

UNIwersytet SZCZECIŃSKI
ZESZYTY NAUKOWE NR 816

**STUDIA ADMINISTRACYJNE
NR 5**

SZCZECIN 2013

Rada Wydawnicza

Adam Bechler, Tomasz Bernat, Anna Cedro, Paweł Cięższyk
Piotr Michałowski, Małgorzata Ofiarska, Aleksander Panasiuk
Grzegorz Wejman, Dariusz Wysocki, Renata Ziemińska
Marek Górski – przewodniczący Rady Wydawniczej
Edyta Łongiewska-Wijas – redaktor naczelna, dyrektor Wydawnictwa Naukowego

Rada Naukowa

Mieczysław Staniszewski (US)
Marek Suchanek (US)
Ignacy Dziedziczak (US)
Henryk Haak (US)
Tadeusz Smoliński (US)
Kinga Flaga-Gieruszyńska (US)
Antoni Rost (UAM)

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej Zeszytu Naukowego
<http://zwaj.univ.szczecin.pl/zeszyt>

Redaktorzy naukowi

dr hab. prof. US Marek Suchanek, dr Karol Sroka

Redaktorzy tematyczni

Marek Suchanek, Antoni Rost, Karol Sroka

Redaktor językowy

Barbara Pawlikowska

Redakcja techniczna i skład

Wiesława Mazurkiewicz

Korektor

Renata Bacik

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Adres redakcji

Sekretariat Zamiejscowego Wydziału Administracji US
63-300 Jarocin, ul. Przemysłowa 3

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński

ISSN 1640-6818

ISSN 2080-5209

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 27,0. Ark. druk. 30,8. Format B5. Nakład 32 egz.

SPIS TREŚCI

Wiesław Sieciński

Ewolucja administracji powiatu jarocińskiego w latach 1887–2012 7

Piotr Sukienniczak

Problem luzu decyzyjnego w procesie stanowienia
i stosowania prawa..... 35

Arkadiusz Ptak

Jednostki pomocnicze gmin w strukturze władzy lokalnej w Polsce..... 63

Marian Adamek

Realizacja wybranych zadań z zakresu administracji publicznej
przez gminy w ramach bezzwrotnej pomocy finansowej
z Unii Europejskiej 79

Aleksandra Klich, Michał Wojdała

Administracyjnoprawny model ustalania odszkodowania
i zadośćuczynienia za zdarzenia medyczne 93

Kinga Flaga-Gieruszyńska

Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów
jako podmiot postępowania cywilnego 115

Marek Stawecki

Zezwolenie na nabycie nieruchomości przez cudzoziemców
jako decyzja administracyjna 135

Paweł Górecki

Zakaz pogarszania sytuacji prawnej skarżącego
w procedurze sądownoadministracyjnej 155

Anna Deryng

Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce 171

Lydia Terekhova

The role of the Chairman of Supreme Court
of The Russian Federation in civil proceedings 191

Alexandre Freitas Câmara

The fundamental right for a reasonable procedural time
between efficiency and guarantees: a Brazilian point of view 199

Ignacy Dziejczak

Wprowadzenie do systemu ekspertowego
w administracji publicznej 215

Paweł Górecki

Problem podpisu pod dokumentem urzędowym 235

Bogdan Ślusarz

Polityka regionalna
w ramach programów transgranicznych Unii Europejskiej 257

Marek Stawecki

Podstawowe założenia ustawy z 1920 roku
o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców 281

Norbert Banaszak

Naruszenia praw człowieka przez organy policji
– wybrane przypadki 305

Aleksandra Mitela-Grzybek

Kierunki rozwoju polityki spójności i polityki regionalnej
– Europejska Współpraca Terytorialna 323

Marek Enerlich

Ewolucja uprawnień straży gminnych w Polsce.
Kontekst aksjologiczny 341

Marek Suchanek

Etyka zawodowa w policji 371

Mieczysław Staniszewski

Administracja podatkowa po 1989 roku..... 395

Norbert BanaszakZasada decentralizacji władzy publicznej
– wybrane poglądy doktryny prawa konstytucyjnego 413**Svitlana Yaroslavivna Fursa**

Notaries in Ukraine: administrative and legal aspects..... 431

Karol Sroka

Archiwizacja dokumentów elektronicznych 447

Katarzyna Hejnowska

Przesłanki odpowiedzialności w prawie podatkowym..... 471

Wiesław Sieciński*

Uniwersytet Szczeciński

**EWOLUCJA ADMINISTRACJI POWIATU JAROCIŃSKIEGO
W LATACH 1887–2012****Streszczenie**

Historia powiatu jarocińskiego sięga 1887 roku. Został on utworzony z części ówczesnych powiatów pleszewskiego, wrzeńskiego oraz śremskiego i obejmował obszar 720,5 km². Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości do 1 kwietnia 1932 roku powiat jarociński pozostał w tych samych granicach. W wyniku przeprowadzonej wówczas reformy administracyjnej stał się jednym z większych powiatów województwa poznańskiego. Przyłączono do niego znaczną część zlikwidowanego powiatu pleszewskiego. Podczas okupacji i w pierwszych latach powojennych granice powiatu nie uległy zmianie. 1 stycznia 1956 roku reaktywowany został powiat pleszewski, a powiat jarociński wrócił do granic sprzed 1932 roku. Likwidacja powiatu nastąpiła na podstawie ustawy z 28 maja 1975 roku o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa. Obecnie powiat jarociński jest jednym z 31 powiatów ziemskich województwa wielkopolskiego. Jego powierzchnia wynosi 587,7 km² i zamieszkiwany jest przez ponad 70 tysięcy osób. Powstał 1 stycznia 1999 roku w wyniku reformy podziału administracyjnego kraju. Obejmuje gminy Jarocin, Jaraczewo, Kotlin i Żerków.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, historia administracji**Wprowadzenie**

Powiaty obok województw należą do najstarszych jednostek podziału terytorialnego w Polsce. Utworzenie powiatów, jak również wprowadzenie na wzór rozwiązań czeskich reprezentującego władzę królewską w terenie urzędu

* wieslaw.siecinski@univ.szczecin.pl

starosty, związane było z kształtowaniem się na przestrzeni kilkudziesięciu lat nowej organizacji państwa po okresie rozbicia dzielnicowego. Kształtowanie pełnionych przez powiat funkcji w nieodłączny sposób wiązało się z umacnianiem pozycji podlegającego bezpośrednio królowi starosty. Podział terytorialno-administracyjny Rzeczypospolitej szlacheckiej nie był jednolity i uporządkowany, w dużej mierze kształtował się w drodze zwyczajowej. Powiaty, jako jednostki podziału terytorialnego państwa, wykorzystywane do celów podatkowych czy sądowych, wykształciły się ostatecznie w połowie XV wieku, wtedy też utrwalił się obowiązujący do końca Rzeczypospolitej szlacheckiej podział na województwa, ziemie i powiaty¹.

Zwiększenie liczby powiatów oraz dostosowanie pełnionych przez nie funkcji do potrzeb nowożytnej administracji nastąpiło w dobie rozbiorów po upadku państwa polskiego. Odmienne rozwiązania przyjęto na terenie każdego z zaborów, inny podział administracyjny – na wzór francuski – wprowadzono przejściowo w okresie Księstwa Warszawskiego. Powiaty jako jednostki podziału terytorialnego i administracyjnego przetrwały jednak w rozwiązaniach administracyjnych państw zaborczych, wypełniając nieco odmienne funkcje i przy zróżnicowanym zakresie uprawnień kierujących nimi urzędników.

Powiaty staropolskie pod względem zasięgu przestrzennego, jak i pełnionych funkcji różniły się zdecydowanie od jednostek terytorialnych utworzonych przez administrację państw zaborczych w XIX wieku czy w okresie międzywojennym. W okresie staropolskim Jarocin nie stanowił siedziby powiatowych władz sądowych czy podatkowych – do 1793 roku miasto wraz z najbliższą okolicą znajdowało się na terenie powiatu pyzdrowskiego w województwie kaliskim.

Po drugim rozbiorze Jarocin wraz z najbliższą okolicą włączony został w obręb państwa pruskiego (tak zwane Prusy Południowe), a w wyniku dokonanej reorganizacji w podziale administracyjnym wszedł w skład departamentu poznańskiego i nowo utworzonego powiatu krotoszyńskiego (wydzielonego z części staropolskiego powiatu pyzdrowskiego)². Kolejne zmiany administracyjne na ziemiach polskich nastąpiły po upadku Napoleona i likwidacji Księstwa Warszawskiego. W wyniku decyzji podjętych na kongresie wiedeńskim w 1815 roku Jarocin, podobnie jak większość miasteczek rdzennej Wielkopolski, znalazł się w granicach Wielkiego Księstwa Poznańskiego. Po kongresie wiedeńskim

¹ H. Izdebski, *Historia administracji*, Liber, Warszawa 1996, s. 47–49.

² S. Nawrocki, *W okresie Prus Południowych i w okresie Księstwa Warszawskiego*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998, s. 148.

władze pruskie przeprowadziły reformę podziału administracyjnego. Wielkie Księstwo Poznańskie podzielono na rejencje (poznańską i bydgoską), powiaty oraz gminy miejskie i wiejskie (tak zwane gminy jednowioskowe). W 1817 roku z dawnych powiatów odolanowskiego, krotoszyńskiego i sieradzkiego utworzono powiat pleszewski, liczący 31 tysięcy mieszkańców, a Jarocin, podobnie jak Mieszków i Nowe Miasto, włączony został w obręb tej jednostki administracyjnej, Jaraczewo znalazło się w powiecie śremskim, Żerków natomiast w powiecie wrzesińskim³.

Pleszew, liczący wtedy około 4 tysięcy mieszkańców, stał się siedzibą powiatu w rejencji poznańskiej składającej się z osiemnastu powiatów. W 1874 roku według danych statystyki pruskiej w skład powiatu pleszewskiego wchodziły miasta: Pleszew, Jarocin i Nowe Miasto nad Wartą, 152 gminy wiejskie (były to gminy jednowioskowe) i 100 tak zwanych obszarów dworskich.

1. Powiat jarociński 1887–1918

Na mapie administracyjnej ziem polskich powiat jarociński pojawił się w końcu XIX wieku, kiedy w Poznańskim w myśl ustawy z 6 czerwca 1887 roku dokonano reorganizacji administracji, zwiększając liczbę powiatów i zmieniając granice już istniejących. Zwiększenie liczby powiatów spowodowało wzrost liczby urzędników państwowych, którzy sprawowali kontrolę nad ludnością polską. Na reformie, niezależnie od faktycznych intencji władz pruskich, skorzystał Jarocin, w 1887 roku został siedzibą władz administracyjnych powiatu, obejmującego 720,5 km² i zamieszkałego przez ponad 45 tysięcy osób. Na jego terenie oprócz Jarocina znajdowały się miasta Jaraczewo, Nowe Miasto i Żerków.

Dla wyznaczenia granic powiatu decydujące okazało się korzystne usytuowanie Jarocina na szlakach komunikacyjnych, zwłaszcza połączenia, które miasto zyskało po wytyczeniu w 1875 roku linii kolejowej na trasach Oleśnica–Krotoszyn–Jarocin–Września–Gniezno oraz Poznań–Kluczbork. Dworzec kolejowy w Jarocinie zaliczony został do grupy ważniejszych stacji węzłowych Prowincji Poznańskiej.

Jarocin po uzyskaniu statusu miasta powiatowego zaczął się szybko rozwijać. W końcu XIX wieku rozpoczęto budowę gmachów publicznych, zwłaszcza wzdłuż ulic prowadzących w kierunku dworca kolejowego. Zlokalizowano tu

³ M. Rezler, *Jarocin w okresie zaboru pruskiego 1815–1918*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998, s. 167.

urzędy powiatowe, jak starostwo powiatowe, inspekcja budowlana, urząd miar i wag, biuro inspektora szkolnego⁴.

W stolicy powiatu, wzorem obowiązujących rozwiązań administracyjnych, rozpoczął urzędowanie reprezentujący władze państwowe pruski urzędnik – landrat (radca ziemiański). Podlegały mu sprawy bezpieczeństwa i porządku publicznego, tym ważniejsze, że dotyczące jednego z powiatów przygranicznych. Warto zaznaczyć, że bez uprzedniej zgody władzy zwierzchniej urzędnik ten nie mógł wyjeżdżać poza granice powiatu i samowolnie opuszczać placówki. Urzędujący landrat miał także wpływ na sprawy komunalne samego Jarocina, zatwierdzał bowiem przedstawianych mu przez radę miejską kandydatów na burmistrza. W Wielkim Księstwie Poznańskim stanowisko landrata powierzano wyłącznie urzędnikom narodowości niemieckiej, stąd też wśród landratów jarocińskich odnajdujemy nazwiska Engelbrechta, Hubera, Ungera, Hoffmana i pełniącego swą funkcję do 1919 roku Coestera⁵.

W skład powiatu jarocińskiego weszły tereny należące wcześniej do innych jednostek administracyjnych. Dotyczyło to szczególnie Jaraczewa i Żerkowa. Integracja powiatowej społeczności następowała stopniowo wraz ze wzrostem liczby spraw administracyjnych i społeczno-gospodarczych rozstrzyganych w samym Jarocinie. Wraz z utworzeniem powiatu mieszkańcy uzyskali bowiem prawo do reprezentacji samorządowej w postaci sejmiku powiatowego (dzisiejsza rada powiatowa), zaś w 1889 roku, a więc dwa lata po utworzeniu powiatu jarocińskiego, powołano w Wielkopolsce odrębne wydziały powiatowe – Kreis-ausschuss (organ wykonawczy, odpowiednik dzisiejszego zarządu powiatu). Pozostawały one w ścisłej zależności od landrata. Składały się bowiem z sześciu członków, którym przewodniczył landrat. Do jego kompetencji należało układanie budżetu, mianowanie urzędników, jak i zwoływanie przynajmniej dwa razy w roku sejmiku powiatowego. Wśród zadań wydziału powiatowego były między innymi budowa i naprawa dróg powiatowych, przeprowadzenie melioracji, popieranie rolnictwa, wydawanie koncesji rzemieślniczych, sprawy ubogich, opieka nad umysłowo chorymi i opieka zdrowotna ludności. Fundusze na ten cel czerpano z podatków powiatowych, których wysokość ustalał Kreistag. W trakcie organizowanych obrad sejmiku rozstrzygano ważne sprawy społeczno-gospodarcze powiatu. Wśród poruszanych kwestii, obok ściągania podatków i opłat lokalnych,

⁴ E. Czarny, *Powiat jarociński na dawnych pocztówkach*, Muzeum Regionalne w Jarocinie, Jarocin 2004, s. 5.

⁵ M. Rezler, *op.cit.*, s. 170.

przeważały sprawy dotyczące budowy utwardzonych dróg kołowych (tak zwanych żwirówek) czy kolejowych⁶.

Spśród decyzji ówczesnych władz powiatowych, istotnych dla kształtowania się powiązań komunikacyjnych i gospodarczych powiatu, na plan pierwszy wysunęła się budowa wąskotorowej linii kolejowej, którą oddano do użytku w 1902 roku. Sukces tej inwestycji zawdzięczano także środkom finansowym wyasygnowanym przez samorządowe władze powiatu jarocińskiego. Udziały powiatowego związku komunalnego w Wąskotorowej Kolei Powiatu Jarocińskiego wynosiły – według szacunków z początków II Rzeczypospolitej – ponad 900 tysięcy marek niemieckich, a udziały skarbu państwa 274 tysięcy marek niemieckich⁷.

Kolejną inwestycją o ważnym znaczeniu dla mieszkańców, zwłaszcza zaś dla stosunków zdrowotnych w powiecie, było powstanie w początkach XX wieku szpitala powiatowego wraz z oddziałem zakaźnym⁸.

Do czynników przyspieszających proces integracji społeczności powiatowej należy zaliczyć, ukazujące się także w innych powiatach, powiatowe gazety urzędowe. W Jarocinie był to tygodnik „Jarotschiner Kreisblatt”, po zmianie nazwy wydawany dwa razy w tygodniu, „Jarotschiner Anzeiger”, na łamach którego publikowano między innymi zarządzenia władz powiatowych czy istotne dla mieszkańców informacje urzędowe⁹.

2. Administracja powiatowa w okresie międzywojennym

Odzyskanie niepodległości w 1918 roku nie wpłynęło początkowo na zmiany w podziale administracyjnym Wielkopolski. Jarocin był nadal stolicą jednego z 36 ówczesnych powiatów województwa poznańskiego.

Przez całe dwudziestolecie międzywojenne Jarocin był miastem powiatowym. Według danych z 1921 roku powierzchnia powiatu wynosiła 721 km² i zamieszkiwały go 54 362 osoby. W wyniku reformy administracyjnej z 1 kwietnia 1932 roku powiat jarociński stał się jednym z większych powiatów województwa

⁶ K.W. Kumaniecki, *Ustrój władz samorządowych na ziemiach polskich w zarysie*, Księgarnia J. Czarneckiego, Kraków 1921, s. 65–66.

⁷ M. Matuszewski, *Z dziejów Jarocińskiej Kolei Dojazdowej 1902–1987*, Poznański Klub Modelarzy Kolejowych, Poznań 1988, s. 2; K. Romaniuk, *Kolejki powiatowe w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 1932, z. 1–2, s. 62–63.

⁸ E. Czarny, *Z historii jarocińskiego szpitala*, „Gazeta Jarocińska” 2005, nr 35, s. 16–17.

⁹ E. Czarny, *Powiat jarociński na dawnych pocztówkach...*, s. 5.

poznańskiego. Przyłączono do niego zlikwidowany powiat pleszewski. Niewielka korekta granic nastąpiła w 1934 roku, gdy kilka wiosek znalazło się w powiecie ostrowskim. Po tych zmianach powierzchnia powiatu jarocińskiego wynosiła 1124 km², a ludność, według stanu z 9 grudnia 1931 roku 87 546 mieszkańców. Na 27 powiatów w województwie poznańskim 8 miało większą powierzchnię, a tylko 3 większą liczbę mieszkańców¹⁰.

W Jarocinie mieściły się liczne urzędy będące terenowymi ogniwami władz i instytucji centralnych, co podnosiło rangę miasta. Były tutaj: Starostwo Powiatowe, Powiatowa Kasa Chorych, Powiatowa Komenda Policji Państwowej, Inspektorat Szkolny, Urząd Skarbowy i Urząd Kontroli Skarbowej, Państwowa Inspekcja Budowlana, Rejonowy Urząd Akcyz i Monopoli, Urząd Ziemski, a także Sąd Grodzki, Państwowy Urząd Katastralny, Szpital Powiatowy i inne.

Administracją powiatu kierował starosta współpracujący z samorządem powiatowym. Organem uchwalającym był Sejmik Powiatowy (od 1934 roku Rada Powiatowa), a wykonawczym Wydział Powiatowy, działający pod przewodnictwem starosty. W Sejmiku Powiatowym zasiadało 37 osób, a Rada Powiatowa była 24-osobowa, wybierana na czteroletnią kadencję. Do reorganizacji z 1934 roku Rada Miejska Jarocina wybierała do Sejmiku Powiatowego 6, a później 2 osoby. 23 stycznia 1922 roku mandaty do Sejmiku Powiatowego uzyskali: Tomasz Jachowski, Jan Łukowski, Karol Olszewski, Jan Walczak, Ludwik Wasielewski i Jan Wróblewski. W związku z włączeniem do powiatu jarocińskiego terenu zlikwidowanego powiatu pleszewskiego liczbę członków Sejmiku Powiatowego zwiększono do 62. Rada Miejska Jarocina nadal wybierała 6 osób. W wyniku wyborów przeprowadzonych w grudniu 1932 roku członkami Sejmiku Powiatowego zostali: Antoni Główny, Tomasz Jachowski, Stanisław Jopp, Jan Modelski, Antoni Świerkowski i Stefan Zapłata, a 30 kwietnia 1935 roku do Rady Powiatowej wybrano adwokata i notariusza doktor Feliksa Mroza oraz Stefana Zapłatę, 18 czerwca 1939 roku ponownie F. Mroza i emerytowanego nauczyciela Franciszka Gawrycha.

Dotychczasowy starosta (landrat), dr R. Coester, pełnił te funkcje formalnie do 31 marca 1919 roku. Od początku 1919 roku obowiązki starosty sprawował doktor Zdzisław Skarżyński, nominację na ten urząd otrzymał 28 marca 1919 roku. Kolejnymi starostami powiatu jarocińskiego byli: Czesław Tollik (od 1 października do 31 grudnia 1919 roku), Stefan Moszczeński (od 1 stycznia 1920 do

¹⁰ E. Czarny, *Jarocin w odrodzonym państwie (1918–1939)*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998, s. 238.

30 września 1923 roku), Jan Modelski (od 1 października 1923 do 30 kwietnia 1930 roku), doktor Lucjan Dembowski (od 1 maja do 15 lipca 1930 roku), Henryk Wąs (od 16 do 27 lipca 1930 roku), Józef Libucha (od 1 września 1930 do kwietnia 1933 roku), Jan Rożankowski (od maja 1933 do 31 grudnia 1936 roku), Jerzy Niedziałkowski (od 18 lutego 1937 do 22 stycznia 1938 roku). Po śmierci J. Niedziałkowskiego do czerwca 1938 roku obowiązki starosty pełnił wicestarosta Władysław Pączkiewicz, a ostatnim przedwojennym starostą powiatu jarocińskiego był Zygmunt Kubicki¹¹.

Starostowie powiatowi jako urzędnicy państwowi w okresie rządów sanacji musieli reprezentować linię polityczną rządu. Mieli być, jak podkreślał w 1930 roku wojewoda poznański, osią, dookoła której koncentruje się całe życie polityczne powiatu. Właśnie udział w życiu politycznym oraz wnikliwa obserwacja wszelkich przejawów życia zawodowego była jednym z ważniejszych zadań starostów. Urzędnicy ci nadzorowali przebieg wyborów, zatwierdzali wybory wójtów czy sołtysów oraz informowali szczegółowo o wszelkich przejawach niezadowolenia czy krytyki wobec rządu na terenie powiatu. Podczas zebrań periodycznych kontrolowali, aby jednomyślnie uchwalono postulaty zabraniające urzędnikom działalności w opozycyjnych partiach i stronnictwach oraz zobowiązujące do czynnego udziału w organizacjach porządkowych¹².

Starosta rozpatrywał także zażalenia na działalność samorządu miejskiego i gminnego. Obowiązki reprezentanta rządu w terenie starosta wykonywał przy pomocy urzędników zatrudnionych w starostwie powiatowym, sprawy samorządowe załatwiano w mieszczącym się w tym samym budynku biurze wydziału powiatowego. Do zakresu spraw starostwa należały sprawy nadzoru nad organizacjami i stowarzyszeniami działającymi w powiecie, przeprowadzanie melioracji wodnych czy wydawanie paszportów wyjeżdżającym za granicę. W zależności od okoliczności wydawano także tak zwane świadectwa moralności, potrzebne przy wyjazdach za granicę i wydawaniu paszportów oraz podejmowaniu pracy. Z kolei w biurze wydziału powiatowego rozpatrywano sprawy naprawy i budowy dróg, przyznawania zasiłków z opieki społecznej czy stypendiów dla uczącej się młodzieży. Funkcjonowanie w powiecie pod nadzorem starosty dwóch oddzielnych urzędów powodowało, że w powszechnej opinii wydział powiatowy traktowany był niejednokrotnie nie jako organ samorządowy, ale oddział starostwa

¹¹ *Ibidem*, s. 239–240.

¹² E. Makowski, *Kształtowanie się stosunków społeczno-politycznych w Wielkopolsce w latach 1926–1939*, PWN, Poznań 1979, s. 32.

powiatowego, a więc urzędu administracji rządowej. Korespondencja kierowana do wydziału powiatowego często była adresowana „Do wydziału powiatowego przy Starostwie”. Urzędnikiem zastępującym starostę był zastępca. Funkcję tę mógł sprawować urzędnik starostwa, zajmujący pierwsze stanowisko w dziale administracji spraw wewnętrznych. W zakresie spraw komunalnych starostę zastępował sekretarz wydziału powiatowego. Obowiązki wicestarosty w Jarocinie pełnił przez długi czas Władysław Pączkiewicz.

W jarocińskim starostwie powiatowym w początkach lat trzydziestych wyodrębniono 10 referatów: ogólny, organizacyjny, bezpieczeństwa, administracji, wojskowy, karnoadministracyjny, opieki społecznej, sanitarny, weterynaryjny i budowlany. Pracowało w nich 19 urzędników. Obowiązki kierownika kancelarii Starostwa Powiatowego w Jarocinie w 1934 roku pełnił Klemens Wiśniewski, kancelistką była Janina Jerzycka, a odpowiedzialną funkcję referendarza sprawował Stanisław Fryza. Do samodzielnych stanowisk w administracji powiatowej należały stanowiska kierowników referatu sanitarnego, weterynaryjnego i budowlanego. Referatem sanitarnym kierował lekarz powiatowy, do którego obowiązków należał nadzór nad działalnością organów i instytucji państwowych i samorządowych oraz zdrowia publicznego, sprawy higieny społecznej, zwalczanie chorób zakaźnych oraz pomoc lekarska dla funkcjonariuszy publicznych, a także wydawanie opinii i zaświadczeń. Po początkowych trudnościach w znalezieniu stosownego kandydata, od 1924 roku lekarzem powiatowym w Jarocinie był doktor Hieronim Ułiszewski, w 1938 roku doktor Leonard Szajewski. W trakcie jego wyjazdów służbowych czy urlopu zastępował go doktor Antoni Białoobrzeski, lekarz powiatowy ze Środy Wielkopolskiej. Powiatowym lekarzem weterynarii był Bronisław Pukiński, zaś obowiązki budowniczego powiatowego i dyrektora Powiatowego Zarządu Drogowego pełnił w połowie lat dwudziestych inżynier Aleksander Wohlfeil, równocześnie dyrektor Jarocińskiej Kolei Powiatowej, po nim odpowiedzialny między innymi za wydawanie zezwoleń na budowę, przebudowę i opiniowanie w sprawach budowlanych był Leon Adamski¹³.

Zarządzanie rozległym powiatem wymagało dużych umiejętności, szczególnie zaś kompetentnych biegłych w rachunkowości i terminowych oraz skrupulatnych urzędników, których wtedy brakowało. Właściwej pracy samorządowej

¹³ Archiwum Państwowe w Poznaniu, Starostwo Powiatowe w Jarocinie, sygn. 214; R. Andruszkiewicz, *O trwałość przewodnictwa w Wydziałach Powiatowych*, „Samorząd” 1934, nr 48, s. 723–725; M. Jaroszyński, *Dookoła sprawy organizacji samorządu powiatowego*, „Samorząd” 1930, nr 24, s. 445–446; M. Matuszewski, *op.cit.*, s. 5.

nie sprzyjały także częste zmiany na stanowisku starostów jarocińskich. Nie najlepsza była także sytuacja finansowa powiatu, od której zależne były możliwości działania władz powiatowych. Trudna sytuacja finansowa władz samorządowych powiatu jarocińskiego nie sprzyjała rozpoczynaniu nowych inwestycji czy też drobniejszych inicjatyw o charakterze społeczno-gospodarczym. Zasadniczo powiat jarociński w zakresie wykonywanych zadań nie różnił się od innych powiatów wielkopolskich.

3. Niemieckie władze w powiecie w okresie okupacji hitlerowskiej

Po wybuchu II wojny światowej władza terenowa w Wielkopolsce, a tym samym również w powiecie jarocińskim, organizowana była dopiero po zajęciu Poznania i przybyciu tu dowództwa poznańskiego okręgu wojskowego oraz towarzyszącego mu szefa zarządu cywilnego. Stało się to 13 września 1939 roku. Szefem zarządu wojskowego był Arthur Greiser i on też od połowy września obsadzał powiatowe władze administracyjne, policyjne i sądowe.

Na stanowisko przedstawiciela władzy powiatowej, czyli landrata, powołano SS-Unterstumführera Petera Orłowskiego, skierowanego tu z naczelnego prezydium we Wrocławiu. Działalność swoją rozpoczął 14 września 1939 roku i pełnił ją do końca okupacji w styczniu 1945 roku. Należy podkreślić, że obejmując ten ważny urząd, miał zaledwie 28 lat. Cechowała go nienawiść do Polaków i Żydów zaszczerpiona przede wszystkim w jednostkach SS i w partii hitlerowskiej (mimo to zatrudniał polską pomoc domową – kucharkę). Orłowski był też powiatowym kierownikiem hitlerowskiej partii NSDAP (Kreisleiter). Według zarządzenia Greisera landrat był wodzem (Führer) na podległym mu terenie. Był tam jedynym cywilnym rozkazodawcą, podlegały mu wszystkie urzędy w powiecie. Po zniesieniu 26 października 1939 roku zarządu wojskowego i utworzeniu tak zwanego Kraju Warty landratowi podlegała cała administracja państwowa powiatu oraz urzędy specjalne. Pełnił również funkcję powiatowej władzy policyjnej. Był jej pierwszą instancją i nadzorował lokalne władze policyjne, wydawał zarządzenia policyjne obowiązujące na terenie całego powiatu lub jego części. Zarządzenia te ogłaszał od 22 września 1939 roku w powiatowym dzienniku urzędowym, który w powiecie jarocińskim początkowo miał nazwę „Kreisblatt des Kreises Jarotschin”, a później „Amtsblatt des Landrats in Jarotschin”. Zarządzenia dotyczyły głównie spraw natury porządkowej, a znaczna ich liczba ograniczała swobodę ruchów ludności polskiej i ją terroryzowała. Gazetę powiatową

drukowano w drukarni Erny Trankner przy ulicy Gołębiej, w tym samym budynku, gdzie przed wojną mieściła się drukