia hodowli ryb czy od jej rodzaju. Skonkretyzować należy również niektóre pojęcia, jak np. trwałego użytkowania gruntów.

Zwolnienie opodatkowania przychodów z agroturystyki w podatku dochodowym od osób fizycznych należałoby raczej uzależnić od liczby osób przebywających na wypoczynku, a nie od liczby wynajmowanych pokoi. Można postulować zwolnienie samodzielnego wydawania posiłków domowych w gospodarstwach, wynajmowania domków turystycznych oraz prowadzenia pól biwakowych na terenie

gospodarstwa rolnego. Również należy podnieść konieczność dalszego skonkretyzowania pojęcia działów specjalnych produkcji rolnej.

W zakresie podatku od towarów i usług należy tak zmodyfikować warunek rezygnacji ze zwolnienia przez rolnika ryczałtowego, aby zawsze mogło mieć miejsce faktyczne jego ustalenie. Jednoznacznie winna zostać również określona kwestia obowiązku posiadania rachunków bankowych przez rolników ryczałtowych i ewentualnego uzależnienia od tego zryczałtowanego zwrotu podatku.

Należy postulować zharmonizowanie przepisów podatku od spadków i darowizn z przepisami podatku rolnego i kodeksu cywilnego. Ponadto w podatku tym należałoby wyraźnie określić sposób potraktowania niektórych składników majątkowych, w szczególności budynków gospodarczych. Wymagają sprecyzowania pojęcia takie, jak: rolnik, osoba prowadząca gospodarstwo rolne, budynki mieszkalno-gospodarcze, a także pojęcie części gospodarstwa. W zakresie przedmiotowym winno być wyodrębnione nabycie w drodze umowy zawartej zgodnie z przepisami o ubezpieczeniu społecznym.

Analogicznie należy zharmonizować przepisy podatku od czynności cywilnoprawnych z podatkiem od spadków i darowizn, rolnym i kodeksem cywilnym. Ponadto należałoby sprecyzować regulację dotyczącą zwolnienia budynków mieszkalnych.

Bibliografia

- J. Bieluk, *Podatek od spadków i darowizn w rolnictwie*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 13-26.
- M. Błażejczyk, *Prawnorolne aspekty rozwoju wiejskiej turystyki*, „Prawo Rolne” 1993, nr 2, s. 78 i nast.
- I. Czaja-Hliniak, *Zasady opodatkowania wód stojących podatkiem gruntowym*, „Gospodarka Rybna” 1984, nr 6, s. 13 i nast.
- I. Czaja-Hliniak, *Zasady opodatkowania agroturystyki w 1995 roku*, „Prawo Rolne” 1995, nr 1, s. 33-40.

- K. Deputat, J. Orłowski, *Zwolnienia od podatku rolnego w przypadku utworzenia nowego lub powiększenia już istniejącego gospodarstwa rolnego*, „Finanse Komunalne” 2000, nr 2, s. 31.
- L. Etel, *Zwolnienia i ulgi w podatku rolnym*, „Finanse Komunalne” 1998, nr 2, s. 4.
- L. Etel, *Zwolnienie od podatku rolnego dzierżawcy terenu od państwowego przedsiębiorstwa gospodarki rolnej*, „Glosa” 201, nr 5, s. 25.
- L. Etel, *Podatki rolne i leśny w 2003 r.*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 1, s. 19.
- A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000, s. 26.
- A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 387 i nast.
- J. Majewska, *VAT w rolnictwie*, wkładka do „Przeglądu Podatkowego” 2000, nr 11, s.4.
- A. Mariański, *Dzierżawca (najemca) w podatkach od nieruchomości, rolnym i leśnym*, „Finanse Komunalne” 1999, nr 2, s. 25-32.
- M. Popławski, *Nabycie własności gruntów przez ich posiadaczy a zwolnienie z podatku rolnego*, „Finanse Komunalne” 2001, nr 5, s. 12-20.
- R. Szytk, *Podstawowe zasady kształtowania ustroju rolnego*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 21 i nast.
- J. Zubrzycki, *VAT w rolnictwie (I)*, „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 9, s. 1 i dalsze.

SUMMARY

After the access to the European Union the subject of Polish agriculture has become one of the important points of financial politics. Harmonisation of normative regulations with European Union ones as well as with other law disciplines, especially in respect to various taxes, plays the crucial role in relation to farm liability for public levy and particu-

larly for taxes. The notions of a farm, agriculture tax liability and the influence of its construction on other taxes are of basic importance. The controversial regulations refer not only to agriculture tax but also to other taxes concerning farms, such as property tax, VAT, income tax, civil law action tax, inheritance and donation tax. Reviewing tax liability concerning farms one can notice a tendency to treat farms in a privileged way. Unfortunately there is lack of harmonisation and sufficient precision in regulations included in various taxes. Many normative regulations should be modified or at least correlated or precisely specified.

Robert Wolański

Oddziaływanie zmian w opodatkowaniu dochodu na funkcjonowanie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw

Wstęp

Celem artykułu jest przedstawienie wpływu zmian dokonywanych w podatkach dochodowych od 1995 r. na funkcjonowanie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Ponadto artykuł dokonuje oceny zakresu tych zmian oraz ukazuje tendencje panujące w tej dziedzinie.

Znaczenie podatku dochodowego dla małych i średnich przedsiębiorstw

Małym i średnim przedsiębiorstwom przypisuje się znaczącą rolę w gospodarce rynkowej, z uwagi na specyficzne cechy tych podmiotów¹. Te

¹ Szerzej na temat cech ilościowych i jakościowych małych i średnich przedsiębiorstw zob.: T. Łuczka, *Kapitał obcy w małym i średnim przedsiębiorstwie*, Warszawa-

cechy warunkują, iż MŚP najszybciej przystosowują się do zmieniającego otoczenia oraz zmiennych warunków rynkowych, mają możliwość przeprowadzenia szybkich zmian profilu działalności gospodarczej, cechują się ponadto mobilnością i elastycznością. Znacząca rola MŚP potwierdzona jest udziałem tego sektora w wytworzonym PKB (47,0% w 2003 r.) oraz we wskaźniku określającym wielkość zatrudnienia (69,4% ogółu pracujących w 2003 r.)².

Pomimo wspomnianych wyżej zalet MŚP, istnieją obszary działalności na rynku, gdzie podmioty te mają znacznie gorszą sytuację od dużych przedsiębiorstw. Podstawowym takim obszarem są źródła finansowania³. Małe firmy mają trudniejszy dostęp do kredytów, ponieważ nie posiadają znacznych kapitałów, nie prowadzą rozbudowanej księgowości, która pokazywałaby sytuację finansową firmy, nie są w stanie zagwarantować odpowiedniego zabezpieczenia kredytu. Ponadto nie mają dostępu do rynku kapitałowego, czyli zewnętrznych źródeł finansowania, takich jak akcje czy obligacje. Nie mają również siły przetargowej przy ustalaniu warunków kredytu kupieckiego. Trudności te sprawiają, że MŚP korzystają przede wszystkim ze źródeł własnych przy finansowaniu działalności gospodarczej oraz w niewielkiej skali prowadzą inwestycje.

Ze względu na rolę, jaką w MŚP odgrywają środki własne, podstawowe znaczenie ma dla nich osiągnięty zysk netto. Natomiast na jego wielkość w dużej mierze oddziałuje podatek dochodowy. W związku z tym, podstawowe znaczenie dla MŚP ma obciążenie podatkiem osiąganego przez nich dochodu, gdyż w ten sposób zostaje im uszczuplona pewna suma, która mogłaby stanowić ich kapitał własny. Jednocześnie zmniejszona zostaje kwota, którą firmy te byłyby w stanie przeznaczyć

–Poznań 2001, s. 15 i nast.; F. Bławat, *Przedsiębiorca w teorii przedsiębiorczości i praktyce małych firm*, Gdańsk 2003, s. 13 i nast.; K. Poznańska, *Uwarunkowania innowacji w małych i średnich przedsiębiorstwach*, Warszawa 1998, s. 11 i nast.

² Ministerstwo Gospodarki, *Stan sektora MSP w 2003 r. Tendencje rozwojowe w latach 1994–2005*, Warszawa 2005, s. 21, 31.

³ Szerzej na ten temat: A. Skowronek-Mielczarek, *Małe i średnie przedsiębiorstwa. Źródła finansowania*, Warszawa 2003, s. 16 i nast.; *Przetwarzanie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw*, pod red. F. Bławata, Gdańsk 2004, s. 61 i nast.; *Finansowe aspekty funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw*, pod red. E. Orechwy-Maliszewskiej i A. Kopcuka, Białystok 2003, s. 79 i nast.

na cele rozwojowe. Dlatego rozwiązania stosowane w podatku dochodowym mogą w największym stopniu wpłynąć na zakres prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności na jej rozwój. Ma to duże znaczenie dla MŚP, gdyż ze względu na trudno osiągalny i drogi kredyt bankowy, muszą one w dużym stopniu finansować działalność bieżącą z własnych zasobów.

Zmiany w podatku dochodowym wpływające na funkcjonowanie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw

Konstrukcja podatku dochodowego podlega ciągłym zmianom. Średnio co roku dokonywanych jest kilka, kilkanaście zmian w tym podatku. Część z nich ma duży wpływ na funkcjonowanie i rozwój MŚP. Wprowadzane zmiany różnorodnie wpływają na sytuację MŚP. Wśród zmian wprowadzanych w podatku dochodowym od 1995 r., pozytywnie wpływających na funkcjonowanie i rozwój MŚP, należy przede wszystkim uznać następujące.

1. **Możliwość wyboru stawki podatkowej 19%.** Począwszy od 1 stycznia 2004 r., osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą mogą być opodatkowane podatkiem liniowym według stawki 19%. Zastosowanie do opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej podatku liniowego jest korzystne przede wszystkim dla MŚP osiągających wysokie dochody, gdyż nie płacą one wyższego podatku według stawek 30% i 40%. Osiągając roczny dochód przekraczający 41.843 zł, bardziej opłacalne staje się opodatkowanie liniowe (przy porównaniu tylko skal podatkowych). Natomiast należy mieć na uwadze, że zastosowanie tego rozwiązania niesie za sobą również negatywne konsekwencje:

– brak prawa do wspólnego opodatkowania z małżonkiem oraz skorzystania z preferencji przewidzianych dla samotnych rodziców,

– rezygnacja ze zwolnień i ulg, przysługujących także w ramach praw nabytych, z wyjątkiem odliczeń składek na ubezpieczenie społeczne i składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne.

Wprowadzenie podatku liniowego ze stawką 19% dla MŚP zrównało sytuację tych podmiotów z dużymi przedsiębiorstwami, które również płacą podatek dochodowy według stawki 19%⁴.

2. Instytucja kredytu podatkowego. Kredyt podatkowy polega na zwolnieniu MŚP z obowiązku wpłacania zaliczek na podatek dochodowy przez dany rok podatkowy, a następnie uiszczenia podatku za ten rok w ciągu kolejnych pięciu lat w jednakowej wysokości. Ma zastosowanie tylko w stosunku do małych przedsiębiorców, którzy rozpoczynają działalność gospodarczą niezależnie od formy opodatkowania ich dochodu. MŚP mogą skorzystać z kredytu podatkowego w drugim lub trzecim roku swojej działalności. Kredyt podatkowy poprawia sytuację finansową małych firm przy rozpoczęciu działalności, a właśnie wówczas firmy te mają największe kłopoty. Zaoszczędzone w ten sposób środki własne służą utrzymaniu działalności, a w dalszej kolejności jej rozwojowi.

Skorzystanie z kredytu podatkowego jest uzależnione od spełnienia kilku wymagań, spośród których podstawowe znaczenie mają warunki dotyczące minimalnego zatrudnienia oraz kwoty przychodów, które trzeba również spełniać przez 5 lat od roku korzystania z tego zwolnienia. Do skorzystania z takiego rozwiązania szczególnie może zniechęcić wymóg utrzymywania wielkości zatrudnienia na odpowiednim poziomie w każdym miesiącu. Jego niespełnienie oznacza utratę zwolnienia i wiąże się z niezwłoczną zapłatą podatku wraz z odsetkami. Ustawodawca wyklucza możliwość jakiegokolwiek restrukturyzacji firmy, tymczasem właśnie MŚP są w stanie szybko przystosować się do zmieniającego otoczenia, w tym przez czasową redukcję zatrudnienia. Poza tym negatywne zmiany na rynku w największym stopniu wpływają na MŚP – przede wszystkim na ich przychody, które w takiej sytuacji ulegają znacznemu obniżeniu. Natomiast od ich po-

⁴ R. Wolański, *System podatkowy w Polsce*, Kraków 2004, s. 99.

ziomu zależy możliwość utrzymania zatrudnienia. Dodatkowo, pięcioletni okres jest bardzo długi i nikt nie jest w stanie założyć, że spełni warunki. Wydaje się, iż zastosowanie średniomiesięcznego poziomu zatrudnienia byłoby lepszym rozwiązaniem.

3. Możliwość wpłacania zaliczek na podatek dochodowy w sposób uproszczony. MŚP mogą od 2003 r., bez obowiązku składania deklaracji miesięcznych, wpłacać zaliczki miesięczne w danym roku podatkowym w uproszczonej formie w wysokości 1/12 podatku należnego wykazanego w zeznaniu z roku poprzedzającego dany rok podatkowy. Jeżeli w tym zeznaniu podatnicy nie wykazali podatku należnego, mogą wpłacać zaliczki miesięczne w wysokości 1/12 podatku należnego wynikającego z zeznania złożonego w roku poprzedzającym dany rok podatkowy o dwa lata. Jeżeli również w tym roku podatnicy nie wykazali podatku należnego, nie są możliwe wpłaty zaliczek w uproszczonej formie. Forma ta nie ma zastosowania do podatników, którzy po raz pierwszy podjęli działalność w roku poprzedzającym rok podatkowy lub w roku podatkowym. W przypadku osób fizycznych podatnicy, którzy wybrali ten sposób rozliczania, mogą od 2004 r. pomniejszać zaliczkę o zapłaconą składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Rozwiązanie to znacznie upraszcza pobór podatku, nie trzeba przez cały rok podatkowy obliczać podatku, składać deklaracji, prowadzić ewidencji. Czynności te należy wykonać tylko przy rocznym rozliczeniu podatku. W ten sposób zostają obniżone koszty poboru podatku, co ma istotne znaczenie dla MŚP.

4. Wydłużenie okresu rozliczania straty z 3 do 5 lat. MŚP mogą ponieśoną stratę w danym roku podatkowym rozliczać w pięciu kolejnych latach, maksymalnie 50% straty w każdym z nich. Pokrycie straty może nastąpić z dochodu z tego samego źródła, z którego została ona poniesiona. Okres pokrywania straty został wydłużony z trzech do pięciu lat od 2001 r. Możliwość rozliczania strat ma znaczenie dla rozwoju przedsiębiorstw, ponieważ sprzyja inwestycjom. MŚP, inwestując, ponosi znaczne koszty, które często powodują osiągnięcie straty. Zyski z inwestycji mają miejsce w następnych latach. Dlatego podmiot musi zapew-

nić potrzebne środki na realizację inwestycji (w przypadku MŚP są to przede wszystkim środki własne), ponadto nie osiąga zysku w latach ponoszenia inwestycji. Późniejsze niższe obciążenie podatkiem – dzięki rozliczeniu straty – obniża poniesione koszty inwestycji. Pozwala firmie uzyskać wyższy dochód i poprawić płynność finansową⁵.

5. Wysokie wstępne odpisy amortyzacyjne. Od 5 września 2002 r. MŚP mogą dokonywać odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej fabrycznie nowych środków trwałych, zaliczonych do grup 3-6 klasyfikacji środków trwałych, w pierwszym roku podatkowym, w którym środki te zostały wprowadzone do ewidencji, w wysokości 30% tej wartości. W przypadku, kiedy wysokość odpisów ustalonych zgodnie z tą zasadą byłaby niższa od odpisów obliczonych zgodnie z metodą degresywną, wówczas podatnicy mogą dokonywać odpisów przy zastosowaniu stawki z wykazu, podwyższonej o współczynnik nie wyższy niż 3,0. To rozwiązanie umożliwia wcześniejszy zwrot kosztów inwestycyjnych, wspomaga zatem działania inwestycyjne MŚP.

6. Odliczenie od dochodu wydatków na nabycie nowych technologii. Od 1 stycznia 2006 r. zostało wprowadzone w podatku dochodowym nowe odliczenie od dochodu, polegające na możliwości odliczenia wydatków na nabycie nowych technologii. MŚP zostały priorytetowo potraktowane, gdyż one mogą odliczyć 50% wydatków poniesionych na nabycie nowych technologii, zaś pozostałe przedsiębiorstwa 30% tych wydatków. Rozwiązanie to powinno przyczynić się do wzrostu inwestycji prowadzonych przez MŚP, w ten sposób zwiększy się konkurencyjność tego sektora.

7. Rozszerzenie zakresu opodatkowania ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych. MŚP, aby mogły w danym roku podlegać temu podatkowi, w roku poprzedzającym rok podatkowy muszą uzyskać przychody z działalności w wysokości nieprzekraczającej 250 tys. euro (w przypadku spółek chodzi o sumę przychodów wszystkich wspólni-

⁵ R. Wolański, *Opodatkowanie małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2002, s. 244.

ków). Powyższy limit przychodów został podwyższony w 2003 r., gdyż wcześniej wynosił około 500 tys. zł. Wyższa kwota limitu umożliwia objęcie ryczałtem szerszego grona niewielkich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Dzięki możliwości korzystania z tego podatku MŚP nie muszą prowadzić rozbudowanej ewidencji, prosto obliczają podatek, nie składają miesięcznych deklaracji, mają stosunkowo niski podatek. Rozwiązania te wychodzą naprzeciw potrzebom niewielkich podmiotów.

8. Możliwość zwiększenia zatrudnienia przy opodatkowaniu kartą podatkową. Jednym z warunków opodatkowania kartą podatkową jest zatrudnianie pracowników poniżej określonego limitu. Istnieje możliwość zwiększenia zatrudnienia o sześć osób przez MŚP działające na terenie gminy zagrożonej szczególnie wysokim bezrobociem strukturalnym oraz o 5 osób w przypadku prowadzenia działalności w miejscowości o liczbie mieszkańców do 5 tys. Tego typu przywilej istniał jeszcze do 2005 r. dla wszystkich MŚP, niezależnie od miejsca prowadzenia działalności. Mogli oni zwiększyć zatrudnienie o 3 osoby. Rozwiązanie to umożliwia rozwijanie działalności gospodarczej na terenach zacofanych gospodarczo, gdzie podjęcie dowolnej inicjatywy gospodarczej ma duże znaczenie dla rozwoju regionu, umożliwia zmniejszenie największego jego problemu, czyli bezrobocia.

Natomiast wśród zmian negatywnie wpływających na funkcjonowanie niewielkich podmiotów można przede wszystkim wyróżnić.

1. Brak wiążących interpretacji wielu przepisów dotyczących opodatkowania dochodów i wynikająca z tego niepewność. Skomplikowane i niedookreślone przepisy nie są jednakowo interpretowane, dochodzi do sytuacji, że ten sam przepis jest różnie rozumiany przez organy podatkowe. MŚP nie mają pewności, że właściwie stosują przepisy podatkowe; utrudnia to bieżące funkcjonowanie i planowanie działalności. Sytuacja ta nieznacznie się polepszyła od 2005 r., kiedy organy podatkowe rozpoczęły wydawać wiążące interpretacje w sprawach indywi-

dualnych. Jednakże nie zastąpią one przejrzystości i jasności rozwiązań podatkowych, które w praktyce są trudno spotykane.

2. Znaczna zmienność konstrukcji. Konstrukcja podatku dochodowego zmienia się kilka, czasami kilkanaście razy w ciągu roku. Zmiany te najczęściej wchodzą w życie w krótkim okresie po ich uchwaleniu. Podatek dochodowy jest podatkiem niestabilnym, nieprzewidywalnym, praktycznie uniemożliwiającym precyzyjną kalkulację kosztów na przyszłość, utrudniającym długoletnie planowanie działań przedsiębiorcy. Sytuacja w tym zakresie stale się pogarsza.

3. Rozbudowana dokumentacja. MŚP podlegające podatkowi dochodowemu zobowiązane są do sporządzania wielu dokumentów. Dotyczą one prowadzenia ewidencji na potrzeby podatkowe (pełna rachunkowość lub księga przychodów i rozchodów, składanie deklaracji i zeznań podatkowych), ewidencji związanej z zatrudnieniem pracowników oraz związanej z ubezpieczeniami społecznymi. Dokumentacja staje się coraz bardziej obszerna, często zmieniają się wymagania dotyczące sporządzania dokumentacji. Sytuacja taka powoduje wzrost kosztów u MŚP związanych z przygotowaniem dokumentacji. Mniej wymogów mają MŚP opodatkowane ryczałtowo, dlatego ten podatek jest znacznie dla nich tańszy w obsłudze.

4. Zamrożenie skali podatkowej i kwoty wolnej od podatku. Progi podatkowe od 2002 r. oraz kwota wolna od opodatkowania od 2004 r. w podatku dochodowym nie są waloryzowane. MŚP opodatkowane podatkiem dochodowym według skali podatkowej, faktycznie co roku ponoszą zwiększone obciążenie podatkowe.

5. Niedookreśloność pojęcia kosztów uzyskania przychodów oraz rozszerzanie katalogu wydatków niezaliczanych do kosztów uzyskania przychodów. Podstawowe znaczenie dla wszystkich przedsiębiorców przy podatku dochodowym mają koszty uzyskania przychodów. Natomiast ich uregulowanie w polskim prawie podatkowym jest niepre-

czyjne i niejasne, rodzi w praktyce poważne problemy⁶. Wynika to z faktu, iż nie określono, co należy rozumieć pod pojęciem „związku przyczynowo-skutkowego między kosztem a przychodem”, który będzie warunkował zaliczenie danego wydatku do kosztów uzyskania przychodów. Z tego powodu relacje między wydatkami a kosztami uzyskania przychodów zależą od uznania organów skarbowych lub wyroków sądowych. Również uregulowania kosztów niezaliczanych do kosztów uzyskania przychodów są bardzo skomplikowane i prowadzą do znacznej uznaniowości.

Katalog wydatków niezaliczanych do kosztów uzyskania przychodów systematycznie jest rozszerzany. Każdego roku wprowadzane są nowe ograniczenia, które dodatkowo komplikują pojęcie kosztów. Znacząco utrudniają stosowanie tych przepisów, co jest szczególnie uciążliwe dla MŚP niezatrudniających wyspecjalizowanych w obsłudze podatków osób.

Wprowadzane zmiany w podatkach dochodowych często wychodzą naprzeciw niewielkim firmom. W ciągu ostatnich kilku lat zostały wprowadzone rozwiązania obniżające obciążenia podatkowe, zachęcające MŚP do prowadzenia inwestycji, upraszczające pobór podatku. Natomiast podstawowym problemem jest niestabilność przepisów, ich różna interpretacja, co prowadzi do nadużyć ze strony organów podatkowych oraz niepewności wśród MŚP. Pozytywne zmiany wprowadzane są w konkretnych konstrukcjach, natomiast potrzeba przede wszystkim kompleksowej reformy wprowadzającej przejrzyste i stabilne przepisy, jednakowo interpretowane, łatwe w stosowaniu dla małych i średnich przedsiębiorstw.

Propozycje zmian w opodatkowaniu dochodu istotne dla małych i średnich przedsiębiorstw

Na początku 2006 r. Ministerstwo Finansów przedstawiło propozycje zmian w prawie podatkowym, które miałyby zostać wprowadzone od

⁶ H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003, s. 123 i nast.

2007 r.⁷ Wśród propozycji dotyczących opodatkowania dochodu niektóre z nich mają istotne znaczenie dla MŚP. W szczególności ma zostać zlikwidowane opodatkowanie ryczałtowe (karta podatkowa i ryczałt od przychodów ewidencjonowanych), które stosuje się tylko do MŚP. Wówczas wszystkie niewielkie podmioty byłyby opodatkowane podatkiem dochodowym na zasadach ogólnych, z możliwością wyboru skali podatkowej lub stawki 19%. Takie rozwiązanie wiązałoby się z koniecznością prowadzenia ewidencji (księgi przychodów i rozchodów), składania deklaracji i zeznań podatkowych przez wszystkie MŚP, nawet te najmniejsze. Istnieje obawa, że dla wielu MŚP wzrosłyby koszty poboru podatku, nawet mimo prognozowanego uproszczenia księgi przychodów i rozchodów. Jednocześnie inne propozycje służą obniżeniu kosztów poboru podatków od MŚP. Wśród nich należy wymienić wyeliminowanie składania deklaracji w trakcie roku podatkowego oraz możliwość kwartalnego opłacania zaliczek.

Zaproponowane zostały istotne zmiany dotyczące amortyzacji. Ma zostać zlikwidowany (dla fabrycznie nowych środków trwałych) jednorazowy odpis amortyzacyjny w wysokości 30% wartości początkowej tych środków w pierwszym roku podatkowym. W to miejsce ma zostać wprowadzony dla MŚP jednorazowy odpis amortyzacyjny, zgodnie z którym w koszty podatkowe można będzie zaliczyć nie więcej niż 50 tys. euro łącznej wartości odpisów amortyzacyjnych. Rozwiązanie takie dla MŚP jest korzystniejsze niż poprzednie, gdyż inwestycje MŚP najczęściej nie przekraczają 50 tys. euro i wówczas w całości jednorazowo będą mogły być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów.

Istotne zmiany dla MŚP mają zostać wprowadzone w kontekście kosztów uzyskania przychodów. Przewidywane jest doprecyzowanie definicji kosztów uzyskania przychodów, przez które będzie rozumieć się koszty ponoszone w celu osiągnięcia oraz zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w katalogu wyłączeń z kosztów podatkowych. Poza tym ma zostać wyeliminowany limit zaliczania w koszty podatkowe wydatków na niepubliczną reklamę i reprezentację, zostanie też wprowadzone zaliczanie do kosz-

⁷ Do 1 czerwca 2006 r. projekty zmian nie zostały przyjęte przez Radę Ministrów.

tów podatkowych pełnych odpisów amortyzacyjnych dla samochodów osobowych.

Inną ważną zmianą dla MŚP jest również przywrócenie waloryzacji skali podatkowej i kwoty wolnej od opodatkowania. W ten sposób zostanie zmniejszona kwota płaconego podatku przez MŚP podlegających skali podatkowej.

Należy również zwrócić szczególną uwagę na propozycję wprowadzenia centralizacji wydawania wiążących interpretacji przepisów prawa podatkowego. Interpretacje mają być wydawane tylko przez Ministra Finansów. Takie rozwiązanie powinno przyczynić się do ujednoczenia interpretacji i stosowania prawa podatkowego, w tym w zakresie podatku dochodowego.

Zaproponowane zmiany w opodatkowaniu dochodu mają duże znaczenie dla MŚP. Najważniejszą zmianą jest likwidacja podatków ryczałtowych, co może negatywnie wpłynąć na sytuację niewielkich podmiotów, oraz centralizacja wydawania wiążących interpretacji przepisów prawa podatkowego, poprawiająca pewność rozumienia przepisów. Pozostałe zmiany wychodzą naprzeciw potrzebom MŚP, obniżają koszty poboru podatków, zachęcają do inwestycji.

Podsumowanie

Opodatkowanie dochodu ma podstawowe znaczenie dla MŚP, gdyż bezpośrednio oddziałuje na stan środków własnych, które w tych firmach odgrywają kluczową rolę. Wprowadzane zmiany w podatkach dochodowych różnorodnie wpływają na sytuację MŚP. Często wychodzą naprzeciw niewielkim firmom. Podstawowym natomiast problemem jest niestabilność przepisów, różna ich interpretacja, co prowadzi do nadużyć ze strony organów podatkowych oraz niepewności wśród MŚP. Pozytywne zmiany wprowadzane są w konkretnych konstrukcjach, natomiast potrzeba przede wszystkim kompleksowej reformy wprowadzającej przejrzyste i stabilne przepisy, jednakowo interpretowane, łatwe w stosowaniu dla małych i średnich przedsiębiorstw.

Bibliografia

- F. Bławat, *Przedsiębiorca w teorii przedsiębiorczości i praktyce małych firm*, Gdańsk 2003.
- Finansowe aspekty funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw*, pod red. E. Orechwy-Maliszewskiej i A. Kopczuka, Białystok 2003.
- H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2003.
- T. Łuczka, *Kapitał obcy w małym i średnim przedsiębiorstwie*, Warszawa–Poznań 2001.
- Ministerstwo Gospodarki, *Stan sektora MSP w 2003 roku. Tendencje rozwojowe w latach 1994–2005*, Warszawa 2005.
- K. Poznańska, *Uwarunkowania innowacji w małych i średnich przedsiębiorstwach*, Warszawa 1998.
- Przetrawianie i rozwój małych i średnich przedsiębiorstw*, pod red. F. Bławata, Gdańsk 2004.
- A. Skowronek-Mielczarek, *Małe i średnie przedsiębiorstwa. Źródła finansowania*, Warszawa 2003.
- R. Wolański, *Opodatkowanie małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2002.
- R. Wolański, *System podatkowy w Polsce*, Kraków 2004.

SUMMARY

Income taxation is of great importance for small and medium enterprises (SME) because of direct influence on their funds. Changes in these taxes in last few years has mostly a positive effect on SME activity and development. Such examples are tax credit, simplified advances, deduction from income the expenditures for new technology, high amortization rate, possibility of use the linear rate of 19%. Positive aspects had also changes in lump sum, especially broadening of the taxation range.

However, income taxes has a negative influence on SME due to instability, various interpretations, complexity, lack of precision, difficulties in planning. Elimination of them will improve the SME situation, will increase the certainty of the taxes.

Henryk Gawroński

Prawne, ekonomiczne, finansowe i polityczne aspekty samorządowego długu publicznego

W Polsce funkcjonuje 2808 jednostek samorządu terytorialnego (JST), w strukturze trzyszczeblowej. Każda z tych jednostek prowadzi samodzielnie gospodarkę finansową na podstawie uchwalonego budżetu. Samodzielność ta jest prawnie chroniona. Upodmiotowienie samorządów terytorialnych znajduje swój wyraz w przekazaniu zadań publicznych do realizacji przez te samorzady, przy wykorzystaniu określonego prawem majątku rzeczowego, środków finansowych i uprawnień gwarantujących samodzielność w decydowaniu o sprawach publicznych. Jednym z przejawów samodzielności finansowej samorządów jest ich prawo do zaciągania zobowiązań obciążających majątek rzeczowy oraz przyszłe dochody. Oznacza to możliwość zaciągania zobowiązań na pokrycie niedoboru budżetowego, jeżeli planowane dochody niezwrótne nie pokrywają zaplanowanych wydatków. Jeżeli władze samorządu podejmą uchwałę, dotyczącą wyżej wymienionych zobowiązań, to w uchwale tej muszą wskazać źródła przychodów zwrotnych, z których zobowiązania będą pokryte.

Łączna kwota długów JST na koniec czerwca 2005 r. wynosiła 17,8 mld zł, a relacja łącznej kwoty tych długów do sumy dochodów tych jednostek wynosiła 20,9%¹. Deficyt budżetowy i dług publiczny JST mogą być ujmowane w kategoriach prawnych, ekonomicznych, finansowych i politycznych.

Prawne podstawy samorządowego deficytu budżetowego i długu publicznego

Przepisy ustanawiające Unię Europejską nie odnoszą się do deficytów budżetowych i długów samorządów terytorialnych. Zapisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, potwierdzonego Traktatem o Unii Europejskiej z Maastricht, stanowią jedynie, że:²

- Państwa Członkowskie Unii Europejskiej unikają nadmiernego deficytu budżetowego,
- Komisja Europejska nadzoruje rozwój sytuacji budżetowej i wysokość długu publicznego.

Traktat amsterdamski nakłada sankcje na kraje, które przekroczą kryterium 3% PKB. Kryterium to zostało jednak naruszone przez Niemcy i Francję w 2002 i 2003 r. Konsekwencją naruszenia tej zasady stało się złagodzenie tego kryterium, polegające na zmianie podejścia do przyczyn naruszania progu³. Z Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego wynika postulat uczestnictwa samorządu lokalnego w rynku kapitałowym w granicach określonych ustawami prawa krajowego⁴.

¹ *Strategia zarządzania długiem sektora finansów publicznych w latach 2006–2008*, Ministerstwo Finansów, wrzesień 2005, s. 25, www.mf.gov.pl (serwis z 09.05.2006).

² Art. 104 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, [w:] *Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 123.

³ S. Owsiak, *O naturze polskich deficytów budżetowych*, [w:] *Polityka finansowa Polski wobec aktualnych i przyszłych wyzwań*, red. J. Kulawik, E. Mazurkiewicz, t. 2, Warszawa 2005, s. 115.

⁴ E. Wojciechowski, *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2003, s. 217.

Konstytucja RP, mimo braku odrębnych przepisów dotyczących długów JST, jest aktem fundamentalnym dla samodzielności finansowej JST. Z jej wstępu wynika też istota subwencji i zasady subsydialności⁵. Ustawy ustrojowe o samorządzie terytorialnym⁶ regulują kompetencje organów w zakresie zarządzania środkami publicznymi, pozostawiając regulacje materialne innym ustawom.

Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych wskazuje możliwe kierunki przeznaczenia zaciągniętego długu publicznego JST⁷. W celu zapewnienia bieżącej obsługi odsetek i jasności rachunku odsetkowego ustawodawca wprowadził obowiązek ponoszenia kosztów takich zobowiązań co najmniej raz w roku, przy czym dyskonto od wyemitowanych papierów wartościowych nie może przekroczyć 5% wartości nominalnej tych papierów, a kapitalizacja odsetek jest niedopuszczalna⁸. Zarząd JST zobowiązany jest podawać do publicznej wiadomości informacje dotyczące samorządowego długu publicznego⁹.

Coroczne uchwały budżetowe organów stanowiących JST, określają limit zaciągniętych pożyczek i kredytów oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, którego organ wykonawczy nie może przekroczyć. Uchwała budżetowa określa źródła pokrycia deficytu budżetowego, jeżeli jest ustanawiany¹⁰.

Z przepisów prawa wynikają ograniczenia w zadłużaniu się JST. Pierwsze ograniczenie wynika z art. 216 ust. 5 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., który mówi, że nie wolno zaciągać pożyczek i udzielać poręczeń i gwarancji, w wyniku których stosunek państwowego długu publicznego do rocznego krajowego PKB przekroczyłby 60%. Uszcze-

⁵ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2002, s. 16.

⁶ Ustawa z 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591), Ustawa z 05.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592), Ustawa z 05.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590).

⁷ Art. 82 ust. 1 Ustawy z 30.06.2005 r. o finansach publicznych, Dz.U. Nr 249, poz. 2104.

⁸ Art. 84 ust. 1 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

⁹ Art. 14 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

¹⁰ Pełny zakres elementów uchwały budżetowej organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego określa art. 184 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

gółowienie tej normy prawnej znajduje się w ustawie o finansach publicznych. Kontrolę przestrzegania tej zasady powierzono ministrowi finansów¹¹, który opracowuje trzyletnią strategię zarządzania długiem skarbu państwa oraz oddziaływania na państwowy dług publiczny. Procedury ostrożnościowe, gdy państwowy dług publiczny przekroczy poziom 50% PKB, zostały określone w ustawie o finansach publicznych. Ze względu na fakt, że dług publiczny JST wliczany jest do państwowego długu publicznego, ograniczenia powyższe odnoszą się również do JST i są niezwykle uciążliwe, zważywszy, że dotyczą wszystkich JST, niezależnie od ich indywidualnej sytuacji finansowej i potrzeb.

Ograniczenie drugie dotyczy struktury wydatków rocznego budżetu. Roczna kwota przeznaczona na obsługę długu (raty + odsetki) – nie może przekroczyć 15% rocznych dochodów tej jednostki. Z limitu tego wyłączono spłaty kredytów i pożyczek zaciągniętych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu JST lub realizację zobowiązań JST wynikających z umów o współfinansowanie zadań z funduszy UE¹².

Ograniczenie trzecie wynika z zapisu, że łączna kwota długu JST na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60% wykonanych (a w trakcie roku budżetowego – planowanych), dochodów ogółem tej jednostki¹³.

Ograniczenie czwarte związane jest ze swobodą zarządzania finansami JST. Nie mogą one zaciągać zobowiązań finansowych, których maksymalna wartość nominalna wyrażona w złotych nie została określona w dniu zawierania transakcji¹⁴. Chodzi tu o ograniczenie ryzyka związanego z kursem walut. Odstępstwa od tej zasady są możliwe tylko przy zezwoleniu ogólnym wynikającym z Rozporządzenia Rady Ministrów¹⁵.

¹¹ Art. 69 ust 1 i 2 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

¹² Art. 169 ust. 1, 2, 3 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

¹³ Art. 170 ust. 1 i 2 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

¹⁴ Art. 85 ust. 1 Ustawy z 30.06.2005 r., *ibidem*.

¹⁵ Do 30.06.2006 r. obowiązywało Rozporządzenie RM z 28.06.1999 r. w sprawie przypadków, w których nie stosuje się ograniczeń dotyczących zaciągania niektórych zobowiązań finansowych przez JST oraz inne podmioty, Dz.U. Nr 80, poz. 905, wydane na pod-

Ekonomiczna ocena bezpieczeństwa zadłużenia samorządu terytorialnego

W literaturze przedmiotu, a także w praktyce działania – zgodnie z zasadą budżetu zrównoważonego – postulowany jest zakaz posługiwania się kredytem długoterminowym na finansowanie wydatków bieżących. Wydatki bieżące w okresie roku budżetowego mogą być zrównoważone co najwyżej kredytem krótkoterminowym w celu utrzymania bieżącej płynności finansowej, czyli zdolności do bieżącego regulowania zobowiązań finansowych JST i powinny być rozliczone w ramach środków budżetu tego roku. Natomiast standardem powinno być wykorzystanie długoterminowych instrumentów dłużnych do finansowania wydatków o charakterze inwestycyjnym. Z ekonomicznego punktu widzenia wyodrębnić można obiektywne kryteria, według których niebezpieczne zadłużenie to takie, które:

- przewiduje spłatę długu w okresie dłuższym niż przewidywany czas użytkowania obiektu – w praktyce będzie to okres 10-15 lat; takiego okresu sięgają plany strategicznego rozwoju JST i zaciąganie długu o późniejszym okresie spłaty należałoby wykluczyć również ze względu na galopujący postęp technologiczny „niszczący” moralnie każdą inwestycję,
- będzie powodowało spłatę długu w kwotach przewyższających spodziewane wielkości nadwyżki operacyjnej – w tym celu należy dokonać faktycznej, rzetelnej identyfikacji i porównać dochody bieżące wydatków z wydatkami bieżącymi; z wyłączeniem dochodów nieperiodycznych, np. ze sprzedaży majątku,
- jest przeznaczane na wydatki bieżące – co świadczyłoby o braku nadwyżki operacyjnej i z całą pewnością spowodowałoby utratę płynności finansowej, czyli brak możliwości spłaty zaciągniętych długów w kolejnych latach.

Przeprowadzone i opublikowane badania w zdecydowanej większości przypadków potwierdzają zgodność zastosowanych ocen według kryterium prawnego i kryterium ekonomicznego. To znaczy JST ma-

jące największy stosunek zadłużenia do dochodów własnych, legitymują się długiem o okresie spłaty 10-25 i powyżej 25 lat¹⁶. Dlatego też każda JST wymaga odrębnej analizy i oceny jej sytuacji finansowej na podstawie sprawozdawczości budżetowej, struktury społeczno-ekonomicznej, zróżnicowania przestrzennego, zamożności mierzonej kwotą dochodów własnych przypadających na jednego mieszkańca oraz innych specyficznych kryteriów, w zależności od celu analizy.

Płynność finansową JST można oceniać:

- metodą bezpośrednią – w ujęciu kasowym, przez analizę faktycznych wpływów i wydatków pieniężnych w danym okresie, tzw. *cash flow*,
- metodą pośrednią – na podstawie statycznej, memoriałowej analizy stosunku aktywów bieżących do zobowiązań bieżących i zmiany stanu tych składników.

W każdej metodzie wymagana jest właściwa identyfikacja wielkości:

- dochodów wykonanych – wszystkie otrzymane wpływy pieniężne oraz wszystkie należne w danym okresie udziały w podatkach dochodowych, subwencje i dotacje,
- dochodów otrzymanych – środki, które wpłynęły do kasy lub na rachunek bankowy,
- wydatków wykonanych – przekazane środki pieniężne poza JST,
- wydatków zaangażowanych – obciążające plany finansowe wydatki wykonane powiększone o podjęte zobowiązania wymagające zapłaty w przyszłości,
- wydatków niewygasających – to kwoty określone przez organ stanowiący, obciążające ewidencyjnie budżet bieżący, wyodrębnione na subkoncie rachunku bankowego, przeznaczone na już określone zamierzenie opłacone w latach następnych,
- należności – to prawo otrzymania świadczenia pieniężnego wynikające z przeszłych zdarzeń, powodujące w przyszłości wpływ do JST określonych środków pieniężnych,

¹⁶ P. Swianiewicz, *Co to znaczy bezpieczne zadłużenie jednostki samorządowej*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 1-2, s. 21-23.

- zobowiązania – to obowiązek wykonania świadczenia pieniężnego, wynikający z przeszłych zdarzeń, powodujący konieczność zużycia środków pieniężnych,
- zobowiązania wymagalne – to zobowiązania, których termin płatności minął.

Na użytek oceny sytuacji finansowej i majątkowej JST pożądane jest sporządzenie sprawozdania skonsolidowanego obejmującego sumę wielkości aktywów i pasywów oraz przychodów i kosztów, wykazanych w sprawozdaniach wszystkich podmiotów, tj. jednostek i zakładów budżetowych, funduszy celowych oraz samorządowych osób prawnych. Sprawozdanie to nie jest wymagane przepisami prawa, a jedynie wewnętrznymi potrzebami informacyjnymi samorządu. W sytuacji dominującego tradycyjnego podejścia do budżetowania oraz przy braku organu lub instytucji egzekwujących, w samorządach raczej nie dostrzega się potrzeby konsolidacji danych¹⁷. Płynność finansowa JST przekłada się bezpośrednio na zdolność kredytową, której parametry przedstawia tabela nr 1.

Tabela 1. Parametry oceny zdolności kredytowej JST

Lp.	Parametr	Zależność	Wielkość odniesienia
1.	swobodne środki budżetowe	>	przypadające do spłaty raty kredytów i pożyczek (wykup obligacji i innych papierów) już zaciągniętych i wnioskowanych wraz z odsetkami + ewentualne wydatki z tytułu poręczeń i gwarancji
2.	wolne środki budżetowe	>	przypadające do spłaty raty kredytów i pożyczek, wykup obligacji i innych papierów wartościowych już zaciągniętych i wnioskowanych wraz z odsetkami
3.	nadwyżka swobodnych środków budżetowych	>	spłata odsetek od kredytów, pożyczek (obligacji) już zaciągniętych i wnioskowanych
4.	czysta nadwyżka inwestycyjna	>	spłata odsetek od kredytów, pożyczek (obligacji) już zaciągniętych i wnioskowanych

Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Gonet, *Metodologia oceny zdolności kredytowej jednostki samorządu terytorialnego*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12, s. 56.

¹⁷ M. Truszkowska-Kurstak, *Wykorzystanie sprawozdawczości budżetowej w zarządzaniu płynnością finansową gminy*, „Współczesne Zarządzanie” 2005, nr 3, s. 115.

Przedstawione zależności oznaczają, że o posiadaniu zdolności kredytowej przez JST świadczy posiadanie przez nią swobodnych i wolnych środków budżetowych na obsługę długu oraz ich dodatnich nadwyżek we wszystkich latach objętych wnioskowanym kredytem.

Wyjaśnienia – ze względów metodologicznych – wymagają tu użyte kategorie ekonomiczne:

- swobodne środki budżetowe – środki pozostające w swobodnej dyspozycji organów JST, tj. suma dochodów własnych (bez dotacji) i części wyrównawczej oraz równoważącej subwencji ogólnej (w województwie samorządowym – część regionalna),
- wolne środki budżetowe – różnica pomiędzy dochodami budżetu a jego wydatkami bieżącymi,
- nadwyżka swobodnych środków budżetowych – swobodne środki budżetowe pomniejszone o kwoty przypadających do spłaty w danym roku wszystkich zobowiązań,
- czysta nadwyżka inwestycyjna – różnica pomiędzy wolnymi środkami budżetowymi a przypadającymi do spłaty ratami kredytów i pożyczek, wykupu obligacji i innych papierów wartościowych już zaciągniętych i wnioskowanych wraz z odsetkami.

Integracyjna funkcja prognozy samorządowego długu publicznego

Narzędziem integrującym wszystkie kategorie samorządowego długu publicznego jest prognoza tego długu na koniec roku i lata następne, wynikająca z planowanych i zaciągniętych zobowiązań. Obowiązek jej sporządzania, jako załącznika do projektu uchwały budżetowej, spoczywa na zarządzie JST. Jest ona corocznie przedstawiana Regionalnej Izbie Obrachunkowej (RIO) w celu zaopiniowania, a wraz z tą opinią – przedkładana organowi stanowiącemu JST przed uchwaleniem budżetu¹⁸. Szczególne obowiązki RIO wynikają z art. 172 ustawy z 30 czerw-

¹⁸ Art. 180 ustawy z 30.06.2005 r., *op. cit.*

ca 2005 r. o finansach publicznych, który stanowi, że RIO przedstawiają opinię w sprawach możliwości sfinansowania deficytu przedstawionego przez JST w projekcie budżetu oraz prawidłowości dołączonej do budżetu prognozy długu JST, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości wykonania budżetu w latach następnych.

Opinia RIO o prognozie długu JST obejmuje ocenę poprawności metodologicznej wyliczenia przewidywanego długu oraz merytoryczną ocenę jego wielkości, przez ocenę wskaźników wynikających z odpowiednich zapisów ustawy o finansach publicznych oraz ocenę wpływu – wykazanych w projekcie uchwały budżetowej – kwot deficytu budżetowego, łącznego długu i rocznej jego obsługi na stan długu na koniec roku i na lata następne. Z metodologicznego punktu widzenia, wskazanie stosunku prognozowanego stanu zadłużenia na koniec roku kalendarzowego, do planowanych dochodów, nie jest – niestety – wolne od pewnych przybliżeń. JST, wskazując na stan zadłużenia na koniec roku, pokazują przede wszystkim zadłużenia z tytułu kredytów, pożyczek i papierów wartościowych, „zapominając” o zobowiązaniach wymagalnych, co powoduje w rzeczywistości trudność organu nadzoru przy określeniu rzeczywistego poziomu zadłużenia, a tym samym prognozy długu¹⁹.

Merytoryczna ocena prognozy długu JST musi uwzględniać następujące aspekty²⁰:

- realność dynamiki wzrostu planowanych dochodów budżetu, gdyż nie-realne zwiększenie dochodów powoduje sztuczne obniżenie wskaźników zadłużenia,
- próby „kreatywnego” podejścia do rachunkowości budżetowej i zastosowanie mechanizmu „wzajemnej pomocy finansowej” dwóch lub więcej JST, przez zawyżanie strony dochodowej wzajemnymi dotacjami,
- sztucznie zwiększane plany przychodów ze sprzedaży majątku, świadomie niewykonywane w danym roku, by powtórzyć je w kolejnych latach i w konsekwencji pozbyć się majątku ze stratą, aby zachować iluzoryczną równowagę budżetową,

¹⁹ R. P. Krawczyń, *Prawna i faktyczna rola regionalnych izb obrachunkowych w ograniczaniu zadłużania jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 4, s. 57.

²⁰ *Ibidem*, s. 58-60.

- stosowanie tzw. kredytu kupieckiego, czyli wykonywania kolejnych inwestycji z odroczonym do następnego roku budżetowego terminem płatności; sytuacja ta sugeruje również hipotetyczną możliwość wprowadzania przez wykonawcę do obiegu, środków pochodzących z nielegalnego obrotu,
- zaciąganie nowych zobowiązań na spłatę długów zaciągniętych w poprzednich latach, co wiązać się musi z oceną rzeczową wydatków; jest to niezwykle trudne, ze względu na brak standardów jakościowych usług publicznych i brak wyraźnego podziału budżetu na część bieżącą i inwestycyjną; może to ponadto godzić w samodzielność podmiotową JST,
- możliwość podwójnego wykazania wolnych środków pochodzących z niepełnego wykorzystania uruchomionych w pełni w poprzednim roku, przychodów zwrotnych – raz, jako nadwyżka środków, a w następnym roku – jako przychód,
- ściągłość dochodów własnych z tytułu podatków o charakterze lokalnym, a także stosowanych w tym zakresie ulg, zwolnień i umorzeń,
- dekapitalizacja majątku komunalnego,
- zamiana kredytów krótkoterminowych na długoterminowe, co świadczy o problemach płynności finansowej,
- wykorzystywanie kredytów inwestycyjnych na spłatę zobowiązań bieżących, co oznacza naruszenie zasady zrównoważonego budżetu, już na etapie jego planowania i uchwalania,
- kumulowanie się płatności długów w przyszłych latach obejmujących dwie, albo nawet trzy kadencje, co powoduje brak odpowiedzialności politycznej za zaciągane zobowiązania,
- oszacowanie nadwyżki operacyjnej, czyli tzw. „wolnych środków”, która jest parametrem oceny zdolności kredytowej JST.

Kwota „wolnych środków” w kolejnych latach jest podstawą ustalenia konkretnych możliwości zadłużenia samorządu. Wolne środki stanowią różnicę pomiędzy dochodami jednostki samorządu terytorialnego a wydatkami bieżącymi²¹. Pokazują one, ile pozostanie pieniędzy po zrealizowaniu wszystkich zadań bieżących. Będą to środki na spłatę zaciągniętych kredytów oraz na realizowanie zadań inwesty-

²¹ A. Kopańska, *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2003, s. 83.

cyjnych. Procedura ta jest ułatwiona, gdy w budżecie samorządu istnieje oddzielenie części bieżącej od kapitałowej. Sprzyja temu ustawowy wymóg, aby uchwała budżetowa JST, określała wydatki budżetu w podziale na działy i rozdziały klasyfikacji, z wyodrębnieniem²²:

- wydatków bieżących, z wyszczególnieniem wydatków na wynagrodzenia z pochodnymi, dotacje, obsługę długu i spłat wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji,
- wydatków majątkowych.

Samorządowy dług publiczny jako czynnik rozwoju

Zjawiskiem wysoce pożądanym jest radykalne odstępianie od przyzwyczajzeń i tradycyjnej, dotychczasowej metodologii planowania i realizowania budżetów w oparciu o wykonania w roku bieżącym, udziały procentowe w poszczególnych działach i rozdziałach, zazwyczaj intuicyjne oceny kosztów zadań i częste naciski polityczne, gdzie otrzymanie dodatkowych środków nie obliguje do uzyskania określonych efektów, a jedynie do wydania przydzielonych środków na określony cel. Zarządzanie finansami i długiem publicznym w JST wymaga obecnie zaawansowanych technik i narzędzi zarządzania finansowego. Jednym z nich jest koncepcja budżetu zadaniowego, w którym następuje identyfikacja procesów zadań i ich kosztów.

Zastosowanie koncepcji procesowego zarządzania finansami JST obejmować może²³:

- wyodrębnienie zakresu rzeczowego zadań w oparciu o jednolite kryteria,
- kalkulacja kosztów dla pojedynczych zadań według jednolitej metodologii, opierającej się na związku wydatków z zakresem rzeczowym zadania,

²² Art. 184 ust. 1 Ustawy z 30.06.2005 r., *op. cit.*

²³ A. Laskowska, *Przykład dobrej praktyki „Budżet zadaniowy – Starostwo powiatowe w Gryfinie”*, [w:] *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym. Najlepsze praktyki*, pod red. M. Zawickiego, S. Mazura, J. Bobera. Kraków 2004, s. 50-57.

- powiązanie zakresu rzeczowego zadań ze źródłami finansowania; w przypadku powiatu wydaje się to szczególnie istotne z uwagi na dotacyjno-subwencyjny sposób finansowania tej jednostki,
- większe zaangażowanie jednostek organizacyjnych w proces planowania zadań i zarządzania własnymi planami finansowymi,
- zastosowanie mierników oceny realizacji zadań – efektywności finansowej i jakości – w powiązaniu z zadaniowym systemem ewidencjonowania wydatków.

Przytoczone wyżej aspekty, mające charakter specyficznych kryteriów, według których należy dokonywać analizy prognozy samorządowego długu publicznego, mogą sprowokować czytelnika do przyjęcia stanowiska, że każde zadłużanie się JST jest zjawiskiem nagannym i powinno być poddane negatywnej krytyce. Tymczasem, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że deficyt budżetowy i dług publiczny są instrumentami polityki finansowej służącej pobudzeniu rozwoju gospodarki lokalnej i regionalnej. Pozwalają one rozłożyć nakłady inwestycyjne na infrastrukturę publiczną w dłuższym czasie i obciążyć nimi szerszą grupę społeczeństwa. Obecnie, nie bez znaczenia pozostaje fakt, że możliwość skorzystania ze środków funduszy Unii Europejskiej wymaga zaangażowania zazwyczaj 25% udziału własnego. W większości JST nie byłoby to możliwe bez zewnętrznych, zwrotnych źródeł finansowania. Szacuje się, że w latach 2004–2006 polskie samorządy terytorialne mogłyby asymilować środki Unii Europejskiej w kwocie ok. 14,6 mld zł. W tym celu potrzebować będą ok. 4,6 mld zł środków własnych na współfinansowanie i ok. 1,2 mld zł na przygotowanie projektów²⁴.

Podsumowanie

Cechą unormowań prawnych deficytu budżetowego i długu publicznego JST jest to, iż są one jednolite dla wszystkich samorządów, niezależnie od szczebla i indywidualnej sytuacji finansowej. Wydaje się to

²⁴ P. Swianiewicz, *op. cit.*, s. 7-8.

niesprawiedliwe, gdyż w szczególności ograniczenia prawne dotyczą również tych jednostek, które nie są zadłużone, a przychody zwrotne planowały przeznaczyć na finansowanie potrzeb rozwojowych właśnie w danym roku. Nadmierne zadłużanie się skarbu państwa skutkuje restrykcjami w zadłużaniu się samorządów.

Poziom zadłużenia w poszczególnych JST jest bardzo zróżnicowany. Samorządy coraz śmielej podejmują zadania inwestycyjne w celu zwiększenia wartości zasobów lokalnych i lepszego zaspokojenia potrzeb społecznych. Zwiększanie nakładów inwestycyjnych poprzez obciążanie przyszłych dochodów materializuje zasadę sprawiedliwości pokoleniowej, zgodnie z którą, inwestycje winny być finansowane przez tych, którzy odniosą korzyści z ich realizacji, a więc przez przyszłych użytkowników.

Publiczna debata nad uchwalaniem deficytu budżetowego i oceną prognozy długu publicznego jako elementów budżetu JST, pozwala najpełniej sprawować władzę organom tych jednostek. Wypełnia się tu bowiem funkcja polityczna budżetu, polegająca na określaniu priorytetów i celów nadrzędnych dla funkcji ekonomicznych.

Bibliografia

- W. Gonet, *Metodologia oceny zdolności kredytowej jednostki samorządu terytorialnego*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12.
- A. Kopańska, *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2003, s. 83.
- R. P. Krawczyń, *Prawna i faktyczna rola regionalnych izb obrachunkowych w ograniczaniu zadłużania jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 4.
- A. Laskowska, *Przykład dobrej praktyki: „Budżet zadaniowy – Starostwo powiatowe w Gryfinie”*, [w:] *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym. Najlepsze praktyki*, pod red. M. Zawickiego, S. Mazura, J. Bobera, Kraków 2004.

- S. Owsiak, *O naturze polskich deficytów budżetowych*, [w:] *Polityka finansowa Polski wobec aktualnych i przyszłych wyzwań*, pod red. J. Kulawika, E. Mazurkiewicza, t. 2, Warszawa 2005.
- Strategia zarządzania długiem sektora finansów publicznych w latach 2006–2008*, Ministerstwo Finansów, wrzesień 2005 r., www.mf.gov.pl.
- P. Swianiewicz, *Co to znaczy bezpieczne zadłużenie jednostki samorządowej*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 1-2.
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Traktat o Unii Europejskiej*, teksty ujednolicone, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005.
- M. Truszkowska-Kurstak, *Wykorzystanie sprawozdawczości budżetowej w zarządzaniu płynnością finansową gminy*, „Współczesne Zarządzanie” 2005, nr 3.
- Ustawa z 05.06.1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592.
- Ustawa z 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591.
- Ustawa z 30.06.2005 r. o finansach publicznych, Dz.U. nr 249, poz. 2104.
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590.
- A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy – zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2002.
- E. Wojciechowski, *Zarządzanie w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2003.

SUMMARY

There are 2808 units of local governments in Poland. Everyone of them handles the economy of finance separately in the basis of budget. The law is equal for every local government, independently on position and individual financial status. Level of mortgage is very different in every local government. Increase of investment from future income confirms

the principle of “generation justice”, which says that investments should be financing by future users, which will take advantage from that. Public debate about changing in budget deficit and predictions about public debt lets the local governments exercise authority efficiently.

Wojciech Fill

Przyczyny oraz skutki zmian prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska

Przyczyny zmian w zakresie prawa ochrony środowiska

W ostatnich kilkunastu latach można zaobserwować nasilenie działań prawnych Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska. Ważną przyczyną rozwoju europejskiego prawa ochrony środowiska jest powszechne przeświadczenie, że żadne państwo samodzielnie nie może rozwiązać problemu ochrony środowiska z uwagi na międzynarodowy charakter zanieczyszczeń. Działaniom przyjmującym postać konkretnych rozwiązań normatywnych towarzyszą różnorodne uzasadnienia. Ich analiza pozwala na wyodrębnienie biologicznych, etycznych i ekonomicznych przyczyn dokonywania zmian w zakresie prawa ochrony środowiska.

Podstawową przyczyną zmian prawa ochrony środowiska są przestanki biologiczne. Rozumie się przez nie ochronę biologicznego bytu człowieka, w myśl założenia, że ochrona zdrowia i życia człowieka jest nadrzędnym celem ochrony środowiska w ogóle. Z przesłanek biologicznych wywodzą się postulaty tzw. antyglobalistów – mo-

gące prowadzić do anarchizacji życia społecznego – w myśl tezy o nadrzędności jednostki nad środowiskiem naturalnym i społecznym, z całą jego infrastrukturą gospodarczo-polityczną. Przegląd skrajnych postaw społecznych w omawianym zakresie uwidacznia się w funkcjonowaniu rozmaitych ruchów ekologicznych, które radykalnie odrzucają kompromis pomiędzy działaniami ekologicznymi i gospodarczymi, ze względu na brak skuteczności takich rozwiązań.

Wśród współczesnych etycznych przyczyn zmian prawa ochrony środowiska dominuje pogląd o konieczności zachowania równowagi pomiędzy rozwojem społecznym a zachowaniem środowiska w stanie pierwotnym. Dobrym przykładem ilustrującym etyczne przyczyny dokonywania zmian prawa ochrony środowiska może być kształtowanie się podstawowego dla współczesnego prawa ochrony środowiska pojęcia „zrównoważonego rozwoju”¹.

Istotny wkład w jego ukształtowanie wniósł raport przygotowany w 1987 r. przez Światową Komisję ds. Ochrony Środowiska i Rozwoju². „Zrównoważony rozwój” według rozumienia przyjętego w raporcie polega na rozwoju stabilnym, uwzględniającym procesy zmian, w których eksploatacja zasobów, główne działy inwestowania, kierunki postępu technicznego oraz zmiany instytucjonalne pozostają ze sobą w reakcji niekontrowersyjnej i harmonijnej, dając możliwość zaspokajania potrzeb aktualnych oraz potrzeb i aspiracji ludzkości w przyszłości³. Nieco zmodyfikowaną wersję tego pojęcia można odnaleźć w raporcie końcowym Światowej Komisji Środowiska powołanej w 1983 r.

¹ Pojęcie zrównoważonego rozwoju jest odpowiednikiem angielskiego terminu *sustainable development*. W literaturze można spotkać również inne tłumaczenia: rozwój zintegrowany (A. Chmielak, *Problemy badawcze teorii trwałego i zrównoważonego rozwoju*, „Ekonomia i Środowisko” 1998, nr 2, s. 35), wzrost samopodtrzymujący się (J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, wyd. 2, Wrocław 2000, s. 60), ekorozwój (P. Tysko, A. Ziemińska, *Angielsko-polski leksykon terminologii władz lokalnych, organizacji społecznych i ochrony środowiska*, Warszawa 1994, s. 128), ciągły rozwój (M. Kenig-Witkowska, *Koncepcja „sustainable development” w prawie międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 8, s. 45), a także rozwój trwały (J. Ciechanowicz-McLean, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2001, s. 59).

² Tzw. raport Brudtland – od nazwiska przewodniczącej komisji. J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *op. cit.*, s. 60.

³ *Ibidem*.

przez ONZ. Przez *sustainable development* rozumie się tam przede wszystkim założenie, że rozwój gospodarczy obecnego pokolenia nie powinien odbywać się kosztem wyczerpywania zasobów nieodnawialnych albo kosztem zużycia zasobów odnawialnych, w tempie przekraczającym tempo ich naturalnej odnowy⁴. Uogólniając, można stwierdzić, że stworzono i umocniono swoistą filozofię dalszego rozwoju świata, u której podstaw znajduje się przeświadczenie o nierozdzielności rozwoju społecznego i gospodarczego z zagadnieniami ochrony środowiska. Jako pożądany uznano taki rozwój gospodarczy, który nie odbywa się kosztem degradacji środowiska.

Podstawową przyczyną ekonomiczną dokonywania zmian w zakresie prawa ochrony środowiska jest próba rozwiązania sprzeczności pomiędzy rozwojem gospodarki a zachowaniem środowiska naturalnego w stanie nienaruszonym. Warto zauważyć, że czyste ekologicznie grunty stają się dobrem coraz rzadszym, jednak niezbędnym przy prowadzeniu – przykładowo – turystycznej, agroturystycznej lub proekologicznej, rolniczej działalności gospodarczej. W związku z tym bardzo szybko wzrasta wartość ekonomiczna gruntów ekologicznie czystych i nasila się obrót gospodarczy w tej dziedzinie.

Opisywane przyczyny bardzo silnie wpływały na kształt zmian ustawodawstwa Unii Europejskiej⁵. Warto zauważyć, że pojęcie zrównoważonego rozwoju do pierwotnego prawa wspólnotowego zostało włączone dopiero w lutym 1992 r. Traktat z Maastricht, wprowadzający zmiany w Jednolitym Akcie Europejskim postanawiał, że zrównoważony rozwój jest zasadą Unii Europejskiej i jednym z podstawowych zadań, którego realizacja wymaga wprowadzenia polityki ochrony środowiska⁶. Kolejne zmiany Traktatu Powołującego Europejską Wspól-

⁴ J. Ciechanowicz-McLean, *op. cit.*, s. 61.

⁵ Począwszy od konferencji w Sztokholmie w 1972 r. EWG zaczęła przyjmować pięcioletnie programy ochrony środowiska będące odpowiedzią na postulaty wynikające z koncepcji zrównoważonego rozwoju; K. Gruszecki, *Ochrona prawna środowiska w Unii Europejskiej – źródła prawa europejskiego*, „Aura” 1999, nr 1, s. 7.

⁶ Traktatem z Maastricht Wspólnota Europejska zobowiązała się do prowadzenia odpowiedniej polityki ochrony środowiska jako mechanizmu osiągnięcia celów Wspólnoty. Kwestie szczegółowe zostały uregulowane w Tytule XVI: „Środowisko naturalne”. W zakresie ochrony środowiska na szczególną uwagę zasługuje art. 2 traktatu z Maastricht wprowadzający do pierwotnego prawa wspólnotowego pojęcie zrównoważonego rozwoju, rozumianego ja-

notę Gospodarczą wprowadzono w wyniku wejścia w życie traktatu amsterdamskiego, który w dziedzinie ochrony środowiska rozwija praktyczne zagadnienia stosowania koncepcji trwałego rozwoju. Artykuł 6 tego traktatu nakazuje, aby wymogi ochrony środowiska były uwzględniane w procesach budowania polityki wspólnotowej niezależnie od obszaru, którego polityka dotyczy. W praktyce, jak się wydaje, przepis ten należy wiązać z obowiązkiem poprzedzenia uchwalenia każdego nowego aktu prawnego, debatą na temat skutków dla środowiska. Zgodnie z traktatem amsterdamskim, wspólnotowa polityka w zakresie ochrony środowiska opiera się na wykształconych w praktyce zasadach: ostrożności, podejmowania działań zapobiegawczych, usuwania szkód ekologicznych u źródła oraz pokrywania kosztów neutralizacji zanieczyszczeń przez sprawcę⁷.

W ujednoliconej wersji Traktatu Ustanawiającego Wspólną Europejską utrzymano przepis charakteryzujący przesłanki prowadzenia polityki ekologicznej polegającej na uwzględnianiu: dostępnych danych naukowo-technicznych, warunków środowiska naturalnego w różnych regionach Wspólnoty wraz z wyceną potencjalnych zysków i kosztów działań lub ich zaniechania. Zgodnie z art. 175 tego traktatu, kształtowanie ekologicznej polityki może następować przez stosowanie przede wszystkim rozwiązań o charakterze finansowym. Traktat ten utrzymuje również w mocy rozwiązanie nakładające na państwa członkowskie obowiązek finansowania realizacji polityki ekologicznej oraz możliwość finansowego wspierania realizacji polityki w omawianym zakresie środkami pochodzącymi z Funduszu Spójności.

Po przełomie 1989 r. Polska dokonała istotnych zmian w dziedzinie prawa ochrony środowiska. Pozytywne efekty podejmowanych działań ochronnych zbiegły się w czasie z przygotowaniem Polski do członkostwa w Unii Europejskiej. Analizując dotychczasowe reformy prawne w poszukiwaniu przyczyn zmian w dziedzinie ochrony środowiska, można zauważyć, że nie jest to zbieżność przypadkowa. Postęp pozostaje bowiem w ścisłym związku z procesem dostosowywania

ko popieranie w całej wspólnocie harmonijnego i zrównoważonego wzrostu gospodarczego, trwałego i bezinflacyjnego rozwoju z poszanowaniem środowiska naturalnego.

⁷ Traktat amsterdamski, art. 174 ust. 2.

polskiego prawa do wymogów wspólnotowych. Na uwagę zasługuje również fakt, że postęp ten był możliwy dzięki zmianie ustroju gospodarczego państwa.

Prawnofinansowe instrumenty ochrony środowiska oraz kierunki ich zmian

Jedną z normatywnych konsekwencji wypracowywania pojęć i metod skutecznej ochrony środowiska stało się włączenie prawnofinansowych instrumentów jego ochrony do systemów prawnych państw rozwiniętych. Prawnofinansowe instrumenty ochrony środowiska można w rozmaity sposób systematyzować. Jednym z przykładów może być ich międzynarodowa klasyfikacja, przeprowadzona na forum OECD. Zgodnie z nią, należy wyodrębnić podatki ekologiczne, opłaty, kary finansowe, dotacje, kredyty, kaucje ekologiczne oraz tworzenie rynków obrotu uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń.

Przez podatki ekologiczne można rozumieć zarówno podatki pośrednie, jak i bezpośrednie, jeżeli ich nałożenie służy celom ochrony środowiska. Szczególną kategorią podatków ekologicznych są podatki obciążające emisję zanieczyszczeń. Podstawę opodatkowania w tego typu podatkach stanowi najczęściej ilość wyemitowanych do atmosfery lub wody szkodliwych substancji.

W odróżnieniu od podatków ekologicznych, będących jednostronnymi świadczeniami przymusowymi, przez opłaty należy rozumieć obciążenia będące swoistymi świadczeniami wzajemnymi za przewidzianą prawnie możliwość zanieczyszczania środowiska. Z uwagi na wysokość świadczenia również opłaty mogą spełniać funkcję bodźcową, zniechęcając do emisji zanieczyszczeń. Najsilniejszym oddziaływaniem bodźcowym powinny jednak charakteryzować się kary finansowe, znajdujące zastosowanie w przypadku naruszenia norm prawa ochrony środowiska.

Zastosowanie dotacji jako instrumentu mającego służyć ochronie środowiska może prowadzić do rozmaitych skutków prawnych.

Z jednej strony udzielenie dotacji określone przedsiębiorcy, czy też subwencjonowanie całej gałęzi przemysłu sprzyja wdrażaniu nowych metod neutralizacji zanieczyszczeń oraz ekologicznych procesów technologicznych. Z drugiej jednak dotowanie może powodować naruszenie zasad międzynarodowej konkurencji handlowej, co w dziedzinie ochrony środowiska spowoduje nieopłacalność wytwarzania w innych państwach, niedotowanych, ekologicznie czystych produktów, a tym samym wzrost emisji zanieczyszczeń w skali kontynentu.

Na zachwianie zasad konkurencji międzynarodowej zdecydowanie mniejszy wpływ niż dotacje, mają kredyty preferencyjne udzielane przez niektóre banki i fundusze. Warto jednak zauważyć, że w chwili umorzenia części kredytu, również ta forma finansowania inwestycji w zakresie ochrony środowiska może stać się źródłem ograniczającym swobodę konkurencji.

Wydaje się, że niezwykle skutecznym instrumentem ochrony środowiska są kaucje ekologiczne. Często przyjmują one postać tzw. opłat depozytowych. Opłaty te obciążają produkty zanieczyszczające środowisko; są zwracane ponoszącym je w momencie wypełnienia nałożonych przepisami obowiązków.

Interesującym instrumentem prawnofinansowym ochrony środowiska może stać się stworzenie rynku obrotu prawami do emisji zanieczyszczeń. Jednak wdrożenie tego rozwiązania wymaga spełnienia licznych i kosztownych warunków wstępnych. Warto też podkreślić, że poprawne funkcjonowanie rynku obrotu prawami do emisji wymaga etycznego postępowania jego uczestników. Jeżeli bowiem przedsiębiorca będzie dokonywał emisji zanieczyszczeń w ilościach nieznajdujących pokrycia w posiadanych prawach do emisji, to cały system obrotu straci sens z uwagi na dużą techniczną trudność nadzorowania wszystkich emitentów zanieczyszczeń.

W tym kontekście warto zauważyć, że w wielu państwach należących do OECD trwają zaawansowane prace nad wdrożeniem tzw. ekologicznej reformy fiskalnej. Ma ona być nowatorskim modelem finansowania niektórych zadań publicznych państwa za pomocą środków pozyskiwanych w wyniku obciążenia emitentów zanieczyszczeń środowiska tzw. ekopodatkami. Dotychczas koncepcja ekologicznej

reformy fiskalnej nie została w pełni wdrożona w żadnym państwie. Przyczyn takiego stanu rzeczy można doszukiwać się przede wszystkim w obawach rządzących. Wiązą się one ze wzrostem obciążeń podatkowych społeczeństwa, zmniejszeniem konkurencyjności w handlu zagranicznym oraz obawą przed rozregulowaniem systemu finansów publicznych. Zasadniczą rolę we wdrażaniu już nie tylko ekologicznej reformy fiskalnej, ale nawet pojedynczych prawnofinansowych bodźców ochrony środowiska, odgrywają liczne lobby przemysłowe oraz interesy narodowe poszczególnych państw⁸.

Również w Polsce Ekologiczna Reforma Fiskalna nie znalazła dotąd zastosowania⁹. W sytuacji gdy budżet państwa jest nadmiernie obciążony wydatkami socjalnymi oraz skutkami wdrażania reform w dziedzinie zabezpieczeń społecznych, postulat ekologicznej reformy fiskalnej nie jest brany przez kolejne rządy pod uwagę jako możliwość choćby częściowego rozwiązania problemu np. bezrobocia¹⁰.

⁸ Bardzo jaskrawym przykładem może tu być zaprzestanie w 1994 r. przez Komisję Europejską prac nad dyrektywą opodatkowującą zużycie energii oraz emisję CO₂. Na cele przeciwników inicjatywy stanęła Wielka Brytania, głosząc, że dyrektywa narusza suwerenność podatkową poszczególnych państw członkowskich. Francja, zależna głównie od energii pochodzącej z elektrowni atomowych, dążyła do opodatkowania wyłącznie emisji CO₂, zaś Włochy stanęły na straży rentowności swoich elektrowni węglowych; I. Kruszewska, B. Thorpe, *Strategies to Promote Clean Production* cz. 3, Greenpeace International 1995.

⁹ Ekologiczna reforma fiskalna jest jednak przedmiotem zainteresowania ośrodków naukowych. Powstają w tym zakresie liczne prace naukowe; zob.: J. Głuchowski, *Podatki ekologiczne*, Warszawa 2002; Instytut na Rzecz Ekorozwoju, Projekt badawczy „Ekologiczna Reforma Podatkowa jako instrument zrównoważonego rozwoju w Polsce początku XXI wieku”, Warszawa 2001; J. Famielec, *Analiza bodźcowych podatków ekologicznych w wybranych krajach zachodnich i możliwości ich wprowadzenia w Polsce*, Kraków 2003.

¹⁰ W obecnych realiach ekonomiczno-społecznych należałoby także zadbać o ukształtowanie prawnofinansowych form rozwiązań łagodzących skutki przeprowadzenia takiej reformy. Jak można sądzić, istotnym elementem wprowadzenia omawianej reformy w Polsce byłaby też konieczność uzyskania zgody politycznej i społecznej.

Skutki zmian następujących w zakresie prawnofinansowych regulacji ochrony środowiska

Z uwagi na członkostwo Polski w Unii Europejskiej efekty zmian następujących w zakresie prawnofinansowych regulacji ochrony środowiska muszą być rozpatrywane z uwzględnieniem zasad funkcjonowania wspólnego rynku, wolnej konkurencji oraz swobodnego przepływu towarów i usług.

Warto zauważyć, że podsumowując wyniki Piątego Programu Działania Wspólnoty w Dziedzinie Ochrony Środowiska, Komisja Unii Europejskiej w swoim raporcie¹¹ uznała rozwój ustawodawstwa wspólnotowego w dziedzinie ochrony środowiska za „główne” pole postępu. W dziedzinie wdrażania prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska Komisja zauważyła, że zastosowanie ekologicznych podatków, systemów depozytowych oraz tworzenie rynków zbywalnych uprawnień do emisji zanieczyszczeń nie przyniosło spodziewanych efektów. W ocenie Komisji, zasadniczą przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak aktywności krajów członkowskich przy realizacji wytycznych Programu, wynikający z braku konkretnych celów, braku współdziałania gospodarki oraz nikłego zainteresowania społecznego¹².

Z uwagi na ograniczone możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie Unii wspólnych regulacji w zakresie ekologicznego opodatkowania, podstawowego znaczenia nabierają regulacje wewnę-

¹¹ KOM (1999) 43, s. 24, pkt 9.

¹² Odnosząc się krytycznie do wyjaśnień Komisji, można zauważyć, że przede wszystkim ona sama ponosi winę za niedostatki w realizacji Piątego Programu Działania Wspólnoty w Dziedzinie Ochrony Środowiska. Zarówno w polityce, jak i w faktycznych działaniach Komisji można wskazać pewne mankamenty, a nawet sprzeczności logiczne. Komisja powinna się liczyć z faktem, że program o charakterze zadaniowym, bez przypisania konkretnych kompetencji oraz zadań i środków określonym podmiotom, nie przyniesie spodziewanych rezultatów, pozostając swoistym manifestem. Na tym tle do wewnętrznie sprzecznych postulatów Komisji można zaliczyć np. z jednej strony konsekwentne dążenie do zmniejszania natężenia transportu samochodowego, z drugiej zaś intensywną rozbudowę infrastruktury drogowej. Na istnienie wewnętrznych sprzeczności w zakresie polityki ochrony środowiska Unii Europejskiej wskazuje również Trybunał Obrachunkowy; zob. sprawozdanie nr 3/98 Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (Dz.U. C 191).

trzne poszczególnych państw członkowskich. Wydaje się, że w związku z brakiem regulacji ogólnospółnotowych, państwa członkowskie używają legitymację do wprowadzania indywidualnych regulacji w zakresie ochrony środowiska. Zastosowane rozwiązania powinny być jednak spójne z podjętymi uprzednio przez państwa członkowskie zobowiązaniami. W powyższej sytuacji należy poddać odrębnej analizie sytuację, w której istnieją wspólnotowe regulacje w zakresie harmonizacji prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska oraz sytuację prawną zachodzącą w przypadku braku regulacji harmonizujących¹³.

Polska posiada długą tradycję w stosowaniu prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska. Instrumenty te funkcjonują w kontekście konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju, na podstawie szczegółowego rozwiązania ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz wielu innych ustaw. Pomimo trwającej w ostatnich latach rozbudowy polskiego systemu instrumentów ochrony środowiska (m.in. o opłaty produktowe oraz depozytowe), prawnofinansowa ochrona środowiska nadal w dużym stopniu polega na stosowaniu opłat i kar ekologicznych zasilających fundusze ochrony środowiska. Brakuje wśród modernizowanych oraz nowo powstających regulacji prawnych z zakresu ochrony środowiska instytucji od wielu lat powszechnie stosowanych w większości państw Unii. Chodzi tu w szczególności o tzw. podatki ekologiczne *sensu stricto*, a więc zasilające budżet.

W nawiązaniu do problematyki normatywnego kształtu prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska stosowanych w Polsce, komentarza wymagają zmiany zachodzące w obrębie tych rozwiązań. Przede wszystkim należy podkreślić ograniczony zakres ich oddziaływania środków innych niż opłaty i kary finansowe. Proekologiczne rozwiązania o charakterze ulg podatkowych istnieją, ale ich analiza prowadzi do wniosku, że nie są one dostatecznie spójnym systemem. Wśród rozwiązań podatkowych w zakresie ochrony środowi-

¹³ Wprowadzanie podatków oraz innych obciążeń fiskalnych leży w gestii każdego państwa członkowskiego. Istotnym wyjątkiem w tym zakresie jest istnienie ujednoczonych regulacji w zakresie opodatkowania olejów mineralnych, alkoholu oraz wyrobów tytoniowych. W pozostałych dziedzinach swoboda opodatkowania prowadzi do znaczącego zróżnicowania obciążeń fiskalnych.

ska można wskazać przede wszystkim na zastosowanie obniżonych stawek w podatku od towarów i usług dla producentów niektórych wyrobów i urządzeń związanych z ochroną środowiska. Obniżone stawki stosuje się również w zakresie podatku akcyzowego. Ulgi te mają jednak wąski zakres podmiotowy oraz przedmiotowy¹⁴. W pewnych sytuacjach ustawodawca, z uwagi na ochronę środowiska, stosuje również całkowite zwolnienie z podatku¹⁵. Innego rodzaju instrumentem podatkowym o charakterze ulgi jest możliwość pomniejszania podstawy opodatkowania o pewną, określoną ustawowo, kwotę przeznaczoną w formie darowizny na realizację celów związanych z ochroną środowiska. W zakresie uregulowań wskazanych rodzajów ulg podatkowych dochodzi do częstych zmian, polegających na niewielkich korektach wysokości stawek podatkowych w podatkach pośrednich oraz zasad pomniejszania podstawy opodatkowania w podatkach dochodowych. Zmiany takie z pewnością nie doprowadzą do ukształtowania spójnego systemu podatkowych instrumentów ochrony środowiska, opartego o postulaty ekologicznej reformy fiskalnej. Można zaobserwować również zjawisko likwidacji ulg podatkowych, które były instrumentami ochrony środowiska. Od 2000 r. w ramach reformy systemu podatkowego zostały zlikwidowane wszystkie ulgi i premie inwestycyjne w podatkach dochodowych, w tym także te związane z ochroną środowiska¹⁶. Efektem takiej polityki podatkowej jest ograniczenie opłacalności prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na segregacji i utylizacji odpadów.

Warto również podkreślić, że brakuje w podatkowym systemie prawnym regulacji mogących rekompensować brak wspomnianych podatkowych rozwiązań proekologicznych. Wprowadzenie do systemu prawnego nowych instrumentów prawnofinansowych w postaci

¹⁴ Przykładowo siedmioprocentową stawką podatku od towarów i usług objęte są maszyny, urządzenia i narzędzia dla gospodarki leśnej, urządzenia do utylizacji odpadów oraz stawki podatku akcyzowego dla paliw płynnych o niższej zawartości siarki.

¹⁵ Zwolnieniu z podatku od towarów i usług podlegają m.in. produkty gospodarki leśnej i łowieckiej oraz usługi związane z rozprowadzaniem wody.

¹⁶ Likwidacja części ulg i zwolnień podatkowych korzystnie wpłynęła na uproszczenie zasad wymierzania oraz poboru podatków, przyczyniając się do zwiększenia przejrzystości systemu podatkowego.

opłaty produktowej oraz opłaty depozytowej również nie sprzyja przekazywaniu przez przedsiębiorców części zysku na inwestycje w zakresie ochrony środowiska, choć niewątpliwie instrumenty te służą ochronie środowiska. Charakterystycznym zjawiskiem, wskazującym na brak spójności systemu proekologicznych rozwiązań podatkowych jest również utrzymywanie ulg podatkowych w odniesieniu do produktów i usług wyraźnie szkodliwych dla środowiska oraz opodatkowanie towarów i usług sprzyjających ochronie środowiska¹⁷. Analiza powyższych sprzeczności prowadzi do wniosku, że często zastosowanie prawnofinansowych instrumentów ochrony środowiska paradoksalnie koliduje z innymi niż ochrona środowiska interesami społecznymi¹⁸.

Wiele uwag nasuwa się również w dziedzinie regulacji dotyczących funkcjonowania rynku obrotu zbywalnymi uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń. II Polityka Ekologiczna Państwa, przyjęta przez Radę Ministrów w 2000 r., wskazywała rynki zbywalnych uprawnień do emisji zanieczyszczeń jako instrument, który ze względu na swoje cechy w zakresie ochrony środowiska należy pilnie wdrożyć do polskiego systemu prawnego¹⁹. Pomimo to, na wprowadzenie stosownej

¹⁷ Zwiększeniu ruchu prywatnych pojazdów w centrach miast sprzyja wzrost cen za przejazdy komunikacją miejską spowodowany w dużym stopniu zakresem przedmiotowym podatku od towarów i usług przewozów środkami komunikacji miejskiej. Wydaje się, że proekologicznych funkcji nie spełnia również objęcie podatkiem od towarów i usług odprowadzania i oczyszczania ścieków.

¹⁸ Przykładowo, najczęściej każda osoba posiadająca samochód chce, aby jednocześnie istniały: sieć bezpłatnych autostrad oraz niczym nieskażone środowisko naturalne. Paradoks ten z jednej strony może tłumaczyć istnienie sprzeczności w istniejących rozwiązaniach podatkowych dotyczących ochrony środowiska, z drugiej zaś uzmysławia wielość i różnorodność przeszkód, które należy przezwyciężyć, tworząc spójny system podatkowych instrumentów ochrony środowiska.

¹⁹ Ten prawnofinansowy instrument ochrony środowiska łączy w sobie regulację administracyjną w postaci określenia limitu emisji, z regulacją prawnofinansową umożliwiającą obrót przysługującymi poszczególnym podmiotom limitami do emisji zanieczyszczeń. Warto jednak zauważyć, że istnieje niebezpieczeństwo powstawania obszarów o nadmiernej koncentracji zanieczyszczeń w wyniku niekontrolowanego administracyjnie, wolnorynkowego obrotu przyznanymi limitami. Bardzo często przedsiębiorcy stosują zbliżone technologie produkcji i emisji zanieczyszczeń, co może ograniczać płynność obrotu.

regulacji trzeba było czekać aż 5 lat²⁰. W tym czasie powstał system obrotu emisjami m.in. w Wielkiej Brytanii, Holandii i Belgii.

Podsumowanie

W procesie negocjacji członkowskich z Unią Europejską problematyka ochrony środowiska stanowiła jeden z trudniejszych obszarów uzgodnień. Polskie stanowisko negocjacyjne przewidywało uzyskanie znaczących okresów przejściowych w dochodzeniu do standardów normatywnych oraz infrastrukturalnych Unii w zakresie ochrony środowiska. W pierwszym, dobiegającym końca okresie, podstawowym zadaniem było przeprowadzenie zmian instytucjonalnych oraz dostosowanie prawa polskiego do *acquis communautaire*. Dostosowanie polskich rozwiązań prawnych w zakresie ochrony środowiska do rozwiązań Unii Europejskiej, zgodnie z Narodowym Programem Przygotowania do Członkostwa²¹, obejmowało osiągnięcie pełnej zgodności prawa polskiego z *acquis communautaire* do końca 2002 r. W celu spełnienia wymagań unijnych, Polska musiała dokonać transpozycji do wewnętrznego porządku prawnego ponad 170 aktów wtórnego prawa wspólnotowego.

Znacznie gorzej niż w przypadku postępów we wdrażaniu prawa wspólnotowego w zakresie ochrony środowiska, przedstawia się kwestia praktycznego dostosowania polskiej infrastruktury do wymogów normatywnych²². Utrudnieniem w dostępie do środków finanso-

²⁰ Ustawa z 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz.U. Nr 281, poz. 2784) weszła w życie z dniem 1 stycznia 2005 r.

²¹ Dokument *Narodowy Program Przygotowania do Członkostwa*, przyjęty przez Radę Ministrów 26 kwietnia 2000 r.

²² Realizacja inwestycji w tym zakresie została przewidziana na lata 2002–2010, także dopiero po 2010 r. Jest to jednak założenie racjonalne z uwagi na fakt, że wiele z inwestycji w zakresie ochrony środowiska będzie realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, których zdolność kredytowa jest obecnie znacznie ograniczona przez wykorzystanie w wielu przypadkach limitów wysokości zadłużania się, przewidzianych przez ustawę o finansach publicznych.

wania ochrony środowiska przez samorzady terytorialne jest ogólnie rzecz biorąc niewielka efektywność korzystania z instrumentów rynku kapitałowego, choć niektóre z nich, m.in. obligacje wyemitowane przez wiele samorządów, przynoszą wymierne korzyści w zakresie finansowania inwestycji infrastrukturalnych²³. Często również pojawiają się problemy z przygotowaniem odpowiednich dokumentów analitycznych, a nawet ze sporządzeniem stosownych wniosków, od przedstawienia których zależy udostępnienie środków funduszy unijnych²⁴.

Przy założeniu, że nie wprowadza się tzw. ekologicznej reformy fiskalnej, brak sformalizowanej instytucji podatku ekologicznego nie powoduje poważniejszych negatywnych skutków w funkcjonowaniu systemu finansowania ochrony środowiska w Polsce. Zasadniczą komplikację w sprawnym funkcjonowaniu tego systemu może jednak wywołać fakt, że podstawowe jego założenia są wzajemnie sprzeczne²⁵.

²³ Do tej pory przede wszystkim większe miasta decydowały się na finansowanie inwestycji infrastrukturalnych dzięki emisji obligacji komunalnych; zob. Bank Światowy i Agencja Rozwoju Komunalnego, Seminarium na temat finansowania inwestycji gminnych, materiały seminaryjne, Warszawa 1998.

²⁴ Z opublikowanego 19 marca 2001 r. raportu Komisji Europejskiej wynika, że znaczne opóźnienie realizacji przepisów prawa w zakresie dokonywania inwestycji infrastrukturalnych nie jest cechą jedynie polskiego systemu finansowania ochrony środowiska. Począwszy od 1991 r., kiedy zaczęła obowiązywać dyrektywa o oczyszczaniu ścieków komunalnych (91/271/EWG), również znaczna liczba dużych miast europejskich – w tym także Bruksela – nie została wyposażona w stosowne urządzenia przewidziane przepisami dyrektywy. M. Rudnicki, *System finansowania przedsięwzięć proekologicznych w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 10, s. 38.

²⁵ Istotną funkcją prawnofinansowych instrumentów jest takie kształtowanie zjawisk w zakresie publicznej gospodarki finansowej, aby mogły oddziaływać mechanizmy ekonomiczne. Instytucje opłat oraz kar pieniężnych, wytwarzając przymus ekonomiczny, warunkują poprawność zachowań społeczno-gospodarczych w zakresie przestrzegania przepisów ochrony środowiska. Jednak przestrzeganie norm i dostosowanie się do wynikających z nich nakazów i zakazów powoduje, że maleją wpływy z tytułu kar. Równocześnie ekonomiczna presja nieopłacalności prowadzenia działalności gospodarczej prawnie dozwolonej – lecz naruszającej integralność środowiska – wywołuje zmniejszanie się wpływów z opłat. W efekcie końcowym zwiększenie skuteczności oddziaływania ekonomicznego instytucji opłat i kar prowadzi do zmniejszenia środków wpływających do funduszy ochrony środowiska. Zależność taka spowoduje najprawdopodobniej konieczność wprowadzenia zasadniczych zmian w systemie finansowania ochrony środowiska. J. Famielec, *Instrumenty polityki ekologicznej w krajach OECD*, „Ekonomia i Środowisko” 2000, nr 1, s. 65.

Realnym modelem zmian rozwiązującym wskazane sprzeczności byłoby wdrożenie ekologicznej reformy fiskalnej. Postulatami w tym zakresie już obecnie uzasadnia się wprowadzanie niektórych zmian w strukturze danin publicznych służących ochronie środowiska²⁶. Ekologiczną reformę fiskalną należy wiązać z kompleksową przebudową nie tylko systemu podatkowego i systemu finansowania ochrony środowiska, ale również z wprowadzeniem zmian w systemie ubezpieczeń społecznych. Warto jednak pamiętać, że możliwość oddziaływania bodźcowego instytucji prawnofinansowych stosowanych w zakresie ochrony środowiska zostałaby wówczas znacznie ograniczona, a nawet wyeliminowana. Przed podjęciem jakichkolwiek działań legislacyjnych zmierzających w opisywanym kierunku, należy przede wszystkim starannie obserwować efekty zastosowania rozwiązań o charakterze ekologicznej reformy fiskalnej, m.in. w Niemczech.

Jednocześnie nie można nie uwzględnić faktu, że dopóki polski system finansowania ochrony środowiska będzie w znacznej mierze oparty na funduszach ochrony środowiska, to tak rozumiana reforma fiskalna jest utrudniona. W tej sytuacji wydaje się, że dostosowanie systemu opłat w zakresie ochrony środowiska do rozwiązań unijnych, jest zaledwie pierwszym etapem zmian w systemie danin publicznych. Kolejny być może będzie zmierzał w kierunku włączenia danin o charakterze ekologicznym w ramy systemu budżetowego państwa, z jednoczesnym przebudowaniem zasad finansowania już nie tylko ochrony środowiska, ale i wydatków sfery socjalnej.

²⁶ Por. pkt I uzasadnienia do projektu ustawy o obowiązkach przedsiębiorców oraz o opłacie produktowej i depozytowej.

Część druga

Samorząd terytorialny

Gmina jako pokrzywdzony w świetle art. 49 kpk

Pojęcie pokrzywdzonego w kodeksie postępowania karnego

Zgodnie z art. 49 kpk, pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Mimo braku osobowości prawnej pokrzywdzonym może być także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna. Gmina, w świetle obowiązującego prawa, posiada osobowość prawną. Przesądza o tym Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ w art. 165 §1: *Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną*. Zapis ten powtarza także art. 2 ust. 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym².

¹ Dziennik Ustaw (dalej Dz.U.) z 1997 Nr 78, poz. 483.

² Dz.U. z 2001 Nr 142, poz. 1591 z późn. zm. (dalej usg).

Reprezentacja gminy jako pokrzywdzonego

Osoba prawna jako podmiot stosunków cywilnoprawnych³ działa za pomocą swoich organów⁴. Organami gminy są: rada gminy jako organ stanowiący i kontrolny oraz wójt (burmistrz, prezydent) jako organ wykonawczy. Ustawa o samorządzie gminnym wyraźnie rozstrzyga, że to właśnie wójt (burmistrz, prezydent) kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz⁵. W sytuacji zatem, gdy za pokrzywdzonego zostaje uznana gmina, w jej imieniu występuje wskazany tu organ wykonawczy.

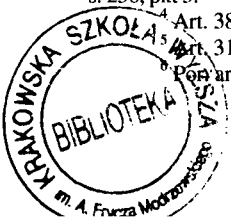
Czy zatem interesy gminy zostaną w sposób wystarczający zabezpieczone, w sytuacji gdy wójt (burmistrz, prezydent) jest uprawniony do reprezentowania gminy, a jednocześnie dokonał czynu przestępczego, narażając gminę na szkodę? Występuje bowiem wówczas w podwójnej roli. Jako sprawca, a jednocześnie jako reprezentant pokrzywdzonego. Czyich zatem interesów będzie bronić w toku postępowania karnego? Swoich własnych, czy też dobra wspólnoty samorządowej? Odpowiedź nasuwa się sama. W takiej sytuacji w praktyce nie są wykonywane prawa pokrzywdzonego we właściwy sposób. Ustawodawca kodeksowy próbował przeciwdziałać temu zjawisku, stanowiąc w art. 49 § 4 kpk, że w przypadku wyrządzenia szkody w mieniu takiej instytucji, jeżeli nie działa jej organ, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej (np. NIK, organy kontroli skarbowej), które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły z wnioskiem o wszczęcie postępowania. A jeśli żaden z organów kontrolnych nie podejmie takich działań? Polegać wówczas można tylko na praworządnych działaniach prokuratury w stosunku do szefa gminy⁶. Jeśli bowiem prokuratura nie wykona swoich obowiązków, o dobro gminy nikt się nie upomni.

³ Art. 33 kodeksu cywilnego (dalej kc). Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 256, pkt 5.

⁴ Art. 38 kc.

⁵ Art. 31 usg.

⁶ Por. art. 2 i 3 ustawy o prokuraturze, Dz.U. z 1985 Nr 31, poz. 138.



Członek wspólnoty samorządowej jako pokrzywdzony

Gmina, w świetle art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jest z mocy prawa wspólnotą samorządową. Tworzą ją mieszkańcy, zgodnie z kryterium przyjętym w art. 25 kc.

W literaturze trwa dyskusja na temat charakteru wspólnoty samorządowej. K. Bandarzewski, P. Chmielnicki i W. Kisiel w opracowaniu *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, w sposób wyczerpujący zestawili dotychczasowe rozbieżności poglądów w tej sprawie⁷. W szczególności przedstawili stanowiska kwestionujące prawne znaczenie wspólnoty, formułując następujący pogląd: *ustawa przyznaje wprawdzie tej wspólnocie (gminie, powiatowi, województwu) podmiotowość prawną prawa publicznego i prawa prywatnego, ale do wykonywania uprawnień i kompetencji składających się na ową podmiotowość uprawnione są właściwe organy [...]*⁸. W dalszej jednak części autorzy przytaczają stanowiska przeciwne, odwołując się do korporacyjnego charakteru wspólnoty wynikającego z postanowień Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego⁹. W polskim prawie brak jest rozwinięcia pojęcia „wspólnota”. Stąd też postulat uczynienia ze wspólnoty organu jednostki samorządu terytorialnego lub wykreślenia terminu „wspólnota samorządowa” z tekstów ustaw, skoro nie jest możliwe zastrzeżenie dla niej specyficznej grupy praw i obowiązków¹⁰.

Z powyższych rozważań wynika, że legitymacji prawnej do działania w świetle obowiązujących regulacji nie ma podniesiona do rangi konstytucyjnej wspólnota samorządowa¹¹. Wracając na grunt prawa karnego – jakie uprawnienia posiada członek wspólnoty? Czy zatem mieszkaniac gminy jako członek wspólnoty samorządowej może zostać uznany za pokrzywdzonego? W pewnych wypadkach jest możliwe wskazanie osoby fizycznej jako pokrzywdzonego – w sytu-

⁷ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 28.

⁸ *Ibidem*, s. 28-29.

⁹ Dz.U z 1994 Nr 124, poz. 607.

¹⁰ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, W. Kisiel, *op. cit.*, s. 29, 31, 33.

¹¹ Art. 166, 170 Konstytucji RP.

acji, gdy czyn godzi głównie w dobro ogółu¹². By wstąpić w prawa pokrzywdzonego, musiałby wykazać, że jego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Ustawodawca w tym wypadku rygorystycznie wymaga, by zależność pomiędzy popełnionym czynem a zagrożonym lub naruszonym dobrem pokrzywdzonego była bezpośrednia. Zależność ta zachodzi wówczas, gdy pomiędzy działaniem (zaniechaniem) sprawcy a naruszeniem bądź zagrożeniem dobra, brak jest jakichkolwiek ogniów pośrednich¹³. Orzeczenia Sądu Najwyższego, który usiłował rozszerzyć krąg osób pokrzywdzonych poza wyznaczający go zakres znamion czynu zabronionego, są krytykowane przez naukę prawa karnego¹⁴. Te same zasady dotyczą radnego gminy, który w tym wypadku jest traktowany jak każdy inny mieszkaniec i z tytułu sprawowanego mandatu nie przysługują mu żadne uprawnienia.

Zakres przestępstw popełnianych na szkodę gminy lub mieszkańca przez organ gminy

Jakie kategorie przestępstwa są często popełniane przez organy samorządowe? Zaliczyć do nich z pewnością należy przestępstwo przekroczenia uprawnień względnie zaniechania obowiązków, wyczerpujące określenia z art. 231 kk. Jest to przestępstwo bezskutkowe, do jego zaistnienia wystarczające jest działanie funkcjonariusza na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. W tym wypadku interesujący staje się przypadek zagrożenia interesu publicznego. Jeżeli zatem wójt (burmistrz, prezydent) poprzez działania niezgodne z prawem doprowadzi do powstania takiej szkody, a przecież wystarczy w tym wypadku już samo zagrożenie jej wystąpienia, powinien ponieść odpo-

¹² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 275-276, pkt III.

¹³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 260, pkt 14.

¹⁴ Zob. Z. Gostyński, R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, s. 424-426.

wiedzialność karną. Jednak ani rada gminy, a tym bardziej poszczególni radni, ani również mieszkańcy, nie uzyskają w tej sprawie praw pokrzywdzonego. Szef gminy jednocześnie reprezentuje prawa pokrzywdzonej gminy, a także swoje własne jako sprawcy czynu¹⁵.

Niektóre kategorie przestępstw w świetle orzecznictwa nie przewidują istnienia osoby pokrzywdzonej. Do takich należy poświadczanie nieprawdy w dokumentach mających znaczenie prawne (art. 270, 271 kk). A trzeba przyznać, że szereg takich dokumentów powstaje m.in. w samorządowych urzędach. Osoba zatem będąca adresatem określonego aktu administracyjnego nie zostanie uznana za pokrzywdzoną. W tej kwestii w orzecznictwie istnieją rozbieżności, jednak przeważa pogląd wyrażony powyżej¹⁶. Mieszkaniec gminy, a zarazem adresat aktu, jest wówczas traktowany jedynie jako zawiadamiający o fakcie popełnienia przestępstwa. Nie posiada istotnych z punktu jego interesów praw względem wójta (burmistrza, prezydenta) jako kierownika urzędu gminy. Pozostaje ufać organom prokuratorskim, w przeciwnym bowiem razie chroniona jest osoba gminnego organu wykonawczego, a adresat aktu nie może skorzystać z praw pokrzywdzonego.

Podsumowanie

W opisanych wyżej sytuacjach tylko praworządne działanie prokuratury spowoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego, reprezentującego jednostkę samorządu terytorialnego. Organy prokuratorskie są powołane do reprezentowania interesu publicznego i poza wypadkami, gdy pokrzywdzonymi są konkretne organy państwowe, samorządowe czy inne jednostki, żaden inny organ

¹⁵ Por. postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce, Wydział II Karny z 28.09.2005 (II Kp 182/05).

¹⁶ Por. postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce, Wydział II Karny z 20.04.2006 (Kp 105/06), powołujące się na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie IV Ka 1640/05.

nie może występować w procesie karnym jako rzecznik interesu społecznego.

Polskie prawo nie zna instytucji skargi powszechnej (*actio popularis*). A zatem mieszkaniec gminy, w tym także radny, piastujący mandat publiczny nie jest osobą pokrzywdzoną w świetle art. 49 § 1 kpk.

Może jednak, dla dobra publicznego, należałoby rozszerzyć katalog możliwości działania członków wspólnoty samorządowej w wypadku naruszeń prawa przez osoby sprawujące funkcje organów reprezentujących daną jednostkę samorządową. W normalnym państwie prawa może wystarczyć działanie prokuratury stojącej na straży praworządności. Jednak w Polsce zbyt dużo jest w tym względzie nieprawidłowości, aby pozostawiać takie sytuacje bez kontroli. W innym wypadku gmina staje się podmiotem bezbronnym, tak jak członkowie tej wspólnoty samorządowej, niezależnie czy są tylko mieszkańcami, czy też radnymi obdarzonymi mandatem zaufania publicznego.

Piotr Feczko

Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym jako odmiana sankcji norm prawa publicznego a standardy prawne Rady Europy

Tematem niniejszego artykułu jest problematyka administracyjno-prawna i teoretyczno-prawna wybranych instytucji nadzoru i kontroli nad samorządem terytorialnym, jako odmiany sankcji norm prawa publicznego (rozstrzygnięć nadzorczych – stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia i ich kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym), w kontekście niektórych standardów prawnych Rady Europy (tj. rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy: R (91) 1 o sankcjach administracyjnych i Rec (2004) 20 o kontroli sądowej aktów administracyjnych).

1. Na wstępie należy podjąć tematykę zagadnień normy prawnej i sankcji prawnej jako pojęć ogólnych w nauce prawa (w szczególności teorii prawa), których to tutaj przedstawienie jest koniecznym wstępem do dalszych rozważań.

Bezsporne jest w prawoznawstwie to, że pojęcie sankcji jest pojęciem wtórnym po pojęciu normy – której najkrótszą definicją w literaturze jest twierdzenie, iż norma to dyrektywa postępowania¹.

Interesującym przykładem bardziej rozbudowanej definicji normy prawnej jest ujęcie J. Śmiałowskiego, wedle którego norma prawna to „konstrukcja pozatekstowa (nienależąca do tekstu prawnego), wyrażona w postaci pewnego zdania, zbudowana w procesie rozumienia przepisów prawnych, w oparciu o określony zespół dyrektyw budowy normy prawnej, których to charakter zależny jest od ogólnych poglądów autorów na prawo oraz czynników światopoglądowych (polityczno-społecznych)”².

Stosunek sankcji do normy jest różny w poszczególnych koncepcjach nauki prawa. Przede wszystkim wynika to z dwóch dominujących poglądów na tę relację. Sankcja jest najczęściej albo trzecim elementem trójczłonowej konstrukcji normy (hipoteza – dyspozycja – sankcja), albo też odgrywa podstawową rolę w stosunku normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej³.

Istnieje wiele definicji sankcji prawnej. Przytaczam wstępnie te najczęściej przyjmowane:

- a) „część normy, która określa sposób reakcji konkretnego organu państwa w przypadku zachowania sprzecznego z dyspozycją”⁴,
- b) „ujemne skutki prawne, polegające na zastosowaniu represji w postaci przymusu państwowego, jakie powinny nastąpić, jeśli adresat nie zastosuje się do nakazu czy zakazu przepisu prawa, a więc gdy nie wypełnia swego obowiązku”⁵,

¹ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 63.

² J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1962, z. 9, s. 263.

³ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 55-56; M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *op. cit.*, s. 78; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1996, s. 56-57; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 142-143, A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 82 i 91-92, L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 46-48.

⁴ T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 53.

⁵ J. Nowicki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1997, s. 29.

c) „część normy prawnej, która zapowiada zastosowanie ujemnych następstw względem tych, którzy nie stosują się do wymagań prawa”⁶,

d) „określenie tych następstw skutków naruszenia prawa przez adresata, które powstają przez przymusowe działanie organów państwa, a które według oceny ustawodawcy winny wywołać u niego [tj. wspomnianego adresata – wyjaśnienie moje, PF] powstanie sytuacji niekorzystnej w stosunku w relacji do sytuacji zastanej oraz traktowane przez niego jako kara za naruszenie prawa”⁷.

Przytłaczająca większość poglądów przedstawicieli teorii prawa, a zazwyczaj także i nauk prawa karnego oraz prawa cywilnego, podkreśla zgodnie element przymusu mający stanowić fundamentalny element sankcji prawnej⁸. Jednakże na użytek aktualnego prawa administracyjnego, w tym także prawa samorządu terytorialnego, owe powszechnie przyjęte wśród prawników ujęcia sankcji mogą okazać się niewystarczające, a niekiedy nawet mylne.

2. W obrębie prawa administracyjnego⁹, stanowiącego dział prawa publicznego¹⁰ „stwierdzamy swoistość różnorodnych sankcji prawnych odmiennych od sankcji typowych dla innych działów prawa”. Przykładowo, występuje tu niekiedy oderwanie sankcji od pojedynczych czynności, zaś sama sankcja jest konsekwencją zachowania określo-

⁶ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *op. cit.*, s. 76.

⁷ J. Śmiałowski, *op. cit.*, s. 279.

⁸ Na temat wykonawcy sankcji – „racjonalnym państwie jako związku panowania charakterze instytucji, wyposażonej w monopol prawomocnego posługiwania się przemocą”, por. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo*, Warszawa 2002, s. 1023-1026.

⁹ W literaturze zawierającej teorię prawa administracyjnego odnoszącej się do zakresu pojęcia „prawo administracyjne”, na uwagę zasługuje m.in.: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 34-36; J. Filipek, *Prawo administracyjne*, t. 1, Kraków 2003, s. 15 i nast.; J. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego*, Kraków 2003, s. 255 i nast.

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

nego podmiotu w dłuższym czasie i w większej ilości przypadków (np. w aktualnym prawie samorządu terytorialnego egzemplifikacjami byłyby postanowienie sygnalizacyjne przewodniczącego samorządowego kolegium odwoławczego¹¹ i odwołanie wójta bądź rozwiązanie rady gminy, rady powiatu, sejmiku województwa, zarządu powiatu i województwa¹²). Za sankcję prawną w prawie administracyjnym można uznać „całokształt gwarancji prawnych zabezpieczających realizację prawa”¹³. Tak określona sankcja obejmuje tylko zindywidualizowane gwarancje, a nie ogół obowiązujących norm. Nie jest identyczna z przymusem państwowym, będącym „czynnikiem gwarantującym realność sankcji”.

Nie powinno się w prawie administracyjnym „łączyć w sposób sztywny konstrukcji normy z konstrukcją sankcji prawnej”, ale „pozostawić ustalenie wzajemnego stosunku prawnego pomiędzy obu tymi konstrukcjami swoistym właściwościom różnych sytuacji prawnych”¹⁴. Prawo administracyjne jest rozbudowanym działem prawa i reguluje w zróżnicowany sposób liczne zagadnienia. Dlatego w obrębie prawa administracyjnego występuje różnorodność sankcji¹⁵.

Podobnie jak sankcje innych działów prawa, sankcja prawa administracyjnego winna być sankcją efektywną. Przesłankami tej efektywności są m.in.:

- a) spowodowanie dolegliwości dla podmiotu naruszającego prawo – wywołanie dla niego szeroko rozumianych niekorzystnych skutków,
- b) współmierność sankcji w stosunku do danego naruszenia prawa,
- c) nieuchronność wymierzenia sankcji (czynnik najistotniej wpływający na postawy adresatów norm sankcjonowanych)¹⁶.

¹¹ Por. A. Korzeniowska, *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*, Kraków 2002, s. 278-280.

¹² Por. *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006, s. 359-361.

¹³ O sankcji jako pewnego rodzaju gwarancji wypowiedział się też Herbert L. A. Hart (H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 267).

¹⁴ J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12, s. 873-878.

¹⁵ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 43.

¹⁶ Z. Kmiecik, *Zasady ogólne prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 122-123.

3. Kolejnym etapem tego opracowania jest przedstawienie zakresu pojęć podstawowych dla nauki prawa administracyjnego i nauki administracji: kontroli i nadzoru. Literatura obfituje w liczne definicje¹⁷ tych pojęć, z których podam dwa wybrane ujęcia.

Wedle A. Sylwestrzaka, „kontrola to badanie określonego problemu bez ingerencji w funkcjonowanie podmiotu kontrolowanego, co prowadzi tylko do uformowania obrazu działania jednostki kontrolowanej. Może formułować wnioski dotyczące poprawy tej działalności, lecz organ kontrolujący nie posiada żadnych uprawnień w zakresie ingerencji i władczej”. Natomiast nadzór zawiera w sobie także kontrolę, ale ma szerszy zakres niż kontrola. Organ nadzoru ma możliwość bezpośredniej ingerencji w działalność jednostki nadzorowanej, czyli jest pośrednio współodpowiedzialny za administrację wykonywaną przez organ nadzorowany¹⁸.

W ujęciu J. Szreniawskiego nadzór to termin szerszy i w jego obrębie mieści się kontrola. Natomiast zarówno kontrola, jak i nadzór nie wykraczają poza zakres zarządzania (kierowania). Nadzór wykazuje następujące cechy:

- a) ma efektywną możliwość władczego wkraczania w działalność jednostki kontrolowanej,
- b) jest czynnością zastępczą z zakresem prawnie reglamentowanych środków,
- c) jego środki mają charakter władczy,
- d) może stosować tylko te środki prawne, które zostały wyraźnie określone w kompetencjach organu nadzoru,
- e) podstawą zasadności stosowania jego środków są wyniki kontroli,
- f) wspólnie z kontrolą mają istotne znaczenie dla umacniania praworządności w administracji publicznej¹⁹.

¹⁷ Por. także: M. Chmaj, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 84-85; Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 166-173; J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 164-165, J. Filipek, *Prawo administracyjne*, t. 2, Kraków 2001, s. 215 i nast.

¹⁸ A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2001, s. 10-11.

¹⁹ J. Szreniawski, *Prawo administracyjne*, Lublin 1994, s. 163.

4. W tym miejscu syntetycznie przedstawię aktualnie obowiązujące rozwiązania sankcji nadzoru²⁰ i kontroli nad samorządem terytorialnym. Za instytucje²¹ sankcji nadzoru i kontroli nad samorządem terytorialnym można uznać m.in.:

- a) rozstrzygnięcia nadzorcze – stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia,
- b) uzgadnianie i zatwierdzanie rozstrzygnięć organów samorządowych przez organy szczególne,
- c) zarządzenia zastępcze,
- d) wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia w sprawach poruczonych porozumieniem,
- e) stwierdzanie nieważności poleceń oraz żądań wójtów i starostów,
- f) polecenia wojewody adresowane do samorządu terytorialnego,
- g) rozwiązanie rady sejmiku i zgromadzenia związku,
- h) odwołanie wójta i rozwiązanie zarządu,
- i) wyznaczenie osoby do pełnienia funkcji organów samorządowych po rozwiązaniu rady lub odwołaniu wójta (zarządu),
- j) zawieszenie organów samorządowych,

²⁰ Tytułem wstępu dotyczącego nadzoru nad samorządem terytorialnym, przedstawię nadal zachowujące w znacznej części aktualność słowa M. Jaroszyńskiego: „...ogranicza samorząd nadzór państwowy polegający na pewnej ingerencji organów rządowych w sprawy samorządu, a istniejący gwoli zharmonizowania samorządu z całością organizacji państwa pod względem funkcjonalnym [...] postulat dotyczący nadzoru, że jest on konieczny, nie ulega wątpliwości, ale idea samorządu wychodząca przeciw również z założeń państwowych, wymaga, aby nadzór był ograniczony naprawdę do konieczności państwowych. I tu w wyższym jeszcze stopniu, niż gdzie indziej podnieść należy, że aczkolwiek ważne są normy prawne, to jeszcze ważniejszy jest duch ich wykonywania. Nadzór jest bowiem bardzo delikatnym instrumentem, którym tylko bardzo ostrożnie można operować. Użyty nieostrożnie może odebrać samorządowi cały jego państwowy i społeczny sens, mianowicie samorządność” (M. Jaroszyński, *Rozważania ideologiczne i programowe*, Warszawa 1990, s. 15-17, reprint z „Samorządu” z 1936 r.). Podobnie wypowiada się także współczesna literatura – „nadzór nad samorządem terytorialnym jest tą instytucją prawną, która w sposób bezpośredni decyduje o rzeczywistym zakresie swobody działania tego samorządu” (J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2002, s. 236).

²¹ Na temat pojęcia „instytucja” (*institutio*) por. W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1988, s. 232; S. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja*, Poznań 1998, s. 22 i nast.; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 503.

- k) powołanie zarządu komisarycznego po zawieszeniu organów samorządowych i ponownym rozwiązaniu rady,
- l) postanowienie sygnalizacyjne prezesa samorządowego kolegium odwoławczego,
- ł) stwierdzanie nieważności uchwał bądź aktów organów jednostek samorządu terytorialnego przez sąd administracyjny²².

Wliczając powyższe sankcje do powszechnie przyjętej w nauce prawa klasyfikacji sankcji (nieważności, egzekucyjnej, represyjnej)²³, należy wysnuć wniosek, że wśród nich dominują sankcje mogące zostać uznane za zawierające się w obrębie sankcji nieważności²⁴ (np. rozstrzygnięcia nadzorcze – stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia i stwierdzanie nieważności uchwał, bądź aktów organów jednostek samorządu terytorialnego przez sąd administracyjny). Interesujące byłoby tu tak szerokie rozumienie sankcji represyjnej (wywodzącej się z prawa karnego – nawet niekiedy nazywanej penalną), że możliwe okazałoby się zaklasyfikowanie do jej zakresu takich sankcji jak zawieszenie organów samorządowych czy rozwiązanie rady sejmiku i zgromadzenia związku. Wyliczone tu sankcje pełnią funkcje strzeżenia prawa, ochronną i wspierającą²⁵.

5. Przedstawię teraz wybrane główne standardy prawne Rady Europy dotyczące sankcji administracyjnych i kontroli sądowej aktów administracyjnych – rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy: R (91) 1 o sankcjach administracyjnych i Rec (2004) 20 o kontroli sądowej aktów administracyjnych²⁶.

²² *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce...*, s. 331 i nast.

²³ Por. T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 53-56; J. Nowicki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 29-33; A. Redelbach, *op. cit.*, s. 145-147.

²⁴ Na temat sankcji nieważności por. H. L. A. Hart, *op. cit.*, s. 54-57.

²⁵ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001, s. 225-226.

²⁶ Akty te są aktami prawa europejskiego w szerokim jego rozumieniu (tj. nie są aktami prawa UE), zawierają one zbiór zaleceń dla państw członkowskich Rady Europy, zaś ich niewykonywanie nie jest zabezpieczone żadną sankcją prawną.

Zalecenia i rezolucje Komitetu Ministrów Rady Europy, wchodzące w skład tzw. *soft-law*, wraz z europejskim *case-law*, aktami prawa międzynarodowego publicznego wspólnot, tworzą wykształcający się system standardów właściwych dla demokratycznych państw prawa, w tym także w zakresie prawa administracyjnego²⁷.

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich R (91) 1 o sankcjach administracyjnych²⁸ została przyjęta 13 lutego 1991 r.²⁹ Kontynuuje ona drogę wytyczoną przez rezolucję 77 (31)³⁰ i rekomendację R (80) 2³¹. Sankcja administracyjna jest rozumiana w tej rekomendacji dość wąsko – jako kara nałożona aktem administracyjnym za zachowania niezgodne z właściwymi normami prawnymi, mająca postać środka karnego, który może mieć charakter pieniężny. Rekomendacja wyłącza z zakresu tej definicji sankcje dyscyplinarne i te, które muszą obowiązkowo podjąć władze administracyjne w rezultacie postępowań karnych³².

Powyższa rekomendacja tworzy zbiór ośmiu standardów, które można ująć skrótowo:

- a) prawo (zasadniczo ustawa) określa warunki, w jakich można zastosować sankcję,
- b) podstawa prawna sankcji nie może działać wstecz,
- c) nie można nakładać sankcji więcej niż jeden raz za to samo naruszenie chronionego daną normą sankcjonowaną interesu społecznego,

²⁷ Z. Kmieciak, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa NSA*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1998, z. 1, s. 51.

²⁸ *On administrative sanctions*.

²⁹ Zgodnie z art. 15 b Statutu Rady Europy.

³⁰ Przyjęta 28.09.1977 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *On the protection of individual in relation to acts of administrative authorities*.

³¹ Przyjęta 11.03.1980 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *Concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities*.

³² Moją intencją jest naświetlenie standardów dotyczących sankcji administracyjnych rozumianych szeroko (jak przykładowo wyżej – wg J. Filipka) na wskazanych przykładach dotyczących nadzoru nad samorządem terytorialnym z wykorzystaniem tworzącego się europejskiego prawa administracyjnego. Jego zbiorem standardów *soft-law* jest przedmiotowa rekomendacja R (91) 1, której zasady są godne uwagi także przy stosowaniu sankcji *sensu largo*.

- d) działania administracji nakładające sankcję należy przeprowadzić w rozsądnym terminie,
- e) postępowania dotyczące sankcji winny się toczyć z poszanowaniem praw proceduralnych osoby, wobec której ma nastąpić nałożenie sankcji,
- f) osoba, która staje wobec możliwości wymierzenia sankcji, posiada rozliczne uprawnienia (winna zostać poinformowana o tym, co się jej zarzuca; mieć czas na przygotowanie się; mieć możliwość bycia wysłuchaną przed wydaniem rozstrzygnięcia, zaś sam akt nakładający sankcję winien zawierać uzasadnienie),
- g) ciężar dowodu obciąża organ administracji,
- h) akt nakładający sankcję podlega kontroli legalności przez niezawisły i bezstronny sąd³³.

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich Rec (2004) 20 o kontroli sądowej aktów administracyjnych³⁴ realizuje cel Rady Europy, którym jest osiągnięcie wśród członków tej organizacji większej jedności – także w zakresie porządków prawnych.

Rekomendacja ta jest logiczną kontynuacją drogi wytyczonej przez rezolucję (77) 31³⁵ oraz rekomendacje R (94) 12³⁶ i Rec (2003) 16³⁷.

Powyższa rekomendacja jest zbiorem m.in. następujących standardów:

- a) wszystkie akty administracyjne winny podlegać kontroli sądowej,
- b) dostęp do tej kontroli powinien przysługiwać wszystkim osobom fizycznym i prawnym, których to praw lub interesów dotyczy,
- c) sąd (względnie trybunał) właściwy dla przedmiotowej kontroli winien być niezawisły i bezstronny,

³³ Council of Europe Publishing, *The administration and you. A handbook*, Strasbourg 1996, s. 455 i nast.

³⁴ Przyjętą w 2004 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *On judicial review of administrative acts*.

³⁵ Przyjętą 28.09.1977 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *On the protection of individual in relation to acts of administrative authorities*.

³⁶ Przyjętą w 1994 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *On the impence, efficiency and role of judges*.

³⁷ Przyjętą w 2003 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i zatytułowaną *On execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law*.

d) proces przed sądem powinien być rzetelny (rozsądny termin, równe prawa stron³⁸, obowiązek organu administracji udostępniania sądowi dokumentów i informacji, kontrydiktoryjność, uprawnienie sądu do badania zagadnień prawnych i faktycznych, publiczność procesu ze szczególnymi wyjątkami, publiczne ogłoszenie wyroku, wymóg uzasadnienia orzeczenia sądowego, orzeczenia sądowe zapadłe w tej kontroli winny móc podlegać zaskarżeniu do wyższej instancji – przynajmniej w ważniejszych sprawach³⁹),

e) przedmiotowa kontrola winna mieć zapewnioną efektywność (możliwość przywrócenia ostatniego stanu zgodnego z prawem⁴⁰, albo najmniej uchylecia aktu i skierowania sprawy do ponownego rozpatrzenia, a także zasądzenia kosztów oraz odpowiedniego odszkodowania).

Ponadto powyższa rekomendacja zawiera godną uwagi definicję aktu administracyjnego (*sensu largo*): *a) legal acts – both individual and normative – and physical acts of the administration taken in the exercise of public authority which may affect the rights or interests of natural or legal persons; b) situations of refusal to act or an omission to do so in cases where the administrative authority is under an obligation to implement a procedure following a request*⁴¹.

6. W tym miejscu porównam wspomniane standardy Rady Europy z aktualnym stanem prawnym wybranych polskich regulacji w zakresie nadzoru i kontroli nad samorządem terytorialnym (tj. rozstrzygnięć nadzorczych – stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia i ich kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym).

³⁸ W tekście w jęz. angielskim: *equality of arms*.

³⁹ W tekście w jęz. angielskim: *at least in important cases*.

⁴⁰ W tekście w jęz. angielskim: *to redress the situation so that is in accordance with the law*.

⁴¹ Council of Europe Publishing, *The judicial review of administrative acts*, Strasbourg 2005, s. 5 i nast.; Z. Kmiciać, *Postępowanie administracyjne w Europie*, Kraków 2005, s. 29-37.

Wspomniane obie instytucje są normowane (poza Konstytucją RP⁴²) przez następujące ustawy: ustawę z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴³, ustawę Kodeks postępowania administracyjnego z 14 kwietnia 1960 r. (choć ten oczywiście nie reguluje teraz kontroli sądowej)⁴⁴, ustawę z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁴⁵, ustawę z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁶.

Analizując przedmiotowe instytucje przez pryzmat standardów wynikających z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich R (91) I o sankcjach administracyjnych, należy stwierdzić⁴⁷ m.in., że:

a) organy władzy publicznej w Polsce działają w granicach i na podstawie prawa, toteż wspomniane sankcje mają (szczegółowe) podstawy ustawowe,

b) Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym przestrzegającym (zasadniczo) zasady *lex retro non agit*,

c) organy administracji (także nadzoru) powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy,

d) wspomniane regulacje zawierają szereg gwarancji proceduralnych – także dla np. gminy w postępowaniu przed organem nadzoru – wojewodą,

f) postępowanie administracyjne jest postępowaniem inkwizycyjnym,

g) rozstrzygnięcie nadzorcze nakładające sankcję nieważności może być przedmiotem skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, którego sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.

⁴² Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁴³ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 591 z późn. zm.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

⁴⁵ Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.

⁴⁶ *Ibidem*, poz. 1270 z późn. zm.

⁴⁷ Zgodnie z zasygnalizowanym w przypisie 31 zastrzeżeniem wynikającym z wąskiego rozumienia sankcji administracyjnej w przedmiotowej rekomendacji.

Przeprowadzając podobne porównanie względem standardów wynikających z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, należy zauważyć, że:

- a) wskazane akty administracyjne winny podlegają kontroli sądowej sądu administracyjnego,
- b) wszystkim osobom fizycznym i prawnym, których to praw lub interesów dotyczy,
- c) sąd administracyjny właściwy dla przedmiotowej kontroli winien być niezawisły i bezstronny,
- d) uregulowania procesu sądowo-administracyjnego zasadniczo czynią zadość wymogom rzetelnego procesu w rozumieniu rekomendacji,
- e) kontrola sądowa ma możliwość uchylenia aktu nadzoru, a także zasądzenia kosztów, ale nie odpowiedniego odszkodowania (takie rozszczenia należy kierować do sądu powszechnego)⁴⁸.

Dlatego uważam, że można sformułować wniosek o zasadniczej zgodności aktualnie obowiązujących rozwiązań wybranych sankcji nadzoru i kontroli nad samorządem terytorialnym w Polsce (rozstrzygnięć nadzorczych – stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia i ich kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym) ze wskazanymi standardami prawnymi Rady Europy – rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady Europy: R (91) 1 o sankcjach administracyjnych i Rec (2004) 20 o kontroli sądowej aktów administracyjnych.

⁴⁸ Por. W. Kisiel, *op. cit.*, s. 307 i nast., podobnie P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004.

Szymon Gruca

Nabór na wolne stanowiska urzędnicze w jednostkach samorządu terytorialnego – nowe rozwiązania prawne a oczekiwania praktyki i nauki

Art. 60 Konstytucji RP głosi, że obywatele polscy, korzystający z pełni praw publicznych, mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Służba publiczna obejmuje ogół stanowisk w organach władz publicznych, tak państwowych, jak i samorządowych, oraz w aparacie merytorycznej obsługi tych organów (w szczególności w urzędach), jak również w państwowych i samorządowych jednostkach organizacyjnych (w szczególności w służbach państwowych określanych jako „mundurowe”) wykonujących zadania publiczne.

7 lipca 2005 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, Samorządowych Kolegiach Odwoławczych, o systemie oświaty¹, która wprowadziła kilka istotnych zmian. Poza wprowadzeniem ustawowego określenia ogólnych wymagań kwalifikacyjnych dla pracowników samorządowych oraz upoważnienia Ra-

¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 122, poz. 1020.

dy Ministrów do wydania rozporządzeń, w których określone zostaną stanowiska pracownicze, uwzględniając stanowiska urzędnicze, w tym kierownicze stanowiska urzędnicze, ustawodawca wprowadził zasadę „naboru” na wolne stanowiska urzędnicze w urzędach gmin, starostwach powiatowych, urzędach marszałkowskich oraz w zakładach i jednostkach budżetowych, z wyjątkiem stanowisk obsadzanych na podstawie samorządowych wyboru i powołania (sekretarz, skarbnik, zastępca wójta).

Nowelizację tę należy traktować jako wyraz stanowiska polityków, którzy dążyli do:

- dostosowania przepisów ustawy o pracownikach samorządowych do wyroku Trybunału Konstytucyjnego²,
- ograniczenia nepotyzmu w samorządzie,
- stworzenia otwartego i przejrzystego państwa prawa oraz równości dostępu do stanowisk urzędniczych,
- stworzenia naboru, który pozwoli pozyskiwać pracowników z jak najlepszymi kwalifikacjami.

Uchwalenie nowelizacji było podyktowane dostosowaniem przepisów ustawy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 stycznia 2005 r., orzekającego niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej artykułu 20 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych w zakresie, w jakim upoważniał Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia wymagań kwalifikacyjnych pracowników samorządowych. Trybunał Konstytucyjny orzekł m.in., iż upoważnienie to powinno być zapisane w ustawie. W wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) nie może mieć charakteru blankietowego, gdyż na podstawie tak skonstruowanego upoważnienia nie można sporządzić wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego wydanego na podstawie ustawy. Ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego powinno natomiast mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”), przedmiotowym (musi określać zakres prac przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”)³.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 stycznia 2005 r. (sygn. akt K/25/04).

³ *Ibidem*.

Wyrok ten poniekąd „wymusił” wprowadzenie nowych regulacji prawnych dotyczących pracowników samorządowych. Stanowisko ludzi nauki i praktyki od kilku lat jest jasne i wyraźne – ustawa o pracownikach samorządowych jest archaiczna i należy ją zmienić. Od lat toczy się dyskusja na temat wprowadzenia jednolitej ustawy obejmującej cały zakres dotyczący problematyki pracowników samorządowych. Jedną z takich zmian mogłoby być wprowadzenie m.in. samorządowej służby cywilnej (model francuski – jedna ustawa ogólna, trzy ustawy szczegółowe o służbie cywilnej, o służbie samorządowej oraz o służbie szpitalnej). Dotąd jednak żadnej z partii rządzących nie udało się – lub wręcz nie miały nawet takiego zamiaru – wprowadzić poważniejszej reformy.

Jednym z głównych problemów w samorządzie terytorialnym jest nepotyzm. Przejawy nepotyzmu, zdaniem społeczeństwa, są powszechne szczególnie wśród elit politycznych. Cztery piąte (81%) ankietowanych przez CBOS jest zdania, że wyżsi urzędnicy państwowi i politycy załatwiają kontrakty, zamówienia rządowe dla rodziny, kolegów lub znajomych prowadzących firmy prywatne, a jeszcze większa grupa (87%) twierdzi, że często ma miejsce obsadzanie stanowisk w urzędach, spółkach, bankach itp. swoimi ludźmi – krewnymi lub znajomymi⁴.

Badania te pokazują, jak wielka jest skala tego zjawiska. Uświadamiają nam, że nie wystarczy wprowadzenie kilku przepisów, dzięki którym zjawisko zniknie. Należy wprowadzić zmiany systemowe, które ograniczą, a w przyszłości zupełnie zlikwidują tę patologię społeczną.

Zasada otwartości i konkurencyjności

Przed nowelizacją przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie mówiły nic na temat rekrutacji na stanowiska urzędnicze. Ustawa ta nie realizowała praktycznie zasady równego dostępu do służby publicznej wynikającej z art. 60 Konstytucji RP. Chodzi tu przede wszyst-

⁴ CBOS, *Korupcja, nepotyzm, nieuczciwy lobbying*, 2004.

kim o otwartość i jawność trybu naboru na wolne stanowiska urzędnicze, w tym o zasadę konkurencyjności. Otwartość, jawność i konkurencyjność trybu naboru są fundamentalnymi zasadami demokratycznego państwa. Dzięki nim życie publiczne staje się bardziej przejrzyste.

W ustawie o pracownikach samorządowych przepisy dotyczące procedury zatrudniania pracowników samorządowych nie istniały. Taki stan rzeczy był niedopuszczalny, a jednak przez 15 lat nikomu nie udało się wprowadzić zmian, dzięki którym procedura zatrudnienia pracowników samorządowych byłaby zgodna z zasadą konkurencyjności i otwartości. Jawne i jasno określone procedury rekrutacji, których brakowało, powinny zapewnić wybór jak najlepszych kandydatów. Korpus urzędniczy nie może składać się z osób przypadkowych. Nabór do tego korpusu musi się wiązać z uważną selekcją, aby do tak ważnego zawodu nie dopuszczono osób ułomnych moralnie oraz niekompetentnych, obarczonych dyskwalifikującymi je wadami⁵. Bez wprowadzenia otwartego i konkurencyjnego naboru na stanowiska urzędnicze niemożliwa jest m.in. walka z nepotyzmem.

Nowe zasady naboru

Konsekwencją prawidłowo i profesjonalnie przeprowadzonej rekrutacji jest zatrudnienie kompetentnego pracownika, który spełnia wymagania i oczekiwania kierowników jednostek organizacyjnych. Nabór na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, w urzędach gmin, starostwach powiatowych, urzędach marszałkowskich oraz w samorządowych zakładach i jednostkach budżetowych, z wyjątkiem stanowisk obsadzanych na podstawie wyboru i powołania (sekretarz, skarbnik, zastępca wójta) dotyczy tylko pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub mianowanie. Przeprowadzenie naboru należy do kierownika jednostki, natomiast nabór na stanowiska kierowników jednostek organizacyjnych

⁵ H. Szewczyk, *Zagadnienia prawne zatrudnienia w samorządzie terytorialnym*, www.samorzad.pap.pl.

należy odpowiednio do marszałka województwa, starosty, wójta (burmistrza, prezydenta miasta) albo do przewodniczącego zarządu związku.

Ogłoszenie o stanowisku urzędniczym oraz o naborze kandydatów na to stanowisko umieszcza się w Biuletynie Informacji Publicznej i na tablicy informacyjnej w jednostce, w której jest prowadzony nabór. Ogłoszenie o naborze powinno zawierać:

- 1) nazwę i adres jednostki,
- 2) określenie stanowiska urzędniczego,
- 3) określenie wymagań związanych ze stanowiskiem urzędniczym zgodnie z opisem danego stanowiska i, co ważne, ze wskazaniem, które z nich są niezbędne, a które dodatkowe,
- 4) wskazanie zakresu zadań wykonywanych na stanowisku urzędniczym,
- 5) wskazanie wymaganych dokumentów,
- 6) określenie miejsca i terminu składania dokumentów, przy czym termin nie może być krótszy niż 14 dni od ogłoszenia.

Dopuszcza się również wprowadzenie do ogłoszenia innych elementów, np. okresu zatrudnienia. Po rozpatrzeniu wszystkich dokumentów przez kierownika jednostki lub stworzoną przez niego na podstawie wewnętrznych przepisów komisję rekrutacyjną, tworzy się listę kandydatów, którzy spełnili wymogi formalne. Taką listę wraz z danymi kandydatów należy opublikować w Biuletynie Informacji Publicznej. Po jej ogłoszeniu następuje kolejny etap naboru – może on przybrać formę egzaminu pisemnego lub ustnego, rozmowy kwalifikacyjnej a najlepiej, gdy zostaną wykorzystane obie te formy, gdyż egzamin pisemny weryfikuje wiedzę kandydata, a dzięki rozmowie kwalifikacyjnej nawiązuje się bezpośredni kontakt z kandydatem, przy okazji można także zweryfikować dane zawarte w aplikacji. Po zakończeniu rekrutacji przygotowuje się protokół – jest to związane z ewentualnymi protestami, odwołaniami oraz z przejrzystością wszystkich etapów rekrutacji. Powinien on zawierać:

- 1) określenie stanowiska urzędniczego,
- 2) liczbę kandydatów,
- 3) imiona i nazwiska, adresy nie więcej niż 5 najlepszych kandydatów,
- 4) informacje o zastosowanych metodach i technikach naboru,

- 5) uzasadnienie dokonanego wyboru,
- 6) protokół przygotowuje się również w przypadku niewybrania żadnego z kandydatów.

Ostatnim etapem naboru jest upowszechnienie informacji o naborze, w terminie 14 dni od dnia zatrudnienia kandydata lub w przypadku niewybrania żadnego – 14 dni od zakończenia procedury naboru. Należy tu zauważyć, że nabór nie jest konkursem, w którym wygrywa najlepszy kandydat, istnieje tu możliwość niezakwalifikowania żadnego z kandydatów na wolne stanowisko: w takim przypadku rozpisuje się nowy nabór. Informacja o naborze musi zawierać:

- 1) nazwę i adres jednostki,
- 2) określenie stanowiska urzędniczego,
- 3) imię, nazwisko wybranego kandydata i jego miejsce zamieszkania,
- 4) uzasadnienie dokonanego wyboru lub uzasadnienie niezatrudnienia żadnego z kandydatów.

Informację o wyniku naboru upowszechnia się w Biuletynie Informacji Publicznej i na tablicy informacyjnej danej jednostki przez okres co najmniej 3 miesiące.

Podsumowując, łatwo zauważyć że przepisy dotyczące naboru są niepełne, lakoniczne, na domiar złego nie ma żadnych odniesień do innych przepisów, np. przepisów o służbie cywilnej. Ustawodawca nie wprowadził uprawnień (wydawałoby się oczywistych) dla kierowników jednostek samorządowych do powoływania komisji konkursowych, tworzenia regulaminów itp.

Klasyfikacja pracowników samorządowych

Prawodawca, określając ustawowo wymagania w zakresie kwalifikacji pracowników samorządowych, wprowadził nowy podział pracowników samorządowych – ze względu na zajmowane stanowiska:

- 1) stanowisko urzędnicze,
- 2) kierownicze stanowisko urzędnicze,
- 3) inne (pracownicy obsługi, technicy itp.).

Wydał również upoważnienie dla Rady Ministrów do wydawania rozporządzeń, w których określone zostaną stanowiska w jednostkach samorządu terytorialnego. Art. 3a u.p.s. mówi wyraźnie, iż nabór odbywa się tylko i wyłącznie na stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, np. radca prawny – z tego jasno wynika, że nabór nie dotyczy tzw. innych pracowników, czyli zatrudnionych na stanowiskach pracowniczych (np. kierownik magazynu)⁶.

Dużą wątpliwość budzi także fakt dotyczący kryteriów zaliczania niektórych stanowisk do stanowisk urzędniczych. Rada Ministrów w formie rozporządzenia dokonuje takiego właśnie podziału, jest to decyzja uznaniowa Rady Ministrów. Zdanie praktyków jest tu jednoznaczne: jak można uznać stanowisko za urzędnicze, gdy rodzaj wykonywanej pracy wskazuje na coś całkiem innego, np. urzędnikiem według rozporządzenia z 2 sierpnia 2005 r. jest programista, statystyk, asystent, kierownik robót. Należałoby w tym miejscu zadać pytanie o to, jakimi przesłankami kieruje się Rada Ministrów w dokonaniu takiego podziału?

Procedura zatrudniania

Pracownicy samorządowi zatrudniani są na podstawie powołania, mianowania, wyboru oraz na podstawie umowy o pracę⁷. Należy przy tym zauważyć dwojaki sposób postępowania ustawodawcy w przypisywaniu stanowisk do danej podstawy. W przypadku powołania i wyboru, stanowiska są wyartykułowane w ustawie⁸, natomiast przy mianowaniu i umowie o pracę, o tym, na którym stanowisku ma być zatrudniony dany pracownik, decyduje sama „gmina”.

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego z 2 sierpnia 2005 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 146, poz. 1222).

⁷ Art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593.

⁸ *Ibidem*.

Podział ten występuje również przy naborze na wolne stanowiska urzędnicze, gdzie nabór dotyczy tylko osób zatrudnianych na podstawie umowy o pracę oraz mianowania.

Urzędnicy w samorządzie zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, w przypadku trwałości stosunku pracy podlegają powszechnym zapisom przewidzianym w Kodeksie Pracy, dotyczącym ogółu pracowników. Z tego wynika, iż pracownik samorządowy może być zatrudniony na okres próbny nieprzekraczający 3 miesięcy, na czas określony oraz na czas nieokreślony. Art. 3a mówi: „Jeżeli stosunek pracy osoby wyłonionej w drodze naboru ustał w ciągu 3 miesięcy od dnia nawiązania stosunku pracy, możliwe jest zatrudnienie na tym samym stanowisku kolejnej osoby spośród najlepszych kandydatów wymienionych w protokole tego naboru”⁹.

W praktyce wygląda to następująco: kierownik zatrudnia osobę z naboru na okres próbny nieprzekraczający 3 miesięcy, jeżeli taka osoba się nie sprawdzi, umowy nie przedłuża, a na stanowisko zatrudnia drugą osobę – w kolejności z protokołu. Procedura naboru jest czasochłonna i kosztowna, a zważywszy na to, iż nie każdy dobry kandydat okazuje się dobrym urzędnikiem, takie rozwiązanie jest słuszne.

Drugą obok umowy o pracę podstawą zatrudniania jest mianowanie. Zgodnie z art. 76 kodeksu pracy, stosunek pracy nawiązuje się na podstawie mianowania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Cechami wspólnymi tego typu stosunków prawnych są: zwiększona stabilizacja zatrudniania (mianowanie na czas nieokreślony), większa dyspozycyjność pracownika, ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej, mieszany tryb dochodzenia roszczeń (częściowo przed sądem pracy, a częściowo na drodze administracyjnej przez odwołanie do przełożonego wyższego „szczebla”, a następnie skarga do NSA.

Art. 5 kodeksu pracy *expressis verbis* wyraża na płaszczyźnie prawa pracy zasadę *lex specialist derogat legi generalia*. Ustanawia on bowiem, iż kodeks pracy znajduje zastosowanie tylko w sprawach nieuregulowanych pragmatykami służbowymi.

⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 122, poz. 1020.

Na podstawie art. 2 pkt 2 ustawy o pracownikach samorządowych, na podstawie mianowania pracownicy mogą być zatrudniani tylko i wyłącznie na stanowiskach określonych w statucie gminy bądź związku międzygminnego. Z takiego zapisu wynika daleko idąca swoboda gmin i związków międzygminnych przy kształtowaniu zakresu stanowisk obsadzanych na podstawie mianowania.

Skutkiem tak niewłaściwie rozumianej swobody gmin jest różny status pracowniczy osób zajmujących te same lub podobne stanowiska.

Podsumować to należy stwierdzeniem, iż nie można założyć swobodnej swobody statutu w zakresie ustalania podstaw nawiązania stosunku pracy w strukturach samorządowych obsadzanych w drodze mianowania. *Prima facie* przepisy pragmatyki dają podstawę do wniosku, iż intencją ustawodawcy było pozostawienie całkowitej wolności w zakresie regulacji statutowej nawiązania stosunku pracy z mianowania, należy uznać za wysoce dyskusyjne poglądy głoszące, iż przepisy te stwarzają możliwość posłużenia się mianowaniem jako podstawą nawiązania stosunku pracy z osobą zajmującą dowolne stanowisko, jeśli tak właśnie stanowi statut¹⁰.

Stosując wykładnię historyczną, należy przytoczyć stanowisko Heleny Szewczyk, która twierdzi, że „zwrot zawarty w art. 2 pkt 2 (przed zmianą tego art.) – »inne stanowiska« należy rozumieć w ten sposób, iż chodzi w tym miejscu o stanowiska samodzielne (przy czym stanowiska kierownicze należy traktować jako szczególny rodzaj stanowisk samodzielnych). W związku z powyższym, art. 2 ust. 2 pragmatyki należy interpretować w ten sposób, iż statut gminy (inny tego typu akt) określa samodzielne stanowiska (w tym kierownicze) obsadzane w drodze mianowania”¹¹.

Niepokojące i zarazem niezrozumiałe stało się wyłączenie w art. 2 pkt 2 ustawy o pracownikach samorządowych pracowników zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego innych niż gmina i związek gminny – z grona pracowników zatrudnianych na podstawie mianowania. Można to traktować za sygnał odchodzenia od tej formy

¹⁰ H. Szewczyk, *Głos do wyroku SN z dnia 11 marca 1997 r. – PKN 34/97*, OSP 1998, nr 11.

¹¹ *Ibidem*.

zatrudniania na rzecz umowy o pracę. Z. Góral twierdzi, „że mianowanie powinno być podstawą zatrudniania na stanowiskach samodzielnych i kierowniczych w samorządzie terytorialnymi i odchodzenie od niej na rzecz umowy o pracę jest praktyką nieprawidłową, czyni to bowiem praktycznie martwą bardzo istotną w systemie źródeł prawa samorządowego ustawę, i tak ograniczoną w zakresie mianowania do gmin i związków gminnych”¹². W aspekcie socjologiczno-politycznym przepisy ograniczające mianowanie mogą być odbierane jako znamienne, stanowiące przejaw zamierzonej polityzacji struktur samorządu terytorialnego na szczeblu ponadgminnym i częściowo gminnym, skoro znoszą typowe dla mianowania stabilizacje stosunków zatrudnienia pracowników samorządowych¹³.

W literaturze prawa pracy zauważa się, iż obecne przepisy regulujące status osób wykonujących pracę na podstawie umów o pracę i mianowania, zawieranych zgodnie z przepisami pragmatyki, różnią się pod względem nasycenia treści kontraktu składnikami charakterystycznymi dla stosunku służbowego, inaczej niż to ma miejsce w odniesieniu do osób wykonujących pracę na podstawie umów o pracę zawieranych na podstawie kodeksu pracy. Nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem samorządowym na specjalnej podstawie, tj. umowy o pracę dającej większą stabilizację zatrudnienia, zapowiadał jeden z projektów nowelizacji¹⁴. Do dziś nie został on jednak uchwalony¹⁵.

Awans wewnętrzny

Największe niejasności występują w kwestii awansu wewnętrznego. Z art. 3a nowelizacji wynika, iż nabór prowadzony jest na wolne stanowisko urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze zwane

¹² Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 81.

¹³ H. Szewczyk, *Zagadnienia prawne zatrudnienia w samorządzie terytorialnym*, www.samorząd.pap.pl (13.12.2005).

¹⁴ Projekt ustawy o pracownikach samorządowych z 27.03.1996, druk sejmowy 1662, www.sejm.gov.pl.

¹⁵ H. Szewczyk, *Zagadnienia prawne...*

„stanowiskami urzędniczymi”. Należałoby tu rozumieć „każde” wolne stanowisko urzędnicze, gdyż przepis jest tak skonstruowany, że nie zawiera żadnych wyłączeń.

Zarówno wśród naukowców, jak i samych samorządowców, opinie dotyczące naboru wewnętrznego są zróżnicowane. Nasuwa się więc pytanie – czy można odstąpić od organizowania otwartego i konkurencyjnego naboru do pracy w samorządzie, gdy na wolne stanowisko chce się awansować urzędnika już zatrudnionego na niższym stanowisku?

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji opowiada się za stosowaniem ustawowych procedur naboru do każdego wolnego etatu. „Ustawowe procedury zawsze. Zasada otwartości i konkurencyjności naboru odnosi się do szerokiego kręgu osób, nie tylko już do zatrudnionych w samorządzie, daje bowiem gwarancję równego dostępu obywateli do służby publicznej. Pracodawcy samorządowemu umożliwią zaś dobór wykwalifikowanej kadry.

Ustawa nie rozgranicza procedury naboru na rekrutację wewnętrzną oraz zewnętrzną”¹⁶. Natomiast jeżeli uznamy, iż zawarte w nowelizacji przepisy dotyczące naboru należy stosować analogicznie do przepisów zawartych w ustawie o służbie cywilnej, to istnieje taka możliwość przeniesienia pracownika na wolne stanowisko bez rozpisywania nowego konkursu.

Opinia wydana przez urząd służby cywilnej mówi wyraźnie, iż „w ramach kompetencji dyrektor generalny (w samorządzie kierownik jednostki) ma możliwość przenoszenia (awansowania) członków korpusu służby cywilnej na wyższe stanowisko z zastrzeżeniem stanowisk obsadzanych w drodze konkursu (w przypadku samorządu są to kierownicze stanowiska urzędnicze)”¹⁷. Nie ulega więc wątpliwości fakt, że awans wewnętrzny w jednostkach samorządu terytorialnego jest również możliwy.

Jeszcze jeden argument przemawia za możliwością awansowania pracownika, a mianowicie chodzi o słowo „nabór”, co oznacza nabór z zewnątrz, np. nabór kandydatów na studia. Tak samo można rozumieć w przypadku naboru na wolne stanowiska urzędnicze – przepisy ustawy

¹⁶ Opinia opublikowana: „Rzeczpospolita”, 12.10.2005.

¹⁷ Opinia USC opublikowana: www.usc.gov.pl/pytania.html.

dotyczą tylko naboru z zewnątrz, natomiast nie dotyczą zatrudniania pracowników już zatrudnionych w danej jednostce samorządu terytorialnego.

W praktyce kwestia awansu wewnętrznego rozstrzygnęła się w dwojaki sposób. Część samorządowców, tworząc własne regulaminy naboru uznało możliwość zatrudniania pracowników bez procedury naboru w ramach awansu wewnętrznego, a część uznała, iż takiej możliwości nie ma, i przeprowadza nabór na każde wolne stanowisko. Jednakże w drugim przypadku często procedura naboru staje się fikcyjna. Dlaczego? Chcąc zatrudnić pracownika już zatrudnionego w jednostce, kierownicy stosują wiele sposobów, np. konstruują ogłoszenia pod konkretną osobę, wymagając od kandydata posiadania stażu na danym stanowisku albo zbyt wysokich kwalifikacji.

Teoretycy twierdzą, że forma zatrudnienia przez awans wewnętrzny wydaje się racjonalna i logiczna z punktu widzenia stabilizacji kadr, planowania urzędniczych karier czy inwestowania w wiedzę pracowników. W literaturze przedmiotu można zauważyć zgodność co do tego, że istnieje zależność pomiędzy działalnością kadr (w przypadku samorządu chodzi o system zarządzania personelem) a wynikami całej instytucji¹⁸.

Podsumowanie

Przed nowelizacją nauka krytycznie odnosiła się do całości obowiązującego prawodawstwa w zakresie prawnego stosunku zatrudniania w samorządzie. Przeprowadzona analiza dowodzi, że współczesny ustawodawca nie ustrzegł się błędów przy tworzeniu nowych rozwiązań prawnych, gdyż zarówno strona formalna, jak i rozstrzygnięcia merytoryczne w obecnie obowiązujących aktach prawnych wykazują wiele niedostatków. Rozwiązania te przyjęto bez konsultacji z zainteresowanymi grupami pracowniczymi, w pośpiechu oraz przy zmieniających

¹⁸ *Rola i zadania komórki kadrowej w nowoczesnej administracji publicznej*, podręcznik wydany w ramach projektu bliźniaczego Phare PL03/IB/OT/06 „Wzmocnienie zdolności administracyjnych, Kraków 2006.

się koncepcjach. Niestety, również do omawianej powyżej nowelizacji można mieć te same zastrzeżenia. Jednocześnie wejście w życie nowelizacji należy uznać za mały krok w kierunku poprawy całego systemu zatrudniania w samorządzie terytorialnym.

Praktyka pokazała jasno, że przepisy są źle skonstruowane, niejednoznaczne. Dlaczego w ciągu 16 lat nie można było uchwalić takich przepisów, które byłyby zrozumiałe, jednoznaczne, obejmujące cały zakres problematyki pracowników samorządowych oraz uchwalone bez pośpiechu i bez błędów merytorycznych? Dlaczego tak mierzalnie, z trudem przychodzi uchwalenie przepisów, dzięki którym sfera publiczna stałaby się bardziej przejrzysta dla obywateli, a jawność działalności instytucji państwowych i samorządowych byłaby na najwyższym poziomie? Dlaczego każdej zmianie stawiany jest tak silny opór, niezrozumiały dla nas?

Bibliografia

- H. Szewczyk, *Zagadnienia prawne zatrudnienia w samorządzie terytorialnym*, www.samorząd.pap.pl (13.12.2005).
- G. Frister, *Status pracownika administracji samorządowej*, Opole 2005, s. 253-260.
- E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004.
- Rola i zadania komórki kadrowej w nowoczesnej administracji publicznej*, podręcznik wydany w ramach projektu bliźniaczego Phare PL03/IB/OT/06 „Wzmocnienie zdolności administracyjnych”, Kraków 2006.
- I. Walencik, *Z awansu czy z konkursu*, „Rzeczpospolita”, 12.10.2005.
- Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999.

Akty prawne

Ustawa o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, Samorządowych Kolegiach Odwoławczych, o systemie oświaty z 7 lipca 2005 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 122, poz. 1020.

Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zasad wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego z 2 sierpnia 2005 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 146, poz. 1222.

Ustawa o pracownikach samorządowych z 22 marca 1990 r., Dz.U. Nr 122, poz. 1020.

Ustawa o samorządzie gminnym z 8 sierpnia 1990 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591.

Ustawa o pracownikach państwowych z 16 września 1982 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 stycznia 2005 r. (sygn. akt K/25/04).

H. Szewczyk, *Głos do wyroku SN z dnia 11 marca 1997 r. – PKN 34/97*, OSP 1998, nr 11.

Część trzecia

Dylematy doktryny

Marek J. Lubelski

Pozorne dylematy polskiego ustawodawcy, czyli fundamenty zasad karania

W Polsce od lat mamy do czynienia z głoszonymi przez różne ugrupowania polityczne, ale także i przez niektórych przedstawicieli nauki, zamysłami reformowania prawa karnego, których naczelną tezą jest tzw. znaczne zaostrzenie represji. Niektóre zmiany o takim charakterze zostały już do ustawodawstwa wprowadzone: ustawa z 3 czerwca 2005 r. wydłużająca okresy przedawnienia, ustawa z 27 lipca 2005 r., w części dotyczącej zaostrzenia zagrożenia karą za czyn z art. 148 § 2 k.k., czy z art. 200 § 1 i § 2 k.k. 18 października 2006 r. sejm wprowadził kolejną nowelizację: tzw. sądy 48-godzinne. Jej zamysłem jest reaktywowanie w kodeksie kwalifikacji „czynu o charakterze chuligańskim”, połączone ze znacznym zaostrzeniem wymiaru kary przez obligatoryjne podniesienie dolnego progu wymiaru kary. Rząd zapowiada rychłe następne obszerne zmiany idące w tym samym kierunku, tzn. zaostrzenia represji, wskazując zresztą na coraz to nowe potencjalne tereny wymagające reformowania.

Liczne są głosy krytyki powyższych zamierzeń, rzadsze natomiast głosy popierające zaostrenie represji – można jednak wnosić, że tzw. przeciętny obywatel, niedostatecznie zorientowany w złożonej materii odpowiedzialności karnej, raczej popiera i z zadowoleniem odbiera deklaracje o zaostreniu walki z przestępczością¹.

Artykuł niniejszy jest wyrazem moich przekonań, które nie są, jak należy wnosić, szeroko podzielane. Tym niemniej, zadaniem nauki jest formułowanie poglądów, także o charakterze pryncypialnym – jeżeli okoliczności to uzasadniają.

Ustawodawca karny – z wyjątkiem czasu wojny lub rewolucji – jest poważnie ograniczony w swobodzie kreowania nowych zasad karania i to nie tylko przy zamysłach całkowitego lub „głębokiego” poddania go rewizji, ale nawet przy zmianach mających jedynie zakres ograniczony ale zmierzający do korekty norm uznawanych za podstawowe.

Granice swobody kształtowania przepisów karnych wyznaczają co najmniej: kontekst cywilizacyjny i kulturowy danego społeczeństwa, w tym szczególnie jego historia (oczywiście także kształtowanie się systemu prawnego), ratyfikowane umowy międzynarodowe, normy rangi konstytucyjnej, ustalenia nauki. (Niektóre kwestie związane

¹ Por. np.: A. Nogał, *Oko za oko, ząb za ząb*, „Rzeczpospolita”, 28.12.2005, s. C4; R. Szaferberger, *Nieuzasadniony sceptycyzm co do resocjalizacji*, „Rzeczpospolita”, 26.02.2006, s. C4; A. Sakowicz, *Powrót demonów przeszłości*, „Rzeczpospolita”, 02.02.2006, s. C4; Z. Hołda, *To już było*, „Rzeczpospolita”, 30.03.2006, s. C1; A. Rzepliński, *Wolność osobista nie polegnie w walce z terroryzmem*, „Rzeczpospolita”, 05.04.2006, s. C3; R. Kucharski, *Od czasów kolonialnych do dzisiaj*, „Rzeczpospolita”, 17.04.2006, s. C4; W. Osiałyński, *Resocjalizacja lepsza niż izolacja*, „Rzeczpospolita”, 27.04.2006, s. 10. W odmiennym kierunku np.: W. Mąciór, *Jak karać sprawców winnych maltretowania dzieci*, „Rzeczpospolita”, 27.03.2006; S. Podemski, *Oskarżenie z komórki*, „Rzeczpospolita”, 27.03.2006, s. C4; A. Siemaszko, *Więzienie części, ale na krócej*, „Rzeczpospolita”, 27.04.2006, s. 10. Zasadnicze tezy krytyki zaostrenia represji zawiera wypowiedź A. Zolla, *Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 3-15. Jeszcze inaczej kształtuje się wypowiedź J. Kochanowskiego, który dopominając się o sprawiedliwe karanie (co nie jest wcale równoznaczne z karaniem surowym), nie neguje innych celów i funkcji kary: J. Kochanowski, *Powrót do retributywizmu*, „Palestra” 2005, nr 11-12, s. 29-35. Na temat kontrowersji we współczesnym polskim prawie karnym zob.: M. J. Lubelski, *Przewodnie idee postępowania ze sprawcami czynów zabronionych*, [w:] *Polska i społeczeństwo w XXI wieku*, pod. red. B. Stoczewskiej, Kraków 2004, s. 175-191.

z tym aspektem sprawy stały się przedmiotem mojego wystąpienia na konferencji w 2005 r.²⁾

Konstytucja RP zawiera bardzo liczne normy odnoszące się do materii karania. Jest to w debacie nad prawem karnym niesłusznie pomijane lub wręcz niedostrzegane, nie stało się także przedmiotem refleksji nauki prawa karnego³.

W krótkim przeglądzie norm konstytucyjnych należy wpieryw przywołać art. 1 i 2 Konstytucji. Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przychodzi zapytać, czy surowe karanie można pogodzić ze sprawiedliwością społeczną? Nieprzypadkowo obowiązujący kodeks karny zrezygnował z obligatoryjnego zaostrzania dolnych progów kary wobec niektórych kategorii sprawców (np. recydywistów). Trudno tu przytaczać dzieje polskiego prawa karnego – za rzecz ogólnie znaną można uznać fakt, że obligatoryjne zaostrzenia dolnych progów kary znane kodeksowi karnemu z 1969 r. doprowadziło do konieczności wydawania wyroków z zasady niesprawiedliwych, czyli orzekania kar całkowicie nieproporcjonalnych do czynu sprawcy i okoliczności jego popełnienia⁴. To samo dotyczy czynów o charakterze chuligańskim⁵.

Teza o społecznym uwarunkowaniu przestępczości wydaje się tak oczywista, że aż niezręcznie o niej mówić⁶. Przystępczość, z którą mamy do czynienia, jest warunkowana między innymi bardzo wysokim poziomem bezrobocia i frustracją dużych grup społecznych, w tym w bardzo znaczącym stopniu ludzi młodych (nieletnich i młodocia-

² M. J. Lubelski, *Wokół tzw. konstytucyjnych zasad karania*, materiały V Międzynarodowej Konferencji „Państwo – Prawo – Społeczeństwo w XXI wieku”, Kraków 2005 [w druku].

³ *Ibidem*.

⁴ Por. np.: I. Rzepińska, *Recydywiści w okresie nadzoru ochronnego*, Wrocław 1985; B. Janiszewski, *Recydywa wielokrotna w prawie karnym. Zagadnienia nadzwyczajnego wymiaru kary*, Warszawa–Poznań 1992; *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, rozdz. VI i VII, s. 150-160.

⁵ Odnośne przepisy k k. z 1969 r., narzucające obostrzenie kary przez obligatoryjne podniesienie minimalnych progów ich wymiaru, zostały usunięte z k k. w 1995 r. – ustawa z 12.07.1995 r. (Dz.U. Nr 95, poz. 475).

⁶ Zob.: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999.

nych w terminologii kodeksowej). Rozwiązywanie tak fundamentalnych problemów społecznych wyłącznie surową sankcją karną jawi się więc jako sprzeczne z zasadami sprawiedliwości społecznej. Projektowane surowe kary za chuligaństwo mają być orzekane przede wszystkim w stosunku do ludzi młodych wiekiem, których w pierwszym rzędzie należy wychowywać, pomagać w procesie adaptacji społecznej, otwierać perspektywy zatrudnienia i kształcenia, starać się zrozumieć, a nie wyłącznie karać. Zjawiska agresji, w tym na stadionach i ich okolicach, należy rozwiązywać przepisami o bezpieczeństwie imprez masowych, a nie surowymi sankcjami w kodeksie karnym.

Art. 175 Konstytucji mówi, że wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują sądy. Sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny.

Istotą projektów o zaostreniu karania jest ograniczenie swobody sędziowskiej i wymuszenie stosowania kar surowszych niż te, które obecnie są orzekane. Jest to więc swoiste wotum nieufności wobec wymiaru sprawiedliwości karnej i próba istotnego ograniczenia swobody sędziowskiej. Idea sądów 48-godzinnych wydaje się czerpać swe wzorce z dobrze znanych epoce PRL-u sądów doraźnych, choć oczywiście sądem doraźnym w dosłownym znaczeniu nie jest⁷. Trzeba bacznie zwracać uwagę na konstytucyjne granice zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zakusy polityków, mające na celu sprawowanie wymiaru sprawiedliwości właśnie przez nich – przez tworzenie prawa kazuistycznego i obligatoryjne narzucanie konieczności orzekania kar surowych, nawet jeśli są niesprawiedliwe – muszą być zdecydowanie potępione i odrzucone. Zrealizowana już w 2005 r. zmiana ustawy karnej, zgodnie z którą czyn z art. 148 § 2 k.k. podlega co najmniej karze 25 lat pozbawienia wolności lub karze dożywotniego pozbawienia wolności, jest w moim przekonaniu właśnie zdarzeniem naruszającym konstytucyjną zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, mogącym prowadzić do konieczności wydawania wyroków z zasady niesprawiedliwych⁸. Szczególne komplikacje w pogodzeniu na-

⁷ M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000.

⁸ Zmiana wprowadzona ustawą z 27.07.2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363). Na temat złożoności stanów faktycznych objętych art. 148 § 2 k.k. i tym samym kontrowersyjności

zruczonego przez ustawę wymiaru kary z wymogami sprawiedliwości, wynikającymi chociażby z potrzeby dostosowania kary do stopnia zwinienia, musi rodzić tak surowy ustawowy wymiar kary – przy współdziałaniu przestępnym, gdzie poboczna rola współdziałających jakże często nie uzasadnia orzeczenia najsurowszych kar znanych polskiemu prawu⁹. Zmianę tę można więc uznać za niekonstytucyjną¹⁰.

Nie miejsce tu na polemizowanie z innymi zmianami dokonanymi w kodeksie karnym w lipcu 2005 r. – nie im stawiam zarzut niezgodności z ustawą zasadniczą, trudno jednak powstrzymać się od stwierdzenia, że zaostrenie dolnego progu kary za gwałt (art. 197 § 1 k.k.) do lat dwóch, jest oczywistym „przewartościowaniem” stopnia społecznej szkodliwości tej kategorii czynów zabronionych, także na tle innych przestępstw k.k., gdzie np. składanie fałszywych zeznań zagrożone jest karą maksymalną trzech lat pozbawienia wolności (art. 233 § 1 k.k.) – przede wszystkim przy uwzględnieniu całej złożoności etiologicznej i obyczajowej przestępstwa zgwałcenia¹¹.

Konstytucja mówi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 Konstytucji). Wolność podlega ochronie prawnej (art. 31.1 Konstytucji). W tym kontekście kara pozbawienia wolności musi być postrzegana jako rozwiązanie nadzwyczajne, stosowane w przypadkach i w zakresie niezbędnej konieczności. Głoszenie karania bezwzględną karą pozbawienia wolności jako zasadniczego i powszechnego rozwiązania, niezależnie od wszystkich innych wątpliwości i ograniczeń takich zamysłów (np. ekonomiczno-organizacyjnych), musi prowokować pyta-

wyodrębnienia w polskim prawie karnym tzw. ciężkiego zabójstwa zob.: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 425-427.

⁹ A. Zoll w jednej ze swych wypowiedzi podał inny przykład – przekroczenia granic obrony koniecznej przez funkcjonariusza uzbrojonego w broń palną.

¹⁰ O niekonstytucyjności zamysłów przywrócenia w Polsce kary śmierci mówiłem na konferencji w 2005 r. – zob. przyp. 2.

¹¹ Por. np.: M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 1974, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 89-101; M. Lubelski, *Ekspertyza gwałtu*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 22.

nie o priorytety: kary nieizolacyjne winny mieć oczywiste pierwszeństwo przed karami polegającymi na uwięzieniu.

Zadaniem ustawodawcy jest tworzenie takiego systemu prawa, w którym naczelne wartości zdefiniowane w Konstytucji, podlegają właściwej sobie ochronie i poszanowaniu. Odwrócenie priorytetów kary, wyrażonej dzisiaj w art. 58 § 1 k.k., trzeba uznać za niedopuszczalne. Stosowana nierzadko argumentacja utylitarna („uwięzienie daje lepsze efekty ochrony społeczeństwa przed przestępstwami”) niezależnie od swej bałamutności¹², stoi w moim przekonaniu w oczywistej sprzeczności z Konstytucją. Karanie nie może być obszarem swobodnych eksperymentów – stoi za takim stwierdzeniem nie tylko tradycja kulturowa i cywilizacyjna prawa kontynentalnego, ale po prostu i przede wszystkim – Konstytucja.

Prawo do sprawiedliwego procesu, o którym mówi art. 45 Konstytucji, wyznacza istotne zasady stosowania represji karnej. Polska, i słusznie, wdrożyła w 2001 r. sądowy model odpowiedzialności za wykroczenia¹³. Te na ogół stosunkowo błahe czyny karane są stosunkowo bardzo niskimi karami przy pełnej powadze wymierzania sprawiedliwości. Czyżby sprawiedliwość miała nie dotyczyć czynów i kar znacznie poważniejszych?

Objętość artykułu nie pozwala sięgnąć tutaj do innych odniesień, w szczególności wynikających z ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego, czy po prostu z przystąpienia do Unii Europejskiej, w której standardy ochrony praw człowieka, wyznaczone Europejską Konwencją Praw Człowieka, traktowane są jako fundament Wspólnoty Europejskiej¹⁴. Niech mi jednak będzie wolno sięgnąć raz jeszcze, w bardzo ograniczonym zakresie, do tego, co nazywamy podstawowymi zasadami danej dziedziny prawa, a co wynika nie tylko z litery prawa stanowionego, lecz z jego tradycji i postrzegane jest jako jej immanentny składnik.

¹² A. Baładynowicz, *Probacja. System sprawiedliwego karania*, Warszawa 2002.

¹³ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148).

¹⁴ M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Kraków 2005, s. 16-72.

Wśród tych zasad wymienia się m.in. „karanie jako *ultima ratio*”¹⁵. Słuchając wystąpienia polityków, trudno czasami oprzeć się wrażeniu, że wyznają oni zasadę wręcz odwrotną: karanie jako panaceum na wszystko! Na krzywe drogi, na zbuntowaną młodzież, na uzdrowienie gospodarki, na wychowanie w trzeźwości, na złe wzorce zachowań seksualnych. Tymczasem, jak głosił Merton, dysfunkcjonalność i dewiacje są po prostu cechą współczesnych społeczeństw określanych mianem industrialnych (czy nawet postindustrialnych)¹⁶. Pierwszeństwo muszą mieć programy rewalidacji społecznej środowisk upośledzonych kulturowo. Karanie jako instrument kontroli społecznej ma swoje oczywiste miejsce w życiu społeczeństwa, nigdy jednak nie należy mu przypisywać pozycji naczelnej. Szereg pomysłów na zmianę obowiązującego prawa karnego ma swój oczywisty pierwowzór w ustawodawstwie PRL-u.

Znamiennym tego przykładem jest recepcja kwalifikacji „czynu o charakterze chuligańskim”. Czy kwalifikacja ta spełnia jednak wymogi określoności czynu zabronionego, zawarte w art. 42.1 Konstytucji? Można mieć w tej materii uzasadnione wątpliwości, choć brak tu miejsca na szerszą argumentację¹⁷. Podniosę kwestię inną – czy ustawodawca może recypować, bez wskazania i ustalenia w sposób niewątpliwie istotnego uzasadnienia zgodności z wymogami Konstytucji – rozwiązania należące do istotnych elementów kształtu prawa ustroju odrzuconego i zastąpionego w sposób demokratyczny innym, w dodatku ustroju, który miał charakter totalitarny?¹⁸

Wydaje się, że powrót do rozwiązań ustroju, który został odrzucony jako niedemokratyczny, nie powinien mieć miejsca, choćby tylko właśnie z tej racji, że były one wykorzystywane jako narzędzia walki środkami prawa karnego z przeciwnikami politycznymi (demonstrowanie postaw politycznych traktowane i karane było jako chuligaństwo – to samo dzieje się obecnie, jak wynika z doniesień prasowych,

¹⁵ Tak np.: J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 86-87; A. Rybak-Starczak, *Majsterkowanie przy prawie karnym*, „Palestra” 2005, nr 7-8, s. 53-67.

¹⁶ R. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.

¹⁷ Czyni to K. Banasik, *Czyn o charakterze chuligańskim w projekcie zmian kodeksu karnego*, Kraków 2006 [w druku].

¹⁸ A. Sakowicz, *op. cit.*

choćby na Białorusi). Konstytucja winna gwarantować nam wolność od powtórki z PRL.

Drogi dalszego rozwoju polskiego prawa karnego winny być wyznaczone dziejami tego prawa i jego obecnym kształtem. Cofanie się do rozwiązań epok, które minęły, nie powinno mieć miejsca, między innymi dlatego, że nie pozwala na to przyjęta w referendum powszechnym ustawa zasadnicza.

Czy celowe jest wprowadzenie do kodeksu karnego występku o charakterze chuligańskim?

Opracowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy zakłada wprowadzenie do kodeksu karnego występku o charakterze chuligańskim. Niniejszy artykuł ma być próbą odpowiedzi na pytanie, czy proponowana nowelizacja ustawy karnej jest uzasadniona.

Na wstępie rozważań należy wyjaśnić, co to jest „występek o charakterze chuligańskim”. Jakie okoliczności świadczą o popełnieniu przestępstwa o charakterze chuligańskim? Projekt zakłada dodanie do art. 115 kk paragrafu 21, który zawierałby legalną definicję takiego występku. Zgodnie z pierwszą wersją projektu z 19 grudnia 2005 r., „Występkiem o charakterze chuligańskim jest występek umyślny, którego sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie zasad porządku prawnego”. Według nowej wersji projektu z 23 marca 2006 r., art. 115 § 21 kk miały brzmieć: „Występkiem o charakterze chuligańskim jest występek, polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na

porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatnym do użycia mienia, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”¹.

Zaznaczyć należy, że instytucja czynu o charakterze chuligańskim nie jest w nauce polskiego prawa karnego żadnym *novum*. Znana ona była kodeksowi karnemu z 1969 r., a obecnie występuje w prawie wykroczeń. Pomimo zdefiniowania tej instytucji w projekcie, usprawiedliwione wydaje się twierdzenie, że nadal nie wiadomo, czym jest „występek o charakterze chuligańskim”. Postawić trzeba też pytanie, co to jest „chuligaństwo”? Próby sprecyzowania tego pojęcia podejmowano zarówno w doktrynie, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Wykształciły się trzy nurty rozumienia pojęcia „chuligaństwo”: podmiotowy, przedmiotowy i mieszany².

Zgodnie z koncepcją podmiotową, istotę chuligaństwa należało widzieć w elemencie subiektywnym, to jest w celu działania sprawcy, którym miało być nieposzanowanie zasad współżycia społecznego. Zwolennicy kierunku przedmiotowego wysuwali na pierwszy plan przesłanki obiektywne; decydujący miał być sposób i okoliczności popełnienia czynu³. Według koncepcji mieszanej należało uwzględniać zarówno elementy przedmiotowe, jak i elementy podmiotowe⁴. Występowanie różnych ujęć tego samego pojęcia świadczy o wieloznaczności terminu „chuligaństwo”. Konieczne jest również zaakcen-

¹ Stan prac na dzień 20 kwietnia 2006 r., projekt skierowany na posiedzenie Rady Ministrów.

² J. Sawicki, *Chuligański charakter czynu w kodeksie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, s. 37; J. Szwacha, *Chuligański charakter przestępstwa według nowego kodeksu karnego*, „NP” 1970, nr 1, s. 33-34; A. Gubiński, *Chuligański charakter wykroczenia*, „ZW” 1972, nr 3, s. 35; J. Szumski, *Chuligański charakter wykroczenia*, [w:] *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, pod red. T. Bojarskiego, M. Mozgawy i J. Szumskiego, Lublin 1996, s. 82; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 235-236; J. Nowiński, *Chuligański charakter czynu ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1989, s. 8-18.

³ J. Szumski, *op. cit.*, s. 82; A. Gubiński, *op. cit.*, s. 35; J. Sawicki, *op. cit.*, s. 37.

⁴ J. Szumski, *op. cit.*, s. 82; I. Andrejew, [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, pod red. I. Andrejewa, W. Świdy, W. Woltera, Warszawa 1973, s. 248; A. Gubiński, *op. cit.*, s. 35.

towanie, że znamiona występku o charakterze chuligańskim są bardzo ocenne. Co znaczy, że sprawca „działa publicznie” czy też „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu”? W jaki sposób sprawca ma okazywać „rażące lekceważenie porządku prawnego”? Zakres desygnatów każdej z tych przesłanek czynu o charakterze chuligańskim nie jest ostry. Wprawdzie w nowej wersji projektu wprowadzono do tej definicji szereg nowych elementów, jak na przykład pojęcie zamachu na ściśle określone dobra prawne, to jednak – wbrew twierdzeniu projektodawców⁵ – nie wydaje się, aby przez to znacznie ograniczono zakres tej definicji.

Zasadne jest wspomnienie w tym miejscu, co skłoniło projektodawców do zmiany pierwotnej wersji projektu. Otóż zgodnie z § 10 ust. 6 Regulaminu pracy Rady Ministrów, projektowana ustawa została poddana konsultacjom społecznym. Przedstawione w nich krytyczne głosy, wraz z opiniami wyrażonymi przez przedstawicieli doktryny, doprowadziły do zmiany projektu. Podkreślić należy, że nowa wersja projektu jest znacznie lepsza niż poprzednia. Z projektu usunięto szereg regulacji budzących największą wątpliwość. Jednak nowy projekt nadal wywołuje kontrowersje i zasługuje na poddanie go dyskusji. W uzasadnieniu nowego projektu odniesiono się do zarzutów zgłaszanych po ogłoszeniu pierwszego projektu. Argumentacja twórców projektu w wielu kwestiach nie jest jednak przekonująca, a niekiedy wydaje się niespójna. Projektodawcy stwierdzili, że argumentację krytyków projektu, nawiązującą do peerelowskiego rodowodu instytucji występku o charakterze chuligańskim wypada pominąć jako pozamerytoryczną, a jednocześnie sami, w obronie stworzonej przez siebie definicji przedmiotowego występku, powołali się na pozamerytoryczny argument, pisząc, iż proponowana definicja jest pod względem merytorycznym tożsama z definicją zawartą w kodeksie karnym z 1969 r., którą sformułowali ówczesni dogmatycy i praktycy prawa karnego „uznawani do dzisiaj za autorytety najwyższej miary”.

Trzeba także zauważyć, że krytyczne uwagi w stosunku proponowanych zmian kodeksu karnego wyrażane są między innymi przez

⁵ Wyniki konsultacji społecznych, opublikowane w internecie na stronie www.ms.gov.pl, obok projektu i jego uzasadnienia.

wybitnych specjalistów w dziedzinie prawa karnego materialnego, będących niewątpliwie wielkimi autorytetami współczesnych czasów. Projektodawcy, przyznając, że definicja występku o charakterze chuligańskim wzbudzała i wzbudza pewne zastrzeżenia oraz wątpliwości interpretacyjne, stwierdzili, iż nie jest możliwe skonstruowanie takiej, której by nikt nie kwestionował. W tym punkcie należałoby się z nimi zgodzić, poddając jednocześnie pod rozwagę kwestię, czy w ogóle potrzebne jest konstruowanie takiej definicji. A więc odpowiedzieć na postawione na wstępie pytanie: czy w ogóle konieczne jest wprowadzenie do kodeksu karnego instytucji występku o charakterze chuligańskim? Udzielenie ostatecznej odpowiedzi na to pytanie wymaga przeanalizowania jeszcze kilku kwestii.

W zamierzeniu projektodawców, uznanie popełnionego czynu za występki o charakterze chuligańskim miałyby być okolicznością wpływającą na obostrzenie wymiaru kary. Stąd też w projekcie przewidziano szereg zaostreżeń przy wymiarze kary dla sprawców takich występków. Dodać należy, że nowy projekt jest w tym zakresie znacznie łagodniejszy niż poprzedni. Przede wszystkim pominięto uregulowanie przewidujące obligatoryjne orzekanie grzywny w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz zrezygnowano z wprowadzenia zasady orzekania kary pozbawienia wolności w przypadku ustawowego zagrożenia sankcjami alternatywnymi. Zmiany te należy ocenić pozytywnie. Istotnym zaostreżeniem odpowiedzialności karnej jest regulacja, że wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim nie stosuje się zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny.

Ponadto projekt przewiduje, że sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Obowiązywałby więc względny zakaz stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Słuszność takiego rozwiązania budzi jednak wątpliwości. Można przypuszczać, że sprawcami występków o charakterze chuligańskim będą głównie ludzie młodzi, którzy odbywając karę w zakładzie karnym, zetkną się – jak można przypuszczać, biorąc pod uwagę obecną sytuację w więzieniach – z bardziej „doświadczonymi” przestępcami

i ulegną dalszej demoralizacji. Powszechnie wiadomo, że krótkoterminowe bezwzględne kary pozbawienia wolności nie prowadzą do resocjalizacji sprawcy i powinny być orzekane jedynie w wyjątkowych przypadkach. W projekcie przewidziano, że skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę w wysokości nie niższej niż dolna granica ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Wobec sprawcy występków o charakterze chuligańskim nie wolno byłoby odstąpić od wymierzenia kary. Nie znajdowałby zastosowania również art. 58 § 3 kk, pozwalający na orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. Proponowane obostrzenia kary byłyby bardziej restrykcyjne niż obowiązujące obecnie w stosunku do recydywistów, co zostało dostrzeżone i zaznaczone w uzasadnieniu do nowej wersji projektu. Można więc w niedalekiej przyszłości spodziewać się powstania nowych projektów ustaw zmieniających kodeks karny, wprowadzających kolejne zaostrzenia sankcji karnych. Doniosłym obostrzeniem odpowiedzialności sprawców występków o charakterze chuligańskim jest też obligatoryjne orzeczenie przez sąd nawiazki na rzecz pokrzywdzonego. O ile sam cel takiej regulacji, to jest – jak wynika z uzasadnienia – ochrona interesów pokrzywdzonego przez stworzenie mu możliwości szybkiego uzyskania rekompensaty za doznaną szkodę, jest słuszny, to jednak obowiązkowe orzekanie nawiazki w każdym przypadku – niezależnie od sytuacji osobistej i faktycznych możliwości płatniczych sprawcy – może budzić wątpliwości. W tym miejscu wypada odnieść się do stwierdzeń projektodawców, jakoby nieprzychylnie reakcje wobec pierwszej wersji projektu zasadały się między innymi na „generalnej tezie negującej jakąkolwiek efektywność zaostrzania represji karnej jako jednego ze sposobów zwalczania przestępczości tudzież jej przeciwdziałania”, oraz że „nikt nie udowodnił, iż wzmożona represja karna nie miała i nie może mieć żadnego pozytywnego wpływu na wyniki walki z przestępczością w ogóle, a z przestępczością o charakterze chuligańskim w szczególności”. *A contrario* można by stwierdzić, że nikt też nie udowodnił, że wzmożona represja karna miała i może mieć pozytywny wpływ na wyniki walki z przestępczością. Ponadto słuszne wydaje się zajęcie stanowiska, że w zwalczaniu i za-

pobieganiu przestępczości bardziej efektywna jest nieuchronność sankcji karnej aniżeli jej surowość.

W uzasadnieniu projektu z 23 marca 2006 r. stwierdzono, że słuszność stanowiska opowiadającego się za wprowadzeniem do kodeksu karnego przepisów ukierunkowanych na zwalczanie zjawiska chuligaństwa przez zaostrzenie represji karnej za przestępstwa charakteryzujące się znamionami chuligańskimi, „mogą zweryfikować dopiero przyszłe badania empiryczne, a nie teraźniejsze rozważania, w istocie tylko teoretyczne”. Wypada jednak zauważyć, że pewne badania empiryczne w tym zakresie zostały już przeprowadzone. Może należałoby je więc uwzględnić? Wymienić można chociażby badania przeprowadzone w 1979 r. przez Zofię Kocel-Krekorę⁶. Badania te dotyczyły wprawdzie tylko wykroczeń, jednak niektóre z ich wyników są relewantne także na gruncie występków. Analiza wyników tych badań doprowadziła autorkę między innymi do konkluzji, że chuligański charakter czynu jako okoliczność kwalifikująca w praktyce nie funkcjonuje, oraz że kolegia, nadając czynom groźniejszą postać przez dodanie „ma charakter chuligański”, nie odzwierciedlały tego faktu w zakresie wymiaru kary – sprawcy wykroczeń o charakterze chuligańskim nie byli surowiej karani od pozostałych. Wprawdzie można byłoby stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym, sprawy o wykroczenia rozpatrywane są przez sądy, a nie kolegia i że wykwalifikowani sędziowie odniosą się do tego faktu w zakresie wymiaru kary, to jednak takie choćby przypuszczenie nie pozwala na ominięcie wyników przedmiotowych badań w prowadzeniu dyskusji na temat skuteczności proponowanego w projekcie rozwiązania.

Sądzę również, że nie można zgodzić się ze stwierdzeniem twórców projektu, iż „ongisiesze wypaczenia przy stosowaniu tej instytucji [występku o charakterze chuligańskim – dopisek KB] nie mogą rzutować na ocenę jej aktualnej przydatności”. Wręcz przeciwnie – należałoby wziąć pod uwagę dorobek praktyki.

Oceniając celowość zmian w kodeksie karnym, warto odwołać się do motywów, którymi kierowali się projektodawcy. Uzasadnienie

⁶ Zob. Z. Kocel-Krekora, *Problematyka chuligaństwa w kodeksie wykroczeń (Analiza wyników badań)*, „Prokuratura i Prawo” 1981, z. 6, s. 91.

projektu z 19 grudnia 2005 r. rozpoczyna się słowami: „Wzrost liczby przestępstw określanych mianem „pospolitych”, kierowanych najczęściej przeciwko podstawowym dobrom człowieka oraz przeciwko porządkowi publicznemu, doprowadził do spadku poczucia bezpieczeństwa obywateli i spowodował reakcje społeczne, będące wyrazem oczekiwań surowego i szybkiego karania sprawców takich przestępstw”. W uzasadnieniu projektu z 23 marca 2006 r. stwierdzono: „Dokonanie proponowanych w przedstawionym projekcie zabiegów legislacyjnych uzasadnia również – wbrew odmiennym twierdzeniom prezentowanym w trakcie tworzenia projektu przez przeciwników przyjętych w nim rozwiązań – statystyczny obraz dynamiki przestępczości tzw. pospolitej za okres ostatniego dziesięciolecia. Liczba stwierdzonych przestępstw rosła wyraźnie od roku 1994 [...] aż do roku 2003, kiedy to osiągnęła dotychczasowe apogeum. Minimalny jej spadek odnotowano dopiero w roku 2004 [...] oraz nieco wyrazistszy w roku 2005. Wciąż jednak utrzymuje się na poziomie znacznie wyższym od notowanego w poprzedniej dekadzie, a krótkotrwała tendencja spadkowa nie upoważnia jeszcze do wyciągania dalej idących wniosków prognostycznych”. Z takim stanowiskiem twórców projektu można polemizować. Przede wszystkim nie wydaje się uprawnioną konkluzja o „krótkotrwałej tendencji spadkowej”. Skądże twórcy projektu wyciągają taki wniosek? Skąd wiedzą, że tendencja ta jest krótkotrwała? Faktem jest, że począwszy od 2004 r., przestępczość spada. Ponadto żadna okoliczność nie wskazuje na to, iż w najbliższych latach należałoby spodziewać się wzrostu przestępczości. Na podkreślenie zasługuje również fakt, że – wbrew twierdzeniom twórców pierwszego uzasadnienia projektu – od czerwca 2004 r. wzrasta poczucie bezpieczeństwa wśród obywateli⁷.

Projektodawcy zaznaczyli, że konstrukcja chuligańskiego charakteru czynu jako okoliczności wpływającej na wymiar kary funkcjonuje na gruncie kodeksu wykroczeń, a to narusza spójność systemu prawa karnego materialnego. Uważam, że argument ten nie przekonuje i nie powinien skłaniać do wprowadzenia do kodeksu karnego instytucji

⁷ Zob. www.policja.pl, link: opinia publiczna; TSN OBOP na zlecenie Komendy Głównej Policji zrealizował w dniach 3-14 listopada 2005 r. badanie poświęcone społecznemu postrzeganiu i ocenom pracy policji.

występku o charakterze chuligańskim. Wręcz przeciwnie – zasadne byłoby usunięcie z kodeksu wykroczeń konstrukcji chuligańskiego charakteru czynu, co też od dawna jest postulowane w piśmiennictwie⁸. W tym miejscu nasuwa się uwaga, iż odwoływanie się przez twórców projektu do spójności systemu prawa karnego materialnego jest nieporozumieniem, bo przecież prawo wykroczeń nie jest częścią prawa karnego materialnego, a nawet w ogóle nie jest zaliczane do prawa karnego *sensu largo*. Prawo o wykroczeniach jest dziedziną prawa blisko spokrewnioną z prawem karnym⁹.

Podsumowując niniejsze rozważania, chciałabym podkreślić, że nowego projektu nie oceniam aż tak krytycznie, jak w przypadku poprzedniego. Trzeba wyraźnie stwierdzić, że projekt ustawy nowelizującej kodeks karny został w istotnym stopniu poprawiony. W nowej wersji jest on znacznie lepszy niż pierwotnie. W szczególności zaakcentować należy, iż dobrze się stało, że nie ma już w nim prymatu kary pozbawienia wolności, że pozostawiono orzekającemu sądowi swobodę w zakresie wyboru rodzaju kary.

Stwierdzam jednak, że nie jest celowe wprowadzenie występku o charakterze chuligańskim do kodeksu karnego. Taka zmiana kodeksu karnego nie byłaby uzasadniona, o czym wcześniej wspomniałam. Wydaje mi się nawet, iż w obecnym stanie prawnym i faktycznym w ogóle nie zachodzi potrzeba nowelizacji polskiego prawa karnego materialnego.

Inaczej natomiast należałoby odnieść się do konieczności zmian w procedurze karnej. Należy zgodzić się z twórcami projektu, że „szybkość pociągania tych sprawców [sprawców występków o charakterze chuligańskim – dopisek KB] do odpowiedzialności karnej ma zasadnicze znaczenie, zarówno dla efektywności prawnokarnej reakcji na zachowania przestępne, jak też dla społecznych ocen funkcjonowania państwowego aparatu wymiaru sprawiedliwości”, oraz że wizerunkowi tego aparatu najbardziej szkodzi przewlekłość postępowań karnych.

W projekcie proponuje się utworzenie postępowania przyspieszonego, które miałyby być nowym trybem wśród postępowań szczegól-

⁸ Zob. np. Z. Kocel-Krekora, *op. cit.*, s. 98; J. Szumski, *op. cit.*, s. 83 i nast.

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 2.

nych. Taka zmiana miałaby w intencji projektodawców pozwolić na dalsze uproszczenie postępowania karnego. Analiza poszczególnych propozycji zmian w kodeksie postępowania karnego przekracza ramy niniejszej pracy. Rozwiązania mające na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania karnego, przy zachowaniu gwarancji procesowych oskarżonego, należy zaaprobować.

SUMMARY

A bill of the 23rd March 2006, worked out in the Department of Justice, intends an introduction of the crime of hooliganism character to the penal code. What is it "crime of hooliganism character"? What circumstances show that it was committed a crime of hooliganism character? It should be emphasized that an institution of the act of hooliganism character isn't new in the Polish research of the penal law. It was known to the Polish code of 1969 and currently can be found in the misdemeanor (administrative offence, delinquency) law. Since the beginning of being she gave rise to a great deal of discussion and was criticized. The revised bill includes a definition of this institution. But an analysis of the judicature and researches of the literature show, how ambiguous phenomenon is the hooliganism and how unclear are the elements of the definition of the institution of the crime of hooliganism character, which is written down in this bill. So it should be considered, if a proposed amendment to the penal code is legitimate (well-founded). It should be also considered, if an amendment to the Polish penal law is necessary. A justification of the bill raises in this scope a lot of doubts and doesn't persuade of the rightness of the proposed amendments in the penal law.

Nowe formy zatrudnienia

1. Nowe formy zatrudnienia (określane też jako nietypowe) stały się w ostatnich latach fenomenem. W krajach zachodnich zjawisko to dało o sobie znać już w drugiej połowie lat 80. ubiegłego stulecia; w Polsce pojawiło się oczywiście znacznie później, ale obecnie występuje z natężeniem chyba niewiele mniejszym niż w krajach zachodnich.

Nowe formy zatrudnienia są w dużym stopniu wynikiem ucieczki od zatrudnienia wynikającego z prawa pracy, a jeśli okazuje się to niemożliwe i trzeba pozostać w ramach tej dziedziny prawa – unika się zatrudnienia uznawanego od wielu dziesięcioleci (obecnie bardziej w nauce niż w rzeczywistości) za typowe, to znaczy opartego na umowie o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy i z reguły realizowanego w siedzibie pracodawcy bądź w miejscu funkcjonalnie związanym z tą siedzibą.

Różne są przyczyny tego zjawiska. Co najmniej trzy z nich mają znaczenie fundamentalne. Są to:

1) ekonomizacja zatrudnienia, związana przede wszystkim z konkurencyjnością rynku, na którym występuje przedsiębiorca – pracodawca;

niebagatelne znaczenie mają tu również wysokie, jak na polskie warunki, zapłacone koszty związane z zatrudnianiem pracowników,

- 2) zmienność rzeczywistości, wywoływana głównie postępowaniem technicznym, technologicznym i w zakresie organizacji pracy,
- 3) zbyt szeroko rozbudowany charakter ochronny obecnie obowiązującego prawa pracy.

2. Od prawa pracy ucieka się na teren prawa cywilnego, gdzie nie ma takiej ochrony przed utratą pracy, wynagrodzenia za pracę i innych elementów ochrony, jaką prawo pracy zapewnia pracownikowi. Należy jednak zaznaczyć, że zatrudnienie cywilnoprawne nie jest jednolite. Dla celów ubezpieczeniowych wykonywanie w niektórych sytuacjach usług w ramach stosunku cywilnoprawnego prawo traktuje tak jak zatrudnienie pracownicze; znaczy to, że powierzający usługę na podstawie umowy cywilnoprawnej będzie obowiązany płacić składki ubezpieczeniowe, jakby zatrudniał pracownika. Całkowicie wolny od tych obciążeń ubezpieczeniowych jest natomiast przedsiębiorca, jeżeli powierza wykonanie (wykonywanie) pracy osobie fizycznej działającej na zasadzie tzw. samozatrudnienia, które tym się różni od „zwykłego” zatrudnienia cywilnoprawnego, że osoba fizyczna będąca wykonawcą pracy jest zarejestrowana i działa jako samodzielny podmiot gospodarczy.

Samozatrudnienie, ze względu na niskie koszty dla podmiotu zlecającego pracę i brak ograniczeń cechujących stosunek pracy, staje się coraz bardziej popularne. Sprzyja temu również postęp techniczny i technologiczny, dzięki czemu wiele prac, głównie w sektorze usług, wcześniej realizowanych w ramach stosunku pracy, można wykonywać także na podstawie umów prawa cywilnego. W takich sytuacjach wybór samozatrudnienia przez podmioty nawiązujące stosunek prawny zamiast stosunku pracy nie może być kwestionowany. Z prawnego punktu widzenia nie można też podważać przekształcenia, na mocy zgodnego porozumienia stron, stosunku pracy w cywilnoprawny stosunek samozatrudnienia, jeśli jest to połączone ze zmianą warunków realizacji zobowiązania. Niezgodne z prawem jest natomiast częste

zjawisko zawierania stosunku prawnego jako samozatrudnienie, mimo że stosunek ten ma cechy stosunku pracy, oraz formalnego przekształcania zatrudnienia pracowniczego w samozatrudnienie bez zmiany warunków wykonywania pracy przez dotychczasowego pracownika. Prawo przewiduje środki mające służyć przeciwdziałaniu takiej patologii. Już w 1996 r. wprowadzono do kodeksu pracy dyspozycję, według której zatrudnienie w warunkach kwalifikujących stosunek prawny jako stosunek pracy oznacza nawiązanie stosunku pracy, niezależnie od nazwy zawartej umowy (art. 22 par. 1-1 kodeksu pracy) oraz udzielono Państwowej Inspekcji Pracy kompetencji do występowania na drogę sądową, nawet bez zgody świadczącego pracę, z żądaniem ustalenia istnienia stosunku pracy. Niestety, praktyka sądowa poważnie osłabia skuteczność tego środka prawnego; sądy niejednokrotnie bez przeprowadzenia należytego postępowania dowodowego, do czego są zobowiązane przez ustawodawcę, oddalają takie powództwa z powołaniem się na zgodny zamiar stron wyrażony w nazwie zawartej umowy.

3. Jeśli chodzi o nowe formy zatrudnienia występujące w dziedzinie prawa pracy, to do najważniejszych, jak zaznaczyliśmy, należą: zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin, zatrudnienie okresowe oraz zatrudnienie tymczasowe (zatrudnienie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej). Co prawda, zatrudnienie oparte na umowie o pracę w niepełnym wymiarze godzin, jak i zatrudnienie na podstawie umowy na czas określony, występują od dawna w naszym prawie pracy. I biorąc pod uwagę tę okoliczność, można by podać w wątpliwość zasadność zaliczenia ich do nowych form zatrudniania, ale przyjmowana w literaturze (i w tym artykule) kwalifikacja opiera się na odmiennej funkcji, jaką formy te spełniają w obecnej rzeczywistości, i nadanej im – głównie pod wpływem prawa wspólnotowego – treści.

4. Zatrudnieniu w niepełnym wymiarze czasu pracy przyświeca przede wszystkim cel ekonomizacji; pracodawca zatrudnia pracownika w takim wymiarze godzin (mówiąc lapidarnie – na taką część etatu), w jakim wymiarze ma dla niego pracę. W gospodarce rynkowej opartej na zasadach konkurencji przedsiębiorca nie może sobie pozwolić na zatrudnianie pracowników na pełnych etatach, jeśli nie ma dla nich pracy w takim wymiarze.

Regulacja właściwa omawianej formie zatrudnienia nie jest bogata. Najważniejszym jej elementem jest ogólny zakaz dyskryminacji pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z pracownikiem pełnoetatowym, chyba że różnice w traktowaniu są obiektywnie uzasadnione. Zakaz ten odnosi się więc do bezpieczeństwa i higieny pracy oraz innych warunków pracy, zasad szkolenia pracowników i ochrony przed utratą pracy. W zakresie wynagrodzenia za pracę pracownik taki nie będzie dyskryminowany, jeśli otrzyma świadczenie proporcjonalne do skróconego czasu pracy.

Znaczna część przepisów tej regulacji ma charakter „powinnościowy” (nieimperatywny). I tak, pracodawca (przedsiębiorca) powinien (jeżeli ma odpowiednie warunki) tworzyć miejsca pracy na część etatu i przekazywać informację o tym pracownikom własnym oraz innym osobom zainteresowanym takim zatrudnieniem, a także umożliwiać pracownikom zmianę zatrudnienia na części etatu na zatrudnienie pełnoetatowe i odwrotnie. Pracodawca musi jednak respektować zasadę dobrowolności pracownika w podejmowaniu niepełnego zatrudnienia, w związku z czym prawo przewiduje nawet zakaz rozwiązania umowy przez pracodawcę, jeżeli jedynym powodem tego miałby być brak zgody pracownika na skrócenie czy wydłużenie czasu pracy.

5. Inną formą zatrudnienia pracowniczego, wykorzystywaną w praktyce jeszcze w szerszym zakresie niż poprzednia, jest zatrudnienie okresowe. W porównaniu z zatrudnieniem typowym, jest ono bardziej ekonomiczne (dla pracodawcy) i mniej ochronne.

Pracodawca (przedsiębiorca) zatrudnia pracownika, gdy ma dla niego pracę, oraz unika restrykcyjnego trybu rozwiązania z wypowiedzeniem, właściwego umowie o pracę na czas nieokreślony. Co prawda pracodawca polski, realizując obowiązek dostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego, ustanowił środki mające przeciwdziałać nadużywaniu zatrudnienia okresowego, ale i tak pozostawił duże możliwości korzystania z tej formy zatrudnienia. Mianowicie, zgodnie z dyrektywą wspólnotową nr 99/70, prawo polskie dopuszcza zawarcie sukcesywnie tylko dwóch umów na czas określony, chyba że przerwa między nimi była dłuższa niż miesiąc, ale z reguły tej wyjęte zostały przypadki zawarcia umów terminowych w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym bądź zadań realizowanych cyklicznie. Nadto, co jest już niezgodne z prawem wspólnotowym, ustawodawca polski zawęził pojęcie zatrudnienia okresowego do zatrudnienia na podstawie umowy na czas określony, pozostawiając poza zasięgiem ograniczeń umowę na czas wykonywania określonej pracy.

Czynnikiem sprzyjającym stosowaniu zatrudnienia okresowego jest przepis (art. 33 kodeksu pracy), według którego do umowy na czas określony można wprowadzić klauzulę zezwalającą na jej rozwiązanie z dwutygodniowym (niezależnie od czasu trwania więzi prawnej) okresem wypowiedzenia – i to bez obowiązku podania przyczyny oraz bez stosowania trybu konsultacji zamiaru wypowiedzenia ze związkową reprezentacją pracowniczą.

Niemalą rolę odegrała tu również bardzo liberalna, a nawet rzecz można – częściowo niezgodna z prawem – wykładnia wymienionego przepisu kodeksu pracy, dokonana przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy, inaczej niż wielu autorów interpretujących ten przepis, uznał, że porozumienie stron dopuszczające rozwiązanie umowy z wypowiedzeniem, może być do niej wprowadzone nie tylko przy jej zawarciu, ale także w trakcie obowiązywania stosunku pracy, oraz przyjął – co należy już uznać za sprzeczne z tą normą – iż użytek z klauzuli wprowadzonej do umowy można zrobić w każdej chwili, a nie dopiero po upływie okresu sześciu miesięcy od jej ustanowienia.

Na zakończenie tej krótkiej charakterystyki zatrudnienia okresowego zaznaczmy, że pracownicy zatrudnieni na podstawie umów na czas określony objęci są w pełni zasadą niedyskryminacji. W zakresie warunków zatrudnienia i warunków pracy nie mogą być gorzej traktowani niż pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, chyba że różne traktowanie byłoby obiektywnie uzasadnione.

6. Ostatnio niezwykle powszechna staje się trzecia forma zatrudnienia – zatrudnienie tymczasowe. W 2005 r. liczba osób zatrudnianych w charakterze pracowników tymczasowych wynosiła ponad 220 tys., podczas gdy jeszcze parę lat temu było ich około 100 tys. w skali roku. Przedsiębiorca, korzystając z pracowników tymczasowych, uwalnia się od uciążliwej i dość kosztownej biurokracji związanej z naborem i zatrudnianiem pracowników. Uwalnia się także od niektórych obowiązków, na przykład dotyczących szkolenia w zakresie bezpieczeństwa pracy oraz badań lekarskich – zwłaszcza badań wstępnych. Ale większe znaczenie ma tu niewątpliwie aspekt ekonomiczny, związany ze zmiennością zapotrzebowania na pracowników; ta forma zatrudnienia daje bowiem przedsiębiorcy dużą łatwość pozyskiwania pracowników, i to na taki okres, w którym ma dla nich pracę.

Informacje o zatrudnieniu tymczasowym w Polsce są gromadzone od końca pierwszej połowy lat 90. XX w., mimo że pierwsza (bardzo skąpa) regulacja dotycząca tej formy zatrudnienia pojawiła się dopiero na początku bieżącego stulecia. Obecnie Polska należy do nielicznej grupy krajów europejskich, które mają pełną (bądź w miarę pełną) regulację pracy tymczasowej. Warto zatem przedstawić choćby niektóre, ważniejsze, elementy tej regulacji, ujęte w ustawie z 9 lipca 2003 r.

Według ustawy, pracownik tymczasowy ma status pracownika, a jego pracodawcą jest agencja pracy tymczasowej. Jeśli chodzi o trzeci podmiot tej nietypowej formy zatrudnienia, do dyspozycji którego (to znaczy w celu wykonywania u niego pracy) agencja pracy tymczasowej stawia pracownika tymczasowego, to warto zwrócić uwagę, że

prawodawca polski nazywa ten trzeci podmiot pracodawcą użytkownikiem, a nie – jak określa go prawo wspólnotowe i prawo niektórych krajów członkowskich Unii Europejskiej – przedsiębiorcą użytkownikiem (bądź przedsiębiorstwem użytkownikiem). Termin ten, występujący w polskiej ustawie, w pewnym stopniu wspiera nieśmiało wypowiadany pogląd (do którego zwolenników się zaliczam), że swoistość tej formy zatrudnienia wyraża się w tym, iż mamy tu do czynienia z podzielnością pracodawcy; funkcję tę pełni agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik.

Uznanie przez ustawodawcę agencji pracy tymczasowej za wyłącznego pracodawcę pracownika tymczasowego można, jak sądzę, uzasadniać niechęcią odstępowania od tradycyjnego paradygmatu stosunku pracy, w którym występują dwa podmioty: pracownik i pracodawca, oraz – co pozostaje w ścisłym związku z wymienionym (prawdopodobnym) motywem – dążeniem do jednoznacznego określenia, kto jest partnerem pracownika. Niestety, trzeba w związku z tym wyraźnie powiedzieć, że nie da się (czego polska ustawa jest przykładem) wszystkich obowiązków, zwłaszcza w zakresie ochrony pracy, obciążających pracodawcę w typowym stosunku pracy, przypisać wyłącznie agencji pracy tymczasowej. Jest to zrozumiałe, skoro proces pracy, w którym uczestniczy pracownik tymczasowy, jest organizowany i kierowany przez pracodawcę użytkownika.

Według obowiązującej ustawy, pracowników tymczasowych można zatrudniać do pełnienia prac:

- 1) o charakterze sezonowym, doraźnym i okresowym,
- 2) których terminowe wykonanie przez pracowników „własnych” pracodawcy użytkownika nie byłoby możliwe,
- 3) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Ustawa formułuje też zakazy dotyczące zatrudniania pracowników tymczasowych. I tak, pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie:

- 1) prac szczególnie niebezpiecznych,
- 2) pracy na stanowisku, na którym pracownik pracodawcy użytkownika nie wykonuje świadczenia przejściowo z powodu udziału w strajku,

3) pracy na stanowisku, które zostało zwolnione w okresie ostatnich trzech miesięcy poprzedzających rozpoczęcie pracy tymczasowej, na skutek rozwiązania przez pracodawcę użytkownika stosunku pracy na podstawie ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników.

Nadto ustawa zakazuje kierowania pracowników tymczasowych do wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika, który w okresie ostatnich sześciu miesięcy zwolnił pracowników w liczbie odpowiadającej pojęciu zwolnienia zbiorowego określonego w wymienionej ustawie z 13 marca 2003 r.

Zatrudnienie pracownika tymczasowego wymaga zawarcia dwu umów. Pierwsza, to jest umowa o przekazanie pracownika tymczasowego, zostaje zawarta między pracodawcą użytkownikiem i agencją pracy tymczasowej. Według dominującej w nauce opinii, jest ona kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, wzajemna i odpłatna, podlegająca przepisom ogólnym prawa cywilnego (oczywiście z uwzględnieniem warunków przewidzianych omawianą ustawą).

Druga umowa, określona w ustawie *expressis verbis* jako umowa o pracę, zawierana jest przez agencję pracy tymczasowej z osobą fizyczną zobowiązującą się do wykonywania pracy tymczasowej u pracodawcy użytkownika. Umowa ta – poza warunkami, które zgodnie z przepisami kodeksu pracy mają być ustalone w każdej umowie o pracę – musi wskazywać pracodawcę użytkownika oraz okres wykonywania u niego i na jego rzecz pracy tymczasowej. Okres ten jest zarazem czasem, na jaki agencja zawiera umowę z tym pracownikiem. Zatrudnienie tymczasowe jest bowiem zatrudnieniem okresowym. Ustawa polska, inaczej niż prawo niektórych krajów europejskich, nie przewiduje zawierania umów o pracę tymczasową na czas nieokreślony.

Ustalenie wynagrodzenia za pracę i innych warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych podlega zasadzie niedyskryminacji, której obowiązek respektowania obciąża zarówno agencję pracy tymczasowej, jak i pracodawcę użytkownika. W szczególności ustawa przewiduje, że pracownik tymczasowy wykonujący pracę u praco-

dawcy użytkownika nie może być traktowany gorzej niż jego pracownicy zatrudnieni na takich samych bądź podobnych warunkach.

7. W piśmiennictwie wymienia się również inne formy zatrudnienia, ale nie omawiam ich tutaj, gdyż w rzeczywistości nie odgrywają większej roli. A o niektórych z nich można byłoby właściwie powiedzieć, że już nie mają (praca nakładcza) albo jeszcze nie mają (telepraca) istotnego znaczenia.

Bibliografia

- A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Z. Hajn, *Nietypowe umowy o pracę*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, pod red. W. Sanetrz, Warszawa 2004, s. 62 i nast.
- H. Lewandowski, *Rodzaje umowy o pracę*, [w:] *Instytucje stosunku pracy w kodeksie pracy*, pod red. W. Szuberta, Warszawa 1974.
- D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia. Prawo pracy*, Warszawa 2006.
- M. Matey-Tyrowicz, *Nietypowe formy zatrudnienia. Dyrektywy i praktyka UE*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, pod red. K. W. Frieskego, Warszawa 2003, s. 153 i nast.
- J. Piątkowski, *Prawo stosunku pracy w teorii i praktyce*, Toruń 2006.
- Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003.
- M. Rafacz-Krzyżanowska, *Umowa o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 6, s. 33 i nast.
- Szczególne formy zatrudnienia*, pod red. Z. Kubota, Wrocław 2000.
- B. Wagner, *Jeszcze o umowie o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 10, s. 68 i nast.

-
- E. Wichrowska-Janikowska, *Wypowiadanie umów o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 33 i nast.
- J. Wratny, *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy...*, s. 117 i nast.

Aleksandra Machowska

Projektowane zmiany w przepisach o postępowaniu cywilnym oraz w organizacji pracy sądu z punktu widzenia praktyki sądu gospodarczego i znaczenia dla obrotu gospodarczego

W ostatnim czasie podjęto próbę, w ramach odpowiednich przepisów, dostosowania funkcjonowania sądów gospodarczych do oczekiwań przedsiębiorców i potrzeb obrotu gospodarczego. Zgodnie z deklaracjami składanymi przez rząd, w szczególności zaś resort sprawiedliwości, potrzeby sądownictwa gospodarczego mają być obecnie traktowane priorytetowo.

Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych jest związane specyficzną relacją z funkcjonowaniem gospodarki, z rozwojem przedsiębiorczości oraz stabilnością i pewnością obrotu gospodarczego. Specyfika tego postępowania wymaga, aby dla swojej skuteczności i osiągnięcia celów, było ono szybkie i sprawne, a orzeczenie sądu mogło stać się podstawą szybkiej egzekucji zasądzonego roszczenia. Zbyt długo trwające postępowanie może – pomimo ostatecznie pozytywnego

i słusznego rozstrzygnięcia – stać się bezprzedmiotowe, z uwagi na utratę znaczenia dla interesów stron wskutek istotnej zmiany ich sytuacji. Nie budzi wątpliwości, że wobec dynamicznie rozwijającej się gospodarki i stale zmieniającej się sytuacji na rynku, konieczne są zmiany zarówno w sferze funkcjonowania sądów, w szczególności sądów gospodarczych, jak i w ramach ustawodawstwa, zwłaszcza zaś przepisów regulujących postępowanie w sprawach gospodarczych. Ministerstwo Sprawiedliwości postanowiło zainicjować takie zmiany. Ogólnie zamierzenia dotyczące reformy wymiaru sprawiedliwości oparte zostały na czterech filarach¹:

- usprawnienie postępowań sądowych (zmiany legislacyjne – uproszczenie procedur, wprowadzenie przepisów przyspieszających tok postępowania),
- wdrożenie programu racjonalnego i sprawiedliwego wykorzystania kadr sądowych i rozdziału środków (wzmocnienie kadrowe, analiza obciążeń w poszczególnych sądach),
- zmiana funkcjonowania stanowiska sędziego (wykorzystanie wysokich kwalifikacji sędziowskich do orzekania, a nie obciążanie czynnościami biurowymi – przydzielenie sędziom gospodarczym asystentów, przekazanie części czynności referendarzom),
- profesjonalizacja i usprawnienie organizacji pracy (informatyzacja sądów, odpowiednie wyposażenie, poprawa infrastruktury informatycznej i techniczno-biurowej w sądach, szkolenia).

Zmiany legislacyjne w postępowaniu w sprawach gospodarczych

Wiele z proponowanych zmian, które 16 marca 2006 r. zostały przyjęte bez poprawek przez Komitet Rady Ministrów, należy ocenić pozy-

¹ Projekt zmian w postępowaniu w sprawach gospodarczych wraz z uzasadnieniem i notatką na temat działań podjętych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w celu usprawnienia sądownictwa powszechnego w sprawach gospodarczych, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (www.ms.gov.pl).

tywnie, jako zmiany faktycznie zmierzające w stronę poprawy szybkości postępowania. Niektóre z nich mają na celu usprawnienie i przyspieszenie samej procedury sądowej, inne natomiast są ułatwieniem dla stron, umożliwiającym możliwie szybkie wyegzekwowanie zasądzonego roszczenia, bez konieczności oczekiwania na uprawomocnienie się wyroku.

Zmiany mające na celu przyspieszenie postępowania sądowego

Powszechnie wiadomo, że obowiązujące przepisy postępowania cywilnego umożliwiają pozwanemu skuteczne przewlekanie postępowania, zarówno na etapie rozpoznawania sprawy przez sąd pierwszej instancji, jak i po wydaniu wyroku, a przed jego uprawomocnieniem. Do takich sposobów – zawsze w ramach obowiązujących przepisów – należy chociażby składanie kolejnych zażaleń, którym sąd obowiązany jest nadać bieg.

Zgodnie na przykład z treścią art. 394 § 2 kpc, zażalenie wnosi się w terminie tygodniowym. Stosownie natomiast do treści art. 370, w związku z art. 397 § 2 kpc, zażalenie spóźnione podlega odrzuceniu. Na postanowienie o odrzuceniu zażalenia, nawet wniesionego z przekroczeniem ustawowego terminu, przysługuje zażalenie. Dzięki temu strona może dowolnie długo tamować uprawomocnienie się zapadłego orzeczenia. Niewątpliwie dużym krokiem naprzód było wprowadzenie ustawą z 28 lipca 2005 r.² zmian w kodeksie postępowania cywilnego, zgodnie z którymi środki zaskarżenia wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego bądź przez przedsiębiorcę, podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej, obliczonej od wartości przedmiotu zaskarżenia, od których nie została uiszczona opłata, podlegają odrzuceniu bez wzywania do ich opłacenia. Dotychczas bowiem pomiędzy wniesieniem nieopłaconego środka zaskarżenia, a dokonaniem przez

² Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398), która weszła w życie z dniem 2 marca 2006 r.

sąd wezwania do uiszczenia wpisu³, upływał czas, który wydatnie przedłużał dalsze etapy postępowania. Z kolei strona po otrzymaniu wezwania do uiszczenia wpisu składała wnioszek o zwolnienie od kosztów sądowych, sąd wzywał do wykazania zasadności tego wniosku przez przedłożenie stosownych dokumentów – dzięki czemu strona zainteresowana w przeciąganiu sprawy uzyskiwała dodatkowo długi czas – do chwili albo uzyskania zwolnienia od kosztów (w postępowaniu w sprawach gospodarczych rzadko), albo odmowy zwolnienia – co z kolei otwierało drogę do składania kolejnych zażaleń.

Jak widać tylko na tym jednym przykładzie, długi czas oczekiwania na uprawomocnienie się orzeczenia nie musiał wcale wynikać z nieefektywnej pracy sądu. Obecnie możliwość przewlekania postępowania w ten sposób w znacznej mierze została zminimalizowana przez wprowadzenie m.in. obowiązku składania stosownego oświadczenia równocześnie z wnioskiem o zwolnienie z kosztów. Wątpliwość budzi jedynie sam formularz oświadczenia o stanie majątkowym, skonstruowany w taki sposób, że biorąc pod uwagę zasady, nie daje sądowi możliwości zapoznania się z rzeczywistym stanem majątkowym strony bez konieczności wzywania przedsiębiorców – osób fizycznych do dostarczenia dodatkowych dokumentów, co już w pewnym zakresie niweczy cel, jakim była szybkość postępowania.

Pozytywnie należy ocenić proponowane zmiany, mające na celu umocnienie zasady prekluzji dowodowej (tj. konieczności zgłaszania przez strony zarzutów i dowodów tylko do określonego momentu procesu) oraz wyłączenie możliwości rozszerzenia i zmian powództwa, wniesienia pozwu wzajemnego, zmian podmiotowych w toku procesu oraz ograniczeń w zakresie możliwości zgłaszania zarzutu potrącenia. W szczególności ta ostatnia kwestia w znacznym stopniu przyspieszy postępowanie w sprawach gospodarczych.

Zarzut potrącenia z uwagi na istniejące stosunki gospodarcze między stronami dotychczas zgłaszany był bardzo często. Traktowany jest on niejednokrotnie jako swoisty substytut powództwa wzajemne-

³ Pojęciem „wpisu” posługiwały się przepisy dotychczas obowiązującej ustawy o kosztach w sprawach cywilnych, obecnie zrezygnowano z tego pojęcia na rzecz ogólnego sformułowania „opłata”.

go, tym korzystniejszy dla pozwanego, że niewymagający wniesienia wpisu (obecnie: opłaty). Tymczasem kwestie związane z potrąceniem, z uwagi na materialnoprawny skutek prawidłowo dokonanego potrącenia (wygaśnięcie zobowiązania), nierzadko są znacznie bardziej skomplikowane, aniżeli okoliczności dotyczące roszczenia powoda, podniesione w pozwie. Z tego względu proponowany wymóg, by do potrącenia w toku postępowania mogły zostać zgłoszone tylko wierzytelności udowodnione dokumentami (proj. art. 479¹⁴ kpc) jest niewątpliwym krokiem w dobrym kierunku. Należałoby jednak postulować ściślejsze powiązanie z zasadami prekluzji dowodowej i wyraźne rozgraniczenie w przepisach proceduralnych potrącenia jako czynności materialnoprawnej od potrącenia jako zarzutu procesowego, tj. ze wszystkimi negatywnymi konsekwencjami w razie zgłoszenia tego zarzutu po terminie prekluzyjnym (w późniejszym terminie niż w odpowiedzi na pozew, sprzeciwie i zarzutach od nakazu zapłaty, sprzeciwie od wyroku zaocznego)⁴. Jest to tym bardziej zasadne, że nie stanowi uszczerbku w prawach strony – pozwanego (może on w odrębnym procesie dochodzić roszczenia, które zamierzał objąć zarzutem potrącenia), a niewątpliwie przyczyni się do dyscyplinowania strony w taki sposób, by spóźnione podniesienie zarzutu tego typu nie prowadziło do przedrzadzania się pierwotnej sprawy w proces toczący się niejednokrotnie kilkanaście miesięcy (przy czym pamiętać należy, że stosownie do treści art. 479¹⁶ kpc, sąd powinien dążyć do wydania wyroku w sprawie w terminie trzech miesięcy od daty złożenia pozwu).

Bardzo pozytywnie ocenić należy uregulowanie w kpc skutków niezłożenia odpowiedzi na pozew w przepisany dwutygodniowym terminie. Do tej pory bowiem kodeks wprowadził stanowiąc, że pozwany ma taki obowiązek, jednak nie sankcjonował niedochowania tego terminu. Planowana zmiana kpc zastrzega rygor zwrotu odpowiedzi na pozew w przypadku uchybienia terminowi, a co za tym idzie – wyda-

⁴ Zob. na ten temat: M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 271. Wyraża ona pogląd, że wybór momentu, w którym pozwany w toku procesu zgłosi zarzut potrącenia, jest elementem taktyki procesowej, przy czym ryzyko związane z obroną taktyką (w tym pominięcia przez sąd zarzutu nie zgłoszonego w odpowiednim czasie) ponosi pozwany.

nia wyroku zaocznego. Niewątpliwie przyspieszy to rozpoznawanie spraw przez wydawanie wyroków zaocznych, co w postępowaniu gospodarczym może odbyć się na posiedzeniu niejawnym, zatem bez konieczności przeprowadzania rozprawy.

Również pozytywnie ocenić należy rozszerzenie możliwości wydawania wyroków na posiedzeniu niejawnym – w tym przywrócenie możliwości wydania przez sąd gospodarczy wyroku na posiedzeniu niejawnym nie tylko wtedy, kiedy pozwany uznał powództwo, ale i wówczas, gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń, zgłoszonych wniosków dowodowych i zarzutów – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Możliwość ta została rozszerzona także w przypadku, gdy wniesione zostały zarzuty od nakazu zapłaty albo sprzeciw od nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego. Jest to zdecydowanie korzystne dla szybkości postępowania, bowiem obecnie przepisy przewidują obowiązek wyznaczenia rozprawy, jeżeli pozwany wniósł sprzeciw lub zarzuty od nakazu zapłaty (tym bardziej zaś, gdy wniósł sprzeciw od wyroku zaocznego), tymczasem niejednokrotnie zdarza się, że jedynym zarzutem podniesionym przez pozwanego jest okoliczność, że miał problemy z płatnościami z uwagi na trudną sytuację finansową, przy czym nie kwestionuje on ani zasadności, ani wysokości roszczenia powoda. Konieczność wyznaczania rozprawy w takiej sytuacji niepotrzebnie przedłuża czas do uzyskania wyroku i pociąga za sobą dodatkowe koszty.

Podobnie pozytywna jest zmiana przepisów przewidująca, że sąd gospodarczy będzie mógł dopuszczać dowód z przesłuchania stron tylko na wniosek. Dotychczas, mimo iż dowód ten pod kątem zasady traktowany jest jako przeprowadzany wyjątkowo – wyłącznie wtedy, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały fakty niewyjaśnione, mające dla sprawy istotne znaczenie, sądy przesłuchiwały strony mimo braku stosownego wniosku, co niewątpliwie było działaniem z urzędu i naruszeniem zasady kontrydiktoryjności, trudnym do zaakceptowania zwłaszcza w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Niemniej, nieprzeprowadzenie tego dowodu i uznanie przez sąd pierwszej instancji, że podmiot zobowiązany do udowodnie-

nia faktów, z których wywodził skutki prawne (art. 6 kc), nie wykazał zasadności swojego stanowiska, prowadziło czasem do uchylania wyroków przez sądy odwoławcze z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Zmiany zmierzające do umożliwienia szybkiego zaspokojenia się przez stronę z zasądzzonego roszczenia

Bezspornie korzystną zmianą jest zamieszczenie w projekcie przepisu, na mocy którego w sprawach o roszczenia pieniężne albo świadczenia innych rzeczy zamiennych, wyrok sądu pierwszej instancji z chwilą wydania stanowiłby tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności (proj. art. 479^{19a} kpc, zdanie pierwsze).

Wprowadzenie takiej regulacji niewątpliwie zapobiegnie częstym praktykom niesolidnych dłużników, których działania uniemożliwiają uprawomocnienie się orzeczenia sądu pierwszej instancji bądź przekazanie go sądowi wyższej instancji (zwolnienie od kosztów, zażalenie) – często dopóty, dopóki nie zostanie ogłoszona upadłość takiego dłużnika. Tymczasem podkreślić należy, że całkowicie odmienny jest w postępowaniu upadłościowym status wierzytelności, w stosunku do której orzeczenie nie uprawomocniło się, aniżeli zasądzonej prawomocnym orzeczeniem sądowym (m.in. podlega ona wciągnięciu na listę wierzytelności z urzędu, bez konieczności dokonania zgłoszenia przez wierzyciela). Umożliwienie wierzycielowi (powodowi) zabezpieczenia roszczenia już w chwili wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji, i to bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności, niewątpliwie skutecznie utrudni dłużnikowi „ucieczkę z majątkiem.”

Negatywnie natomiast ocenić należy przesądzenie w projekcie zmian kodeksu postępowania cywilnego, że sprawą gospodarczą – zatem podlegającą rozpoznaniu w postępowaniu w sprawach gospodarczych – jest każda sprawa dotycząca stosunku cywilnoprawnego powstałego między przedsiębiorcami, choćby nawet którykolwiek z nich nie prowadził już działalności gospodarczej. Dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w praktyce sądów decydująca była chwila

wniesienia pozwu: o ile w tym czasie powód czy – częściej – pozwany, nie prowadził już działalności gospodarczej, sprawę przekazywano do rozpoznania wydziałom cywilnym, które rozpoznawały ją według zasad ogólnych, z pominięciem przepisów o postępowaniu gospodarczym. Według projektu zmian, obecnie nawet przy założeniu, że dana osoba (z oczywistych przyczyn zagadnienie to dotyczy przedsiębiorców będących osobami fizycznymi) już dawno wykreślona została z ewidencji działalności gospodarczej, postępowanie ma być prowadzone z zastosowaniem ostrych rygorów postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Jest to o tyle niepokojące, że dotychczas przyjmowano, iż z zasady działalność gospodarcza prowadzona jest w celach zarobkowych, co umożliwiać powinno przedsiębiorcy pozyskanie środków na profesjonalną obsługę prawną. Przy tym należyta staranność przedsiębiorcy określana jest w oparciu o podwyższone kryteria staranności, a w zakres tak ustalonej należytej staranności wchodzi również znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających⁵.

Jeżeli zatem założymy, że przedsiębiorca w konkretnym przypadku zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej i dokonał wykreślenia z ewidencji działalności gospodarczej, ponieważ nie był w stanie poradzić sobie na rynku (zatem wykazał się swoistą nieporadnością), to stosowanie względem takiej osoby, która ponadto nie posiada środków na opłacenie pomocy wykwalifikowanego pełnomocnika, zaostzonych wymogów przepisów z działu IV a rozdziału 1 kodeksu postępowania cywilnego, może prowadzić do nierównowagi stron procesu. Wywołuje to wątpliwości w przedmiocie zgodności takiego rozwiązania z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, zwłaszcza że po drugiej stronie często będzie występować profesjonalny pełnomocnik przeciwnika procesowego. Nie rozwiązuje tego problemu możliwość zastosowania przez sąd orzekający art. 5 kpc (udzielanie niezbędnych pouczeń w sprawie czynności procesowych), ponieważ założeniem postępowania w sprawach gospodarczych jest właśnie profesjonalizm podmiotów w nim występujących, co w znacznej mierze niweczy uprawnienie sądu wynikające z art. 5 kpc.

⁵ Tak SN w orzeczeniu z 17.08.1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994/3/69.

Zmiany w zakresie organizacji pracy sądów oraz zmiany kadrowe

W pierwszej kolejności wypada odnieść się do statystycznych analiz, dotyczących szybkości postępowania i liczebności personelu orzekającego, które nie są wolne od błędów. Podkreśla się bowiem często, że w Polsce, w porównaniu z innymi krajami europejskimi, nadmiernie rozwinięty jest korpus sędziowsko-asesorski, czyli orzekający. W tym zakresie przywołuje się chętnie sformułowanie wyrażone przez Andrzeja Siemaszkę, że Polska jest „prawdziwym mocarstwem europejskim”⁶. Takie postrzeganie zagadnienia oparte jest na nie do końca obiektywnych kryteriach, nie można bowiem nie dostrzegać – co zresztą czyni sam A. Siemaszko – że europejskie systemy wymiaru sprawiedliwości są zróżnicowane i w niektórych aspektach w ogóle niedające się porównać⁷. Przede wszystkim, jak podkreśla, w wielu tych systemach obok sędziów zawodowych występują sędziowie niezawodowi, jak np. sędziowie pokoju w państwach *common law*, którzy rozstrzygają znaczącą ilość spraw ogólnie określanych jako „sądowe”, gdy tymczasem w opracowaniach statystycznych bierze się pod uwagę wyłącznie sędziów zawodowych, których liczba – obok niezawodowych – w istocie jest dużo niższa. W tej sytuacji odwoływanie się do statystyk prowadzonych przez takie państwa, jak Wielka Brytania czy Francja, z natury rzeczy daje obraz niepełny i zaciemniony.

Siemaszko wyraża wątpliwość, czy w stosownych zestawieniach nie przeszacowuje się rzeczywistej efektywności tych systemów wymiaru sprawiedliwości, w których funkcjonują też sędziowie niezawodowi⁸. Nie sposób nie przytaknąć temu powątpiewaniu. Odwołując się do systemu prawa francuskiego, bliższego polskim realiom niż np. system *common law*, podkreślić należy, że sądownictwo gospodarcze znajduje się w rękach właśnie takich sędziów niezawodowych,

⁶ *Wymiar sprawiedliwości w Europie. Polska na tle wybranych krajów w 2002 r.*, pod red. A. Siemaszki, Warszawa 2005.

⁷ *Ibidem*, s. 9.

⁸ *Ibidem*.

zwanych *juges de carrière*. Sprawy gospodarcze we Francji rozpoznawane są przez sądy wyspecjalizowane, *tribunaux de commerce*. Orzekają w nich sędziowie wybrani na czas określony. Wyboru dokonuje kolegium przedstawicieli przedsiębiorców spośród swojego grona⁹. Stąd posługiwanie się porównaniem czasu, jaki upływa od złożenia pozwu do uzyskania i egzekucji prawomocnego wyroku w Polsce i we Francji¹⁰, jest bezprzedmiotowe. Nadto, ilość spraw, które w Polsce rozpatrywane są przez sądy jest zdecydowanie większa niż w innych systemach wymiaru sprawiedliwości, gdzie znaczna ich część w ogóle nie trafia do sądów, ponieważ spory zostają rozwiązane na drodze pozasądowych, alternatywnych sposobów ich rozwiązywania (np. mediacja, koncyliacja, arbitraż).

Kolejną kwestią, która nie pozostaje bez wpływu na efektywność np. francuskiego systemu sądownictwa, jest fakt, że sędziowie mają do pomocy wykwalifikowany personel (*assistants de justice*), który przejmuje na siebie dużą część czynności wykonywanych w Polsce przez sędziów, co powoduje, że we francuskim systemie podstawowym zadaniem sędziego jest orzekanie, nie zaś wykonywanie czynności *de facto* biurowych (jak zarządzanie, by wydać stronie na wniosek odpis lub kserokopie z akt sprawy bądź stwierdzenie prawomocności orzeczenia). We Francji do zadań asystentów należy wyszukiwanie niezbędnych sędziemu dokumentów i orzecznictwa, wstępne przeglądanie akt i ogólne zreferowanie sprawy, a także przygotowywanie projektów orzeczeń¹¹. Wydaje się, że ten aspekt pracy sędziego w innych krajach europejskich został dostrzeżony i w Polsce, ponieważ jednym z założeń planowanej reformy wymiaru sprawiedliwości jest zwiększenie wykwalifikowanego personelu pomocniczego – asystentów sędziego. Pozytywne aspekty zatrudnienia w sądach na szerszą

⁹ Więcej na ten temat zob.: *Prawo francuskie*, t. 2, pod red. A. Machowskiej, K. Wojtyczka, Kraków 2005, s. 95 (rozdz. „Organy ochrony prawnej”). Dopiero na skutek zaskarżenia wyroku wydanego przez *tribunal de commerce* sprawa trafia do sądu powszechnego – sądu apelacyjnego (*cour d'appel*).

¹⁰ Zob.: K. Sobczak, *W sądach gospodarczych musi nastąpić radykalne przyspieszenie*, „Rzeczpospolita”, 11.05.2006. Autor podaje, że w Polsce trwa to średnio 1000 dni, podczas gdy we Francji ok. 76.

¹¹ Zob.: *Prawo francuskie...*, s. 125.

skalę asystentów sędziego dostrzega się w polskim sądownictwie już od dawna, podkreślając, że ideałem byłoby, gdyby każdy orzekający sędzia miał swego asystenta, zauważając przy tym, iż w niektórych państwach sędzia ma dwóch bądź trzech asystentów, co w znacznym stopniu przyczynia się do zwiększenia wydajności jego pracy¹². Te postulaty zdaje się uwzględniać program Ministerstwa Sprawiedliwości, którego założeniem jest, by każdy sędzia orzekający w pierwszej instancji pracował w stałym zespole z asystentem i sekretarzem – docelowo nie będzie więc wykonywał zadań protokolanta. Niewątpliwie pozytywnie jest dostrzeżenie wagi, jaką ma dla efektywnej pracy sędziego kwestia współpracy stale z tym samym sekretarzem czy protokolantem. O ile bowiem wydawać by się mogło, że jest to kwestia drugorzędna, to jednak częste zmiany protokolantów/sekretarzy powodują konieczność ponownego przyzwyczajania się do sposobu pracy sędziego, treści wydawanych przez niego zarządzeń, charakteru pisma itp., co zawsze zajmuje pewien czas. Zważywszy przy tym na okoliczność, że w obecnym stanie rotacji personelu administracyjnego zmiany osób współpracujących z danym sędzią dokonują się stosunkowo często, a niejednokrotnie ten sam sekretarz/protokolant (zwykle jest to zresztą ta sama osoba) pracuje z kilkoma sędziami, co przekłada się na czas wykonywania zarządzeń. Sytuacja w tym zakresie nie przedstawia się więc korzystnie dla efektywności pracy sędziego i sądu w ogólności.

Również zwiększenie etatów referendarzy sądowych w sądach gospodarczych należy ocenić jako zdecydowanie pozytywne posunięcie, z uwagi na to, że w wielu sprawach gospodarczych wydaje się nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym lub nakazowym. Wydawanie nakazów przez referendarzy mogłoby wydatnie poprawić efektywność pracy wydziałów gospodarczych, ponieważ sędziowie mogliby skoncentrować się na sprawach bardziej skomplikowanych, wymagających niejednokrotnie wnikliwego przeanalizowania nie tylko orzecznictwa, ale także dorobku nauki.

¹² K. Gonera, *Asystent sędziego*, [w:] *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, oprac. Ł. Bojarski, Warszawa 2004, s. 80-83.

Podobnie pozytywnie należy ocenić zamierzenia skierowane na komputeryzację sądów. Nie ulega wątpliwości, że w dobie szybkiej wymiany informacji, przy stale zmieniającym się stanie prawnym, stały dostęp do informacji jest niezbędny dla sprawnego realizowania zadań wymiaru sprawiedliwości. Nie jest tymczasem tajemnicą, że w wielu sądach w Polsce nadal nie ma komputerów w sali rozpraw, a sędziowie nie mają dostępu do bazy aktów prawnych, co jest szczególnie dotkliwe w dobie nieustannych zmian w prawie.

Podsumowanie

Zamierzone zmiany dotyczące funkcjonowania sądów gospodarczych w ogólnym rozrachunku ocenić należy jako pozytywne i zmierzające w dobrym kierunku. Budzi jednak zaniepokojenie fakt, że nadal stanowanie prawa w Polsce odbywa się niejako w sposób doraźny, w powiązaniu z określonymi potrzebami o charakterze politycznym, co wpływa na niską jakość tworzonych przepisów i ich nieprecyzyjność. Postulować należałoby raczej nieco dłuższą pracę nad uchwalanymi ustawami, włącznie z konsultacjami ze środowiskami praktyków, po to, by nie było konieczne nowelizowanie ustaw – nierzadko jeszcze zanim wejdą one w życie¹³. Spójne stosowanie prawa, wobec jego niedostatecznego opracowania, staje się w takim przypadku niezwykle trudne, uniemożliwiające wypracowanie jednolitej praktyki, a sądy zamiast po prostu stosować prawo, coraz częściej zmuszone są do jego twórczej interpretacji.

Fakt ten tym bardziej niepokoi, że obecnie wykładni podlegają nie przepisy prawa materialnego, ale prawa procesowego, co nie powinno mieć miejsca. Prowadzi bowiem nieuchronnie do odmiennej w różnych sądach praktyki w zakresie procedury cywilnej. Sytuacja taka w żadnej mierze nie przyczynia się do pewności i stabilności obrotu prawnego, których osiągnięcie wydaje się nadrzędnym celem państwa prawa.

¹³ Na przykład wspomniana ustawa o kosztach, która weszła w życie 2 marca 2006 r., jak dotąd, doczekała się trzech projektów nowelizacji – obecnie trwają nad nimi prace w parlamencie.

Część czwarta

**Z problematyki
bezpieczeństwa wewnętrznego**

Funkcja kontrolna sejmowych komisji śledczych i przedmiot tej kontroli

W polskim systemie prawnym jednym z ważniejszych organów kontrolujących działalność administracji publicznej jest Sejm RP (druga izba parlamentu – Senat, ma znacznie skromniejsze możliwości kontrolowania administracji). Sejm kontroluje (jako cała izba, przez swoje organy wewnętrzne: Prezydium Sejmu, komisje i aktywność poszczególnych posłów) przede wszystkim działalność Rady Ministrów i innych organów administracji rządowej. W myśl art. 95 ust. 2 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw. Formy i zakres kontroli Sejmu nad rządem Konstytucja określa m.in. w art. 111 (możliwość powołania komisji śledczej), art. 115 (interpelacje i zapytania poselskie), art. 157-159 (odpowiedzialność polityczna członków Rady Ministrów oraz Rady Ministrów jako całości), art. 202-205 (podległość Najwyższej Izby kontroli Sejmowi).

Istotne kompetencje Sejmu i jego organów w dziedzinie kontroli wynikają ponadto z przepisów ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyż-

szej Izbie Kontroli¹, ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora², a także z innych ustaw. Podstawę prawną działań kontrolnych Sejmu zawiera, poza ustawami, także regulamin Sejmu³. Art. 17 ust. 2 tego aktu stanowi, że komisje sejmowe są organami kontroli sejmowej w zakresie określonym Konstytucją i ustawami.

Uprawnienie Sejmu RP do powołania komisji śledczych jest stosunkowo nowe. Wynika ono z art. 111 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, Sejm może powołać komisję śledczą do zbadania określonej sprawy. Postanowienia Konstytucji w tym zakresie rozwija ustawa o sejmowej komisji śledczej z 21 stycznia 1999 r.⁴ Sejmowa komisja śledcza jest w polskim porządku konstytucyjnym jednym z ważniejszych przykładów wykonywania przez Sejm RP funkcji kontrolnej⁵. W porównaniu z innymi organami Sejmu, funkcja kontrolna sejmowej komisji śledczej nie jest jeszcze wszechstronnie zbadana. Szczególnie istotne wydaje się zbadanie, w świetle przepisów Konstytucji, ustaw i regulaminu Sejmu, dopuszczalnego zakresu rzeczowego i podmiotowego kontroli prowadzonej przez komisję śledczą.

I. Art. 1 ustawy o sejmowej komisji śledczej nie precyzuje celu powoływania komisji, tylko powtarza konstytucyjny wymóg, aby nastąpiło to „do zbadania określonej sprawy”. Ten cel wiąże komisję przez cały czas jej istnienia bez względu na zmieniającą się w czasie jej trwania sytuację polityczną. Zgodnie z art. 7 omawianej ustawy, komisja śledcza jest związana zakresem przedmiotowym określonym w uchwale o jej powołaniu. Fakt, że zadaniem komisji śledczej jest zbadanie określonej sprawy, potwierdza również to, że komisja sporządza sprawozdanie ze swo-

¹ W myśl art. 6 ust. 1 tej ustawy, Najwyższa Izba Kontroli podejmuje kontrolę na zlecenie Sejmu lub jego organów.

² Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199 ze zm.

³ M.P. z 2002 r. Nr 23, poz. 398 ze zm.

⁴ Dz.U. Nr 35, poz. 321 ze zm.

⁵ Zob. szerzej: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 259 i nast.; H. Pajdała, *Komisje w parlamencie współczesnym*, Warszawa 2001, s. 168.

jej działalności, w którym zawarte jest stanowisko komisji w sprawie określonej w uchwale o jej powołaniu (art. 19a omawianej ustawy).

W wyroku z 14 kwietnia 1999 r., sygn. K. 8/99, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że „brak szczegółowych przepisów ustawowych, wymieniających sprawy należące do zakresu działania komisji śledczej, nie upoważnia do rozumienia przepisu art. 8 ust. 1 ustawy jako generalnego upoważnienia do badania przez komisję śledczą wszelkich spraw wskazanych przez Sejm, niezależnie od tego, czy w danej sprawie są lub były prowadzone postępowania przed innymi organami władzy publicznej. Działalność komisji śledczych musi bowiem być zgodna z zasadami konstytucyjnymi wyznaczającymi granice kontroli parlamentarnej. Sprawa stanowiąca przedmiot badania komisji musi mieścić się w zakresie przedmiotowym i podmiotowym kontroli sejmowej określonym w konstytucji oraz w ustawach. Komisje śledcze mogą zatem badać wyłącznie działalność organów i instytucji publicznych wyraźnie objętych kontrolą Sejmu przez konstytucję oraz ustawy. Poza zakresem działania komisji śledczej pozostaje natomiast działalność wszelkich podmiotów nie objętych zakresem kontroli sejmowej, w szczególności działalność podmiotów prywatnych, które nie wykonują żadnych zadań z zakresu administracji publicznej ani nie korzystają z pomocy państwa”. Nie podlega więc kontroli komisji śledczej na przykład działalność przedsiębiorców prywatnych, stowarzyszeń czy fundacji, jeżeli nie wykonują one zadań publicznych ani nie są zasilane z finansów publicznych.

II. Konstytucja nie określa wyraźnie zakresu spraw, które mogą stanowić przedmiot badania komisji. Również ustawa o komisji śledczej nie precyzuje, o jaki rodzaj spraw może chodzić. Akt ten wprowadza za to jedno bardzo istotne wyłączenie, a mianowicie art. 8 ust. 2 stanowi, że „przedmiotem działania komisji nie może być ocena zgodności z prawem orzeczeń sądowych”. Jest to konsekwencja ścisłego odseparowania sądów od pozostałych władz (ustawodawczej i wykonawczej). Sądy są więc wyłączone z zakresu uprawnień kontrolnych obu izb par-

lamentu. Ograniczeniem dowolności w wykonywaniu przez komisję śledczą funkcji kontrolnej jest obowiązek poszanowania niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej. Wynika to oczywiście z przepisów Konstytucji, a dodatkowo z unormowań ustawy o sejmowej komisji śledczej. Komisja, za zgodą Marszałka Sejmu, może zawiesić swoją działalność do czasu zakończenia określonego etapu lub całości postępowania toczącego się przed innym organem władzy publicznej.

Z drugiej jednak strony, art. 8 omawianej ustawy stanowi, że prowadzenie postępowania lub jego prawomocne zakończenie przez inny organ władzy publicznej nie wyłącza możliwości prowadzenia postępowania przed komisją. Ten właśnie przepis może rodzić wątpliwości z punktu widzenia przestrzegania niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej. Może się okazać, że prawomocne orzeczenia sądów nie będą wprawdzie kwestionowane wprost, lecz zostaną podważane pośrednio przez podejmowane przez posłów działania podobne do śledztwa prokuratorskiego.

W wypowiedziach publicystów, ale także i w głosach nauki pojawia się czasem obawa o to, czy działania komisji śledczych nie są konkurencyjne wobec postępowania prokuratorskiego lub sądowego⁶. Jak stwierdza L. Garlicki, „ujawniły się liczne braki prawnego uregulowania działalności komisji śledczych, zwłaszcza gdy chodzi o rozgraniczenie ich dochodzeń z równoległymi działaniami sądów czy prokuratury, a także gdy chodzi o ochronę praw i interesów osób wzywanych przez komisję śledczą”⁷.

Problem ewentualnego konkurowania działań komisji śledczych z postępowaniem prowadzonym przez prokuraturę lub sąd rzeczywiście istnieje, choć nie powinien być demonizowany. Jednym z instrumentów niwelujących to niebezpieczeństwo jest możliwość zawieszenia postępowania prowadzonego przez komisję, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że materiał zebrany w postępowaniu przed innym organem władzy publicznej lub podjęte przez ten organ rozstrzygnięcie mogłyby być przydatne do wszechstronnego zbadania sprawy przez komi-

⁶ Tak np. H. Neisser [w:] *Parlament Republiki Austrii*, pod red. H. Schambecka, Warszawa 1997, s. 286. Podaje za: H. Pajdała, *op. cit.*

⁷ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 261.

sję. Ponadto komisja, za zgodą Marszałka Sejmu, może zawiesić swoją działalność do czasu zakończenia określonego etapu lub całości postępowania toczącego się przed innym organem władzy publicznej. W żadnym wypadku komisja nie może jednak oceniać zgodności z prawem orzeczeń sądowych. Tym bardziej więc nie może zmierzać do niewykonywania tych orzeczeń. Nie może także zastępować sądu w jego kompetencjach, na przykład traktując przesłuchiwanego świadka jak oskarżonego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej w cytowanym już wyroku, „konstytucyjne zasady niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów nie zakazują badania przez komisję sprawy, pomimo że okoliczności i zdarzenia stanowiące przedmiot badania komisji stanowią lub stanowiły przedmiot badania w postępowaniu sądowym. [...] Działalność komisji śledczej oraz postępowanie sądowe mają różne cele. Celem postępowania sądowego w sprawie karnej jest rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej danej osoby. Natomiast celem komisji śledczej jest zbadanie działalności danego organu władzy publicznej, a w szczególności ustalenie zakresu i przyczyn nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu. Zebranie informacji umożliwia Sejmowi podjęcie niezbędnych kroków politycznych w celu przeciwdziałania nieprawidłowościom i usprawnienia działania aparatu państwowego”. Właśnie wspomniana przez Trybunał Konstytucyjny odmienność celów postępowania sądowego i celu komisji śledczej sprawia, że postępowania te mogą się wzajemnie uzupełniać, a nie wykluczać. Z pewnością w niektórych sytuacjach uzasadnione jest współdziałanie komisji śledczej, zwłaszcza z Prokuratorem Generalnym i podległymi prokuratorami. I tak np. na podstawie art. 15 ustawy komisja może zwrócić się do Prokuratora Generalnego o przeprowadzenie określonych czynności. Przewodniczący lub upoważniony przez niego członek komisji może brać udział w tych czynnościach. Niestety ustawa nie określa, w jaki sposób mogą to czynić. Prokurator Generalny wykonuje czynności na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego oraz ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁸.

⁸ Dz.U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70.

III. Zajmując się problemem dopuszczalnego zakresu podmiotowego kontroli prowadzonej przez komisję śledczą, można zauważyć, że istnieją dwie wzajemnie zależne sfery działania tej komisji. W jednej z nich komisja ma za zadanie ustalić prawdę obiektywną, podobnie jak czynią to organy wymiaru sprawiedliwości⁹.

Drugą dziedziną pracy komisji jest – chociaż nie musi to być bezpośrednim celem jej funkcjonowania – uczestniczenie w wykonywaniu funkcji kontrolnych Sejmu.

W pierwszej sferze możliwości oddziaływania komisji śledczej na różne podmioty prawne są spore. Na przykład art. 14 ustawy obliguje organy władzy publicznej oraz organy innych osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej do składania – na żądanie komisji – pisemnych wyjaśnień lub przedstawienia dokumentów będących w ich dyspozycji. Komisja może zapoznawać się z dokumentami lub aktami, badając sprawę na miejscu. Przepis ten wyraźnie koresponduje z treścią art. 16 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, który mówi, że posłowie i senatorowie mają prawo uzyskiwać od członków Rady Ministrów oraz przedstawicieli właściwych organów i instytucji państwowych i samorządowych, informacje i wyjaśnienia w sprawach wynikających z wykonywania obowiązków poselskich lub senatorskich. Jeszcze istotniejszy jest ustęp drugi tego artykułu mówiący, iż członkowie Rady Ministrów oraz przedstawiciele właściwych organów i instytucji państwowych i samorządowych, organizacji społecznych, zakładów i przedsiębiorstw państwowych i samorządowych, spółek prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych, są obowiązani przedstawiać informacje i wyjaśnienia na żądanie stałych i nadzwyczajnych komisji sejmowych i senackich, w sprawach będących przedmiotem ich zakresu działania.

⁹ Zgodnie z art. 11 ustawy o sejmowej komisji śledczej, do postępowania w sprawach wzywania oraz przesłuchiwania osób wezwanych przez komisję oraz zwalniania ich z obowiązku zachowania tajemnicy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące w tym zakresie świadków.

W drugiej zaś ingerencje komisji śledczej w funkcjonowanie innych podmiotów muszą być bardziej ograniczone. Komisja śledcza, będąc organem wewnętrznym Sejmu, nie może być oderwana od Sejmu i sprawować kontrolę nad podmiotami, w stosunku do których takich kompetencji nie ma cała izba.

W ostatnim czasie Sejm powołał komisję śledczą do zbadania przekształceń własnościowych w sektorze bankowym i nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r. Abstrahując od kwestii niezwykle długiego okresu, który ma być przedmiotem dociekań komisji, istotniejsze wydaje się pytanie o możliwość prowadzenia kontroli nad Narodowym Bankiem Polskim. Sytuacja ta jest analogiczna do zagadnienia dopuszczalności kontroli Sejmu i jego komisji nad działalnością Prezydenta RP. Uważam, że zarówno w jednym, jak i w drugim wypadku komisja ma prawo wezwać członków tych organów w celu złożenia wyjaśnień lub informacji. Przysługuje tym osobom status podobny do świadka w postępowaniu karnym. Z drugiej strony, ani Sejm, ani sejmowa komisja śledcza nie mają żadnych kompetencji kontrolnych i nadzorczych wobec Prezydenta RP czy Prezesa NBP, przynajmniej jeśli chodzi o stronę merytoryczną ich pracy. Organy te nie są politycznie odpowiedzialne przed Sejmem i są od niego niezależne (nie można za zależność uznać obowiązku przestrzegania ustaw uchwalanych przez Sejm). Z tych samych powodów komisja śledcza nie może kontrolować i w sposób wiążący oceniać pracy niezależnych organów regulacyjnych, takich jak Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czy Prezes Urzędu Regulacji Energetyki. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, by komisja, dochodząc do prawdy obiektywnej, wezwała pracowników tych urzędów w celu złożenia wyjaśnień lub informacji.

IV. Sprawne i obiektywne wykonywanie funkcji kontrolnej przez komisję śledczą jest w pewnym stopniu uwarunkowane składem osobowym tego organu. Chodzi tu, po pierwsze, o udział w jej pracach nie tylko przedstawicieli większości parlamentarnej, lecz także reprezen-

tantów partii opozycyjnych. Po drugie, ważne jest, by członkowie komisji pozostawali poza jakimikolwiek podejrzeniami o brak bezstronności w badanej sprawie. Zgodnie z art. 2 omawianej ustawy, komisję powołuje oraz wybiera i odwołuje jej skład osobowy Sejm bezwzględną większością głosów. W skład komisji może wchodzić do 11 członków. Skład tego organu powinien odzwierciedlać reprezentację w Sejmie klubów i kół poselskich mających swoich przedstawicieli w Konwencji Seniorów, odpowiednio do jej liczebności.

Powstaje pytanie, czy w każdych okolicznościach można wyłonić idealnie proporcjonalną reprezentację klubów i kół poselskich? Odpowiedź jest w zasadzie przecząca. Dopiero przy znacznie większych ciałach kolegialnych (np. stuosobowych) istnieje duża szansa na stworzenie całkowicie proporcjonalnej reprezentacji.

W warunkach obecności kilku partii politycznych w Sejmie (tak jest w Polsce od 1993 r.) z całą pewnością możliwe i uzasadnione jest wyłonienie przez każdy klub co najmniej jednego przedstawiciela. Szczególnie niebezpieczny (i moim zdaniem sprzeczny z prawem) byłby brak reprezentacji partii opozycyjnych w tej komisji. To głównie na partiach opozycyjnych spoczywa ciężar wykonywania funkcji kontrolnej Sejmu¹⁰.

Ważną instytucją prawną mającą na celu zagwarantowanie bezstronności członków komisji jest wyłączenie posła z jej składu. W myśl art. 4 poseł nie może wchodzić w skład komisji, jeżeli sprawa dotyczy go bezpośrednio, brał albo bierze udział, występując w jakiegokolwiek roli procesowej, w sprawie przed organem władzy publicznej albo gdy istnieje inna niż wymienione wyżej okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Jeśli chodzi o posła kandydującego do komisji, to w razie zaistnienia wyżej wspomnianych okoliczności, ze względu na konieczność zapewnienia bezstronności członków komisji następuje skreślenie kandydata przez Prezydium Sejmu w drodze uchwały. Prawo złożenia wniosku o dokonanie skreślenia przysługuje każdemu posłowi (art. 4a omawianej ustawy).

¹⁰ Zob. szerzej S. Bożyk, [w:] *Opozycja parlamentarna*, pod red. E. Zwierzchowski, Warszawa 2000, s. 59.

Ustawa wprowadziła również możliwość wyłączenia członka komisji śledczej przez tę komisję, jeżeli sprawa dotyczy bezpośrednio samego posła, brał albo bierze w niej udział, występując w jakiegokolwiek roli procesowej. W głosowaniu nie bierze udziału członek komisji, którego wyłączenia głosowanie dotyczy. Prawo złożenia wniosku o dokonanie takiego wyłączenia przysługuje każdemu posłowi będącemu członkiem komisji oraz osobie wezwanej przez komisję w celu złożenia zeznań. W przypadku odwołania lub wyłączenia ze składu komisji jej członka Sejm dokonuje wyboru uzupełniającego (art. 5a).

Bardziej incydentalny charakter ma instytucja wyłączenia członka komisji z określonej czynności. Zgodnie z art. 6 ustawy, jeżeli w trakcie postępowania prowadzonego przez komisję zostanie ujawniona okoliczność, która mogłaby wywołać wątpliwości co do bezstronności członka komisji przy wykonywaniu czynności przesłuchania osoby wezwanej przez komisję, ulega on wyłączeniu z tej czynności na wniosek osoby wezwanej lub członka komisji.

V. Finalnym elementem pracy komisji śledczej jest sporządzenie sprawozdania z działalności. Przewodniczący komisji opracowuje i przedkłada komisji projekt jej stanowiska. Do projektu opracowanego przez przewodniczącego członkowie komisji mogą zgłaszać poprawki w formie pisemnej, które podlegają głosowaniu na forum komisji. Komisja śledcza przyjmuje swoje stanowisko w drodze uchwały. W myśl art. 19b ustawy, sprawozdanie komisji śledczej może zawierać również zdania odrębne posłów – członków komisji. Zdanie odrębne zawiera stanowisko odmienne w stosunku do całości albo części komisji. Zdanie odrębne, po jego zgłoszeniu w formie pisemnej, na żądanie wnioskodawcy, zamieszcza się w sprawozdaniu komisji.

Na posiedzeniu Sejmu sprawozdanie komisji śledczej prezentuje wybrany z jej składu poseł sprawozdawca, który obiektywnie przedstawia stanowisko komisji oraz zawarte w sprawozdaniu zdania odrębne. Do sprawozdania komisji w trakcie jego rozpatrywania przez

Sejm poprawek nie zgłasza się. Nad sprawozdaniem komisji Sejm nie przeprowadza głosowania (art. 19c).

W przypadku gdy komisja nie zakończyła swojej działalności przed końcem kadencji Sejmu, który ją powołał, postępowanie przez nią prowadzone ulega zamknięciu z dniem zakończenia kadencji (zasada dyskontynuacji), a niektóre czynności zlecone albo wnioskowane przez komisję kończą się z dniem zakończenia działalności komisji. Jednakże art. 21 wprowadza znaczący wyjątek od zasady dyskontynuacji. I tak, jeżeli komisja przekazała Marszałkowi Sejmu sprawozdanie ze swojej działalności, a Sejm nie rozpatrzył go do końca kadencji, to może ono zostać rozpatrzone przez Sejm następnej kadencji.

Miroslav Hrášok, Jaroslav Nekoranec

**Realizácia vyučovania
práva a zvyšovanie právneho vedomia,
ako významný faktor skvalitňovania ľudských
zdrojov v podmiankach Akadémie ozbrojených síl
gen. Milana Rastislava Štefánika
so sídlom v Liptovskom Mikuláši,
Slovenská republika**

Úvod

Historicky krátka doba samostatnej Slovenskej republiky je výrazným spôsobom ovplyvnená novou a stále sa meniacou situáciou nie len v ekonomike, politike, kultúre, vzdelávaní ale aj v oblasti zabezpečovania obrany. Slovenská republika podobne ako aj jej ostatné susedné krajiny postupne vstúpili do Európskej únie a NATO a ďalších inštitúcií globalizujúceho sa sveta.

V jednotlivých oblastiach života spoločnosti bolo a naďalej bude potrebné aktuálne reagovať na vznikajúce zmeny, prispôbovať sa trendom ale aj riešiť problémy súčasnosti. Svet sa rýchlo mení v dô-

sledku obrovského a expanzívneho vývoja v oblasti elektroniky, informatiky. Existujú mnohé technické, technologické, organizačné, a hospodárske predpoklady pre zavedenie dnes už existujúcich inovácií do praxe reálneho života. Na jednej strane zaznamenávame obrovský rozmach v týchto jednotlivých disciplínach na druhej strane sú však oblasti humanistických vied, špeciálne vo vzdelávaní človeka, pretože utváranie budúcnosti sa nedá robiť jednoduchou expanziou doterajšieho vývoja spoločnosti na základe poznatkov len z doby minulej, hoci sústredene podrobenej neustálymi korekciami minulosti.

Napriek pokroku, ktoré ľudstvo dosahuje, sme svedkami toho, že mnohé oblasti sveta sú decimované vojnami, biedou a chudobou. Čoraz viac nás prenasledujú ekologické hrozby. V tejto situácii a scéne života stojíme pred problémom výchovy a vzdelávania človeka pre súčasné storočie, pretože si už nielen ľudia zodpovední za výchovu a vzdelávanie človeka, ale aj politici, manažéri riadiaci hospodárske mechanizmy globálneho sveta stále nástojčivejšie uvedomujú, že moderný človek síce má obrovské vedomosti, ale stráca sa ľudskosť, zodpovednosť, vyprchávajú ideály „človečenstva“, svedomitosti, zodpovednosti a citu.

Zmeny, ku ktorým dochádza v celosvetovom meradle môžeme interpretovať, ako nelineárne vyvíjajúce sa systémy s mimoriadne diferencujúcou štruktúrou a s obrovským množstvom integrujúcich väzieb.

Ako sme už naznačili, jedným z tvoriacich systémov spoločnosti, ktorý môže dôrazným spôsobom ovplyvniť život človeka je výchova a vzdelávanie, ktoré prechádza vo svete a samozrejme aj u nás, veľkými transformačnými zmenami, ako dôsledok rýchlych zmien v ekonomike, technike i v charaktere práce. Tieto, ale aj mnohé iné zmeny výrazne zasiahli aj do oblasti práva. Začína sa uplatňovať princíp celoživotného vzdelávania. Zvlášť významný je v súčasnosti trend, ktorý sa dotýka vzdelávania a rozvoja ľudských zdrojov výrobnéj ako aj nevýrobnéj sféry, čo znamená efektívnejšie využívanie ľudského potenciálu. V tejto súvislosti ide najmä o vzdelávanie manažérov rôznych stupňov riadenia.

Potreba vzdelávať a rozvíjať ľudské zdroje a ľudský potenciál sa nevyhnutne dotkla aj prípravy budúcich dôstojníkov – manažérov – lídrov ozbrojených síl Slovenskej republiky. Prípravu o program vzdelávania budúcich dôstojníkov bolo potrebné prispôbiť novým požiadavkám, ktoré vyplývajú zo súčasných úloh OS SR. Treba poznamenať, že tieto úlohy vyplynuli z obrannej stratégie SR. Ako je známe OS SR prešli výraznou transformáciou v oblasti organizačnej štruktúry, počtov, hodnotnej štruktúry, dislokácie vojsk. Významným krokom bola plná profesionalizácia OS. Boli prijaté viaceré zákony, ktoré sa dotýkajú štátnej služby profesionálnych vojakov ozbrojených síl SR.

Inštitúcia, ktorá sa ako jediná v rámci SR zaoberá výchovou a vzdelávaním vysokoškolsky vzdelaných manažérov ozbrojených síl je Akadémia ozbrojených síl gen. M. R. Štefánika so sídlom v Liptovskom Mikuláši.

Akadémia ozbrojených síl je vysokou školou univerzitného typu. V súčasnosti je realizátorom prvého stupňa štvorročného bakalárskeho programu:

- manažment,
- dopravné stroje a zariadenia,
- elektronické systémy.

Vzdelávací program je koncipovaný tak, aby naplňoval potreby jednotlivých druhov síl ozbrojených síl Slovenskej republiky. Jedným z dôležitých predmetov je aj vyučovanie práva, ktoré vychádza z novej spoločenskej situácie, zmien hierarchie hodnôt a demokratických zásad štátu. Cieľom vyučovania práva je zvyšovanie právneho vedomia ľudských zdrojov ktoré budú pôsobiť v OS SR.

Právne vedomie

Právne normy, právne vzťahy, ako aj právne ustanovizne sa vytvárajú uvedomele v súlade s určitými právnymi názormi a ideami, ktoré bezprostredne podmieňuje ekonomická základňa spoločnosti. Názory na

právo a konkrétne javy vytvárajú právne vedomie, ktoré je integrálnou súčasťou spoločenského vedomia.

Právne vedomie je špecifickou formou spoločenského vedomia a predstavuje súhrn právnych názorov a predstáv ľudí o práve, v ktorých sa prejavuje ich vzťah k právu, poznanie, hodnotenie práva, ako aj požiadavky v oblasti práva, jeho tvorby, aplikácie a realizácie v živote.

Právne vedomie vystupuje ako významný činiteľ vplývajúci na vznik, tvorbu práva a na jeho praktickú realizáciu v spoločnosti. Tvorba práva a jeho spoločenská realizácia sú zákonite podmienené nielen ekonomickou bázou, ale aj úrovňou rozvoja právneho vedomia v danej spoločnosti. Úroveň právneho vedomia v spoločnosti sa prejavuje predovšetkým v úrovni právneho vedomia vládnucej (panujúcej) spoločnosti, v úrovni tvorby práva a jeho realizácie predovšetkým prostredníctvom osôb, ktoré v praxi uplatňujú normy práva, a teda aj lídrov a manažérov ozbrojených síl, t.z. zamestnancov rôznych inštitúcií, ako sú orgány súdov, prokuratúry, rôzne administratívno-správne orgány, ako aj v úrovni právneho vedomia každého jednotlivca, prejaveneho v konkrétnom konaní v oblasti právnych vzťahov.

Právne vedomie zahŕňa predovšetkým znalosti a predstavy o platnom t.z. pozitívnom práve, ktoré sú späté so štátom a závisia od štátu. Sú to znalosti a predstavy o platných právnych normách, ich tvorbe, aplikácii a realizácii, o tom, čo je právne a čo protiprávne, ako aj o tom, aké správanie je právom chránené a vynútiteľné štátnou mocou. Poznanie platného práva sa v odbornej terminológii označuje ako *de lége lata*.

Právne vedomie predstavuje aj hodnotiace názory ľudí na platné právo z hľadiska kritérií jeho spravodlivosti, spravodlivosti či nespravodlivosti, ďalej názory na to, čo a ako by sa prípadne malo regulovať pomocou práva, aké potreby a hodnoty by malo právo zabezpečovať atď. Ide teda o hodnotenie práva ako dobrého či zlého, vrátanie názorov na to, aké by malo byť z hľadiska záujmov, cieľov a hodnôt uznávaných a diferencovaných podľa jednotlivých záujmov spoločnosti. Poznanie o vývoji práva sa v odbornej terminológii označuje ako *de lége ferenda*.

Právne vedomie vojenských lídrov – manažérov, teda musí vychádzať z poznania vývoja práva, jeho súčasnej podoby, ale aj z predstáv, ako by sa právo malo vyvíjať. Úloha vojenskej vysokej školy je v tomto kontexte nezastupiteľná a nenahraditeľná, pretože má za povinnosť poslucháčom vytvoriť základné predpoklady k tomu, aby získali nielen základné poznanie a vedomosti o pozitívnom práve, de lége lata, ale aby na základe poznania pozitívneho práva sa dokázali orientovať aj v základných názoroch na vývoj práva de lége ferenda. Poslaním vysokej školy je poslucháčov – budúcich lídrov a manažérov ozbrojených síl pripraviť na ich budúce povolanie tak, aby dokázali vo veliacom a rozhodovacom procese v plnom rozsahu uplatňovať záujmu štátu, ale zároveň aby aj ochraňovali práva a oprávnené záujmy svojich podriadených.

Základným a pritom aj jedinečným krokom v tomto smere je poznanie Ústavy Slovenskej republiky. Poznanie Ústavy neznamená len poznať iba jej samotný text, ale poznanie historického pohľadu na jej tvorbu a vznik, a to nielen preto, že 1. september, ktorý je označovaný ako Deň Ústavy Slovenskej republiky je dňom ktorým bola Ústava Slovenskej republiky prijatá, ale preto, že toto všetko predchádzalo vzniku Slovenskej štátnosti. Poznanie Ústavy Slovenskej republiky, ako základného zákona štátu je potrebné v praxi vojenských lídrov a manažérov, pretože ústavne sa prvýkrát v dejinách deklarujú všetky práva a znaky slovenskej štátnosti. Konštituuje sa Slovenská republika ako plnoprávny suverénny subjekt. Ide o zvrchovaný, demokratický a právny štát s výraznými prvkami priamej demokracie s tendenciami štátu spravodlivého ktorý, vychádzajúc z trhovej ekonomiky, rešpektuje aspekty sociálne a ekologické. Dôsledne sa akceptuje princíp, že štátna moc pochádza od občanov. Politická moc v štáte je budovaná na zásadách demokratického pluralitného politického systému, zbaveného výlučnej ideológie alebo náboženstva pri fungovaní štátnej moci a jej orgánov.

Nie je tu na mieste vysvetľovať jednotlivé inštitúty Ústavy Slovenskej republiky. Je však potrebné poukázať na preambulu a na jednotlivé články Ústavy Slovenskej republiky, ktoré sú neopomenuteľné z hľadiska formovania právneho vedomia lídrov a manažérov

ozbrojených síl Slovenskej republiky. Jedná sa predovšetkým o čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý ustanovuje, že Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát, že sa neviaže na nijakú ideológiu ani náboženstvo. Čl. 2 v ktorom predovšetkým vysvetľovať konštrukciu dikcie ods. 2 „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Čl. 2 ods. 3 „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá. “Vyššie uvedené dikcie Ústavy Slovenskej republiky sú základným atribútom pre formovanie právneho vedomia profesionálnych vojakov, pretože, iba ich pochopením sa bude dariť vysvetľovať ďalšie právne normy potrebné pre líderské a manažérske činnosti. Ústava Slovenskej republika sa má vysvetľovať ako základný zákon štátu podľa jednotlivých hláv, začínajúc preambulou a končiac prechodnými a záverečnými ustanoveniami v jednotlivosti a potom v súhrne. Tak, ako bolo už uvedené vyššie, cieľom nie je vysvetľovať prečo, cieľom je vysvetliť ako. K tomu, aby sme mohli vysvetľovať ako, je potrebné poznať aj ostatné ústavné zákony, zákony, vyhlášky, všeobecne záväzné právne predpisy, interné normatívne akty, ale aj vojenské predpisy, rozkazy a nariadenia.

Do manažérskych programov majú byť zahrnuté mimo ústavy a ústavných zákonov aj ďalšie právne normy ktoré môžeme zoradiť do nasledujúcich blokov:

A. Právne normy pri ktorých sa vyžaduje všeobecná znalosť:

- Občiansky zákonník – občianskoprávne vzťahy a ich ochrana, účastníci občianskoprávných vzťahov, fyzické a právnické osoby, zastupovanie, právne úkony, vlastnícke práva a spoluvlastníctvo, zodpovednosť za škodu, bezdôvodné obohatenie, niektoré ustanovenia a zmluvy v záväzkovom práve.
- Občiansky súdny poriadok – vymedzenie pojmov, priebeh konania, dokazovanie, rozhodnutia, opravné prostriedky, niektoré výkony rozhodnutí.
- Zákoník práce – základne zásady pracovného práva, vymedzenie pojmov – zamestnanec, zamestnávateľ, zástupcovia zamestnancov;

právne úkony, predzmluvné vzťahy, pracovný pomer, pracovná cesta, skončenie pracovného pomeru, okamžité skončenie pracovného pomeru, pracovný čas a doba odpočinku, prekážky v práci, ochrana práce, náhrada škody, dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a kolektívne pracovnoprávne vzťahy.

- Zákon o výkone práce vo verejnom záujme a Zákon o štátnej službe – všeobecná znalosť právnej úpravy zákona o štátnej službe, vznik a priebeh služobného pomeru, štátni zamestnanci v rezorte ministerstva obrany.
- Obchodný zákonník a Živnostenský zákon – všeobecne z hľadiska predmetu právne úpravy.
- Trestný zákon – základy trestnej zodpovednosti, okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť, sankcie, výklad pojmov v trestnom práve, trestné činy ohrozujúce život alebo zdravie, trestné činy proti slobode a ľudskej dôstojnosti, trestné činy proti majetku, trestné činy všeobecne nebezpečné a proti životnému prostrediu, trestné činy proti základom republiky, trestné činy proti poriadku vo verejných veciach, podrobnejšie desiatu hlavu trestného zákona – trestné činy proti brannosti, proti civilnej službe, proti službe v ozbrojených silách a proti obrane vlasti a detto trestné činy vojenské.
- Trestný poriadok – vo všeobecnosti základné zásady trestného konania.
- Zákon č. 278/2003 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov – predmetný zákon upravuje správu majetku štátu a teda aj majetku, ktorý je v správe ministerstva obrany a v užívaní ozbrojených síl.
- Zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám – predovšetkým spôsoby realizácie slobody informácií, realizačné akty, riadne a mimoriadne opravné prostriedky, fiktívne rozhodnutia.

B. Právne normy pri ktorých sa vyžaduje širšia znalosť:

- Správny poriadok – používa sa ako procesná norma k iným zákonom, z tohto dôvodu sa vyžaduje širšia znalosť základných pravidiel konania, vymedzenie správnych orgánov a účastníkov konania, podrobného poznania priebehu konania od začiatku konania až po práv-

oplatnosť a vykonateľnosť rozhodnutia, preskúvanie rozhodnutia a výkon rozhodnutia. Zákon sa aplikuje na základe zákona o štátnej službe vojakov ako procesná normy vo veciach služobného pomeru.

- zákon č. 569/2005 Z.z. o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu – vo všeobecnosti vysvetliť základné inštitúty zákona a podrobne výkon alternatívnej služby, povinnosti evidovaného občana pri výkone alternatívnej služby a prepustenie z výkonu alternatívnej služby.

- Zákon o priestupkoch – poznanie hmotnoprávnej a procesnoprávnej stránky. Zákon sa aplikuje na základe zákona o štátnej službe vojakov ako hmotnoprávna a procesnoprávna normy vo veci disciplinárnej zodpovednosti z mysle ustanovenia § 123 ods. 2) zákona č. 436/2005 Z.z. o štátnej službe vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

C. Právne normy pri ktorých sa vyžaduje podrobná znalosť:

- zákon č. 319/2002 Z.z. o obrane Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov – poznanie samotného predmetu právnej úpravy, systému obrany štátu, prípravy na obranu, pôsobnosti a úlohy jednotlivých zložiek štátu pri riadení a plnení úloh sa úseku obrany štátu, obranné plánovanie.

- Zákon č. 321/2002 Z.z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov – poznanie predmetu právne úpravy zákona o ozbrojených silách, vojenská prísaha, úlohy a použitie ozbrojených síl, riadenie – velenie a kontrola v ozbrojených silách, príprava, mobilizácia medzinárodná spolupráca a vysielanie ozbrojených síl mimo územia Slovenskej republiky, vojenská zbraň a použitie vojenskej zbrane.

- Ústavný zákon č. 227/2002 Z.z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení ústavného zákona č. 113/2004 Z.z. a ústavného zákona č. 566/2005 Z.z. – ovládanie jednotlivých pojmov, vojna, vojnový stav, výnimočný stav, núdzový stav a činnosti ústavných orgánov.

- zákon č. 570/2005 Z.z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov – ovládanie rozsahu brannej povinnosti, poznanie systému národnej registrácie, odvodu, prieskumu zdravotnej spôso-

bilosti, zálohy ozbrojených síl, aktívne zálohy ozbrojených síl, identifikačná karta a identifikačný štítok, výkon vojenskej služby v ozbrojených silách iného štátu.

- zákon č. 346/2005 Z.z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov – jedná sa o základný zákon upravujúci štátnu službu profesionálnych vojakov z tohto dôvodu je potrebná úplná znalosť zákona spolu s vykonávajúcimi služobnými predpismi hlavného služobného úradu. Máme za to, že tomuto zákonu musí byť venovať pozornosť a to tým, že jeho zaradenie do procesu štúdia by malo byť hneď za Ústavou Slovenskej republiky, Chartou ľudských práv a slobôd, Listinou základných práv a slobôd.
- zákon č. 328/2002 Z.z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov – jedná sa o zákon upravujúci nemocenské, úrazové, výsluhové zabezpečenie štátnej služby profesionálnych vojakov a o nároky po ukončení služobného pomeru.
- Ženevské a Haagske zmluvy.

Vyššie kvantifikovaný príkladný prehľad právnych noriem vychádza z poznania potrieb praxe ale aj z hľadiska zásadných zmien v personálnom zložení ozbrojených síl Slovenskej republiky. Taktiež vychádza z predstáv o potrebách vzdelávania budúcich lídrov a manažérov ozbrojených síl Slovenskej republiky.

Z hľadiska požiadaviek na budúceho absolventa Akadémie ozbrojených síl máme za to, aby sa vo vzdelávacej štruktúre jednotlivých študijných programov zaradzovali jednotlivé právne disciplíny rozdielne a to v základných znalostiach pre lídrov – študentov Akadémie ozbrojených síl v bakalárskom štúdiu na úrovni potrieb poznania potrebného pre taktický stupeň, zo vzrastajúcim rozsahom a hĺbkou pre lídrov ozbrojených síl Slovenskej republiky na operačnom stupni a v najširšom rozsahu s predstavami de lege ferenda pre manažérov na strategickom stupni a TOP manažérov Ministerstva obrany Slovenskej republiky. Jednotlivé disciplíny práva odporúčame realizovať v blokoch:

Právo I

- Ústava Slovenskej republiky, Charta ľudských práv a slobôd, Listinou základných práv a slobôd. Tento blok zaradiť do tretieho semestra v celkovom rozsahu 30 hodín a ukončiť ho skúškou.

Právo II

- Občiansky zákonník, Občiansky súdny poriadok, Obchodný zákonník, Zákonník práce, Zákon o výkone práce vo verejnom záujme, Trestný zákon, Trestný poriadok, Zákon o správe majetku štátu, Zákon o slobodnom prístupe k informáciám. Tento blok zaradiť do štvrtého semestra v celkovom rozsahu 44 hodín a ukončiť ho skúškou.

Právo III

- Správne právo, Priestupkové právo, Zákon o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu, Zákon o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu, Zákon o brannej povinnosti, Zákon o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky, Zákon o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov. Tento blok zaradiť do piateho semestra v celkovom rozsahu 60 hodín a ukončiť ho skúškou.

Právo IV – výberový predmet

- Rímske právo, Teória práva, Právo Európskej únie, Medzinárodné právo, Ženevské a Haagske zmluvy a pod... Tento blok zaradiť do šiesteho semestra v celkovom rozsahu 12 hodín a ukončiť ho skúškou.

Všeobecne sa má za preukázané, že v dôsledku nepoznania zákonov, resp. ich nesprávnej interpretácie v mnohých prípadoch v rámci rozhodovacieho procesu dochádza k pochybeniam a k procesným chybám, nerešpektovaniu zákonných postupov a správneho posúdenia merita veci. Je neprípustné, aby ten, kto má realizovať právne normy ich v praxi neovládal. Ústavu Slovenskej republiky, ako i ďalšie právne predpisy, ktoré najčastejšie používa.

Dá sa konštatovať, že orgány majúce za povinnosť dodržiavať, resp. realizovať zákony častokrát nehľadajú možnosti ako vyhovieť občanom (zamestnancom), ale skôr hľadajú možnosť príliš sa nezaťažovať. V mnohých prípadoch zamestnanci orgánov štátnej správy alebo samosprávy si neuvedomujú rozhodujúcu skutočnosť, že oni sú tu pre občana a nie naopak.

Viacere porušenia vzťahu strán sú zapríčinené nie dostatočnou odbornou spôsobilosťou príslušných pracovníkov na úradoch štátnej správy alebo samosprávy. Namietaná je aj nepresvedčivá, nedostatočná, ale i nie najlepšia legislatíva, najmä tvrdosť zákonov, nezrozumiteľnosť, nerešpektovanie legislatívnych pravidiel Národnej rady Slovenskej republiky i vlády Slovenskej republiky.

Dovolíme si upozorniť i na ďalšiu skutočnosť, ktorá je častou príčinou konfliktov medzi verejnosťou a orgánmi verejnej (štátnej) správy, ale aj medzi orgánmi verejnej (štátnej) správy navzájom, resp. ich predstaviteľmi; nevieme diskutovať, nie sme vecní, sme príliš citliví na kritiku, ľahko sa urážame, vo všetkom hľadáme útok na vlastnú osobu, nevieme polemizovať, vyvodzovať konštruktívne závery a pod. Takto pri vzájomnom nepochopení zbytočne vzniká konflikt, ktorý sa v mnohých prípadoch posudzuje účelovo, tvrdohlavo, spiatočnicky a často politicky.

Zvyšovanie právneho vedomia je predpokladom účinnejšieho uplatňovania práv a slobôd občanov. I preto je potrebné zvyšovať právnu vzdelanosť a zvyšovať celkovú právnu kultúru.

Samostatnou kapitolou v Slovenskej republike je problematika vymožitelnosti práva. Je pravdou, ktorá sa nedá ničím odškriepiť, kde niet poznania, niet argumentu. V rodiacej sa demokracii existuje určité obdobie, ktoré je rozdielne časovo diferencované z hľadiska prechodného obdobia, avšak prechodné obdobie sa môže z hľadiska času a aktov realizácie práva rozdielne kvantifikovať. Máme za to, že v Slovenskej republike už táto lehota dávno vypršala, a preto je na mieste pri príprave lídrov a manažérov ozbrojených síl sa zamerať na poznanie súčasne platného práva a na poznanie predpokladov a možnosti vývoja práva čo do budúcnosti. Toto je základná premisa Akadémie ozbrojených síl v procese prípravy budúcich lídrov

a manažérov ozbrojených síl Slovenskej republiky. V tejto súvislosti pripomíname, že „neznalosť zákona neospravedlňuje“.

Záver

Súčasný vývoj spoločnosti postavil vzdelanie a rozvoj manažérov do nového svetla. Transformačné zmeny sa v širokej miere dotkli aj OS SR. Príprava manažérov ozbrojených síl dostáva úplne nové dimenzie, pri ktorých je neodmysliteľnou súčasťou aj zvyšovanie ich právneho vedomia. Táto skutočnosť je o to dôležitejšia, že každá činnosť vykonávaná v OS SR úzko súvisí s aplikáciou zákonov a noriem. Okrem toho treba zdôrazniť, aj tú skutočnosť, že profesionálny vojaci sú zároveň občanmi štátu a občania by mali byť aj právne uvedomelý.

Použitá literatúra

- Ústavný zákon č. 460/1992, Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov.
- M. Čič a kolektív, Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Matica Slovenská, 1997.
- A. Krsková, Štát a právo v európskom myslení, Iura Edition, ISBN 80-89047-52-1.
- E. Ottová, Teória práva, UK Bratislava, Právnická fakulta, 2005, ISBN 80-7160-200-0.
- Ústavné zákony, zákony a všeobecné právne predpisy platné v Slovenskej republike v zmysle stavajúcej platnej úpravy k 30. januáru 2006.
- M. Tuma, Trendy formovania obsahu prípravy manažérov. Vzdelávanie dospelých, Bratislava, 2000, č.1/2000, s. 12-13.

SUMMARY

Current political, economic and cultural changes in area of security have to be followed by changes in education and training. Law and legislation are these which are not separable of college study programs. The goal is to improve a legal conscience of managers who will work in the Armed Forces of the Slovak Republic in years to come.

Varia

Henryk Lewandowski

Sprawozdanie z XVIII Światowego Kongresu Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w Paryżu (5–8 IX 2006)

XVIII Światowy Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego został zorganizowany przez Sekcję Francuską Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Warto zatem dalszą relację o tym Kongresie poprzedzić krótką informacją o samym Stowarzyszeniu i głównych formach jego działalności.

Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego powstało w 1958 r. Stowarzyszenie nie skupia bezpośrednio osób fizycznych; jego członkami są Sekcje Krajowe. Sekcja Polska należy do sekcji założycielskich i odgrywa znaczącą rolę. Wystarczy powiedzieć, że prof. Wacław Szubert, od 1985 r. do końca swojej aktywności zawodowej, był prezesem honorowym tego Stowarzyszenia, trzech profesorów Sekcji Polskiej było referentami generalnymi na kongresach światowych Stowarzyszenia (prof. Wacław Szubert na kongresie w Monachium w 1978 r. był referentem generalnym tematu „Kodyfikacja prawa pracy”, prof. Jan Jończyk – na kongresie w Madrycie w 1988 r. tematu „Wynalazczość pracownicza”, prof. Ta-

deusz Zieliński – na kongresie w Buenos Aires w 1997 r. tematu „Dyskryminacja w zatrudnieniu; a prof. Michał Seweryński był referentem generalnym na trzech kongresach regionalnych).

Wymownym świadectwem uznania dla Sekcji Polskiej może być także powierzenie organizacji kongresu światowego i kongresu europejskiego; oba kongresy odbyły się w Warszawie – światowy w 1970 r., a europejski w 1999 r.

Główną formą działalności Stowarzyszenia jest organizowanie kongresów, na których prezentowane są tematy ważne i aktualne, „wywołujące” przez rzeczywistość i nurtujące nie tylko środowisko specjalistów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Początkowo co trzy lata organizowane były kongresy światowe, a w latach 80. zaczęto zwoływać również (między kongresami światowymi) kongresy regionalne (ściślej rzecz ujmując: kongresy kontynentalne). Warto zaznaczyć, że I Kongres Europejski odbył się w 1984 r. w Szegedzie na Węgrzech.

Przyjęto zasadę, że na kongresie (zarówno światowym, jak i europejskim) prezentowane są i stanowią przedmiot dyskusji trzy tematy: dwa z zakresu prawa pracy, a jeden z prawa zabezpieczenia społecznego. Referent generalny (czy referenci generalni, bo coraz częściej przygotowanie referatów generalnych powierza się dwóm specjalistom) dysponuje referatami krajowymi (sekcje krajowe, mimo że nie mają takiego obowiązku, starają się zapewnić raporty do każdego tematu); zakres i sposób ich wykorzystania zależy od inwencji autora referatu generalnego.

Z biegiem czasu do programów kongresów zaczęto wprowadzać dodatkowy, czwarty temat (z reguły z zakresu prawa pracy), realizowany w formie „obrad okrągłego stołu”. Już w latach 90. program każdego kongresu zawierał ten dodatkowy punkt. Dzięki takiemu rozwiązaniu, stworzono możliwość poddania pod obrady kongresu większej liczby aktualnych tematów, co wpłynęło na wzrost „merytorycznej” atrakcyjności kongresów („obrad okrągłego stołu” zawsze przyciągają uwagę uczestników).

XVIII Kongres w Paryżu zgromadził rekordową liczbę uczestników (według informacji organizatorów – około tysiąca osób z ponad

70 krajów wszystkich kontynentów): specjalistów (głównie teoretyków, ale i praktyków) w zakresie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Tym razem jednak grupa Polaków nie była zbyt liczna. Ze strony polskiej w Kongresie udział wzięli: prof. T. Bińczycka-Majewska z Uniwersytetu Łódzkiego, prof. L. Florek z Uniwersytetu Warszawskiego, prof. W. Sanetra z Uniwersytetu w Białymstoku, prof. M. Seweryński z Uniwersytetu Łódzkiego, prof. H. Szurgacz z Uniwersytetu Wrocławskiego, sędzia K. Gonera z Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, dr A. Musiał z Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, dr M. Pliskiewicz i dr K. Rubel z Akademii Ekonomicznej w Katowicach oraz autor niniejszego tekstu.

Przedmiotem obrad były trzy tematy przedstawione przez referentów generalnych: 1) „Liberalizacja handlu a prawo pracy” (wersja francuska: *Libéralisation du commerce et droit du travail*, wersja angielska: *Trade Liberalization and the Labour Law*); 2) „Prawo pracy (indywidualne i zbiorowe) a decentralizacja produkcji” (wersja francuska: *Droit du travail [dans ses dimensions individuelles et collectives] et décentralisation productive*, wersja angielska: *Productive Decentralization and the Labour Law*); 3) „Ryzyka zawodowe: Ochrona socjalna i odpowiedzialność przedsiębiorstwa (pracodawcy)”. Nadto przedmiotem debaty przy „okrągłym stole” został temat „Przyszłość ustawy w prawie pracy”.

Tytuły pierwszego i drugiego referatu celowo podałem również w wersji francuskiej, z której pochodzi tłumaczenie na język polski, oraz w wersji angielskiej, gdyż sformułowanie w języku polskim nie wyraża dokładnie ich zawartości.

Główną myśl tematu pierwszego można sprowadzić do pytania, czy wolność handlu (wymiany), oparta na swobodzie przepływu kapitału oraz w dużej mierze na swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, świadczenia usług i przepływu towarów, również w skali międzynarodowej, wpływa na zmiany w prawie pracy, to znaczy powoduje jego „rozluźnienie”. Autor referatu generalnego (prof. Lance Compa ze Stanów Zjednoczonych), powołując się na referaty krajowe, podaje, że w wielu krajach formułowane są żądania ograniczenia norm

prawa pracy oraz uczynienia go bardziej elastycznym i że żądania takie są przez prawodawców wielu państw uwzględniane.

Referat drugi dotyczył restrukturyzacji. Dominującą część bardzo obszernego, bo liczącego prawie 117 stron, raportu generalnego, jego autorzy (prof. Rafaele de Luca-Tamajo i prof. Adalberto Perulli z Włoch) poświęcili restrukturyzacji przez wydzielanie z większej jednostki organizacyjnej części działalności (takie działania kryją się pod pojęciem decentralizacji). Ale obok tego przedstawiają różne ugrupowania podmiotów gospodarczych (podmioty połączone węzłem prawnym o charakterze trwałym bądź doraźnym), do których nie przystaje wiele konstrukcji tradycyjnego prawa pracy.

W referacie trzecim („ubezpieczeniowym”) prof. Ann Numhauser-Henning zaprezentowała aktualne tendencje w zakresie ochrony obejmującej prewencję i kompensatę ryzyk zawodowych (w Polsce obejmowanych ogólną nazwą ryzyka socjalnego). Temat „okrągłego stołu” uzmysłowił uczestnikom Kongresu gruntowną różnicę pomiędzy dwoma wielkimi systemami prawa: *common law* i systemem prawa ustawowego (występującego także pod nazwą *droit civil* bądź jako „system prawa kontynentalnego”). W krajach funkcjonujących według pierwszego systemu już dzisiaj ustawa nie ma większego znaczenia w regulacji stosunków pracy. Nieco inaczej pod tym względem sytuacja przedstawia się w Irlandii i Wielkiej Brytanii, gdzie wewnętrzny porządek prawny pozostaje pod wpływem prawa wspólnotowego.

Jeśli zaś chodzi o drugi, przeciwny system, to z wypowiedzi uczestników z krajów, w których on obowiązuje, zdaje się wynikać, że rola prawa stanowionego przez prawodawcę państwowego niewątpliwie osłabnie, ale nie straci ono całkowicie swej funkcji ochrony pracownika.

Noty o autorach

dr Katarzyna Banasik – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

dr Michał Bartoszewicz – Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania „Copernicus” we Wrocławiu.

dr Irena Czaja-Hliniak – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Miroslav Hrášok, JUDr. – Akademia Sił Zbrojnych im. gen. M. R. Štefánika w Liptowskim Mikulaszu.

mgr Piotr Feczko – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

mgr Wojciech Fill – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

dr Henryk Gawroński – Elbląska Uczelnia Humanistyczno-Ekonomiczna.

mgr Szymon Gruca – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

prof. dr hab. Apoloniusz Kostecki – Uniwersytet Jagielloński, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

prof. KSW dr hab. Izabela Lewandowska-Malec – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

prof. dr hab. Henryk Lewandowski – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

prof. KSW dr hab. Marek J. Lubelski – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

mgr Aleksandra Machowska – Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Jaroslav Nekoraneč, PhDr. – Akademia Sił Zbrojnych im. gen. M. R. Štefánika w Liptowskim Mikulaszu.

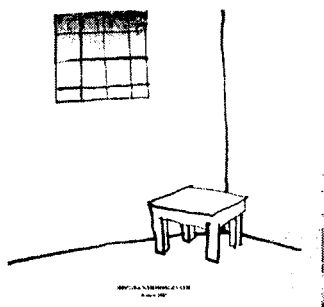
dr Robert Wolański – Uniwersytet Warszawski.



Oficyna Wydawnicza AFM poleca

JAN WIDACKI

Rozważania o prawie i sprawiedliwości



Książka jest nadzwyczaj udaną próbą przedstawienia na tle konkretnego przypadku zbrojcy seksualnego, dylematów i problemów poznawczych, jakie budzą zbrojstwa z motywów seksualnych.

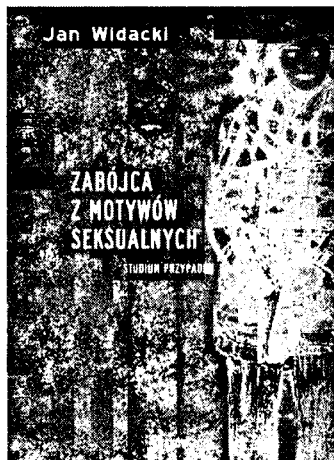
Autor książki dotarł do bezcennego punktu widzenia nauki materiału klinicznego [...] niewiele jest w światowej literaturze podobnych opracowań, a w polskiej brak jest, jak dotąd, podobnych pozycji [...] praca charakteryzuje się wysokim poziomem naukowym, szeroko uwzględnia najnowszą literaturę przedmiotu, ma interdyscyplinarny charakter, jest cenna zarówno pod względem poznawczym, jak i praktycznym.

(z recenzji prof. dr hab. Józefa K. Gierowskiego)

Felietony i artykuły prof. Jana Widackiego, składające się na tę książkę są znakomicie napisanym komentarzem do ostatnich dziesięciu lat historii Polski.

Można powiedzieć tylko ostatnich dziesięciu lat. Są to jednak lata niezmiernie bogate w wydarzenia, lata, w których mieliśmy sześciu premierów; lata, w których politykę karłą kształtowało w Polsce siedmiu ministrów sprawiedliwości; lata, w których trwała i trwa nadal ostra dyskusja na temat modelu walki ze zjawiskami patologicznymi, walka o treść pojęcia państwa prawa, o miejsce praw człowieka w systemie prawa i o gwarantowanie tych praw. Bardzo polecam przeczytanie tej mądrej książki.

(z recenzji prof. dr hab. Andrzeja Zolla)





Biblioteka Krakowskiej Szkoły Wyższej
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Czytelnia

34

... 64634

OFICyna
WYDAWNICZA



ISBN: 83-89823-18-7
978-83-89823-18-2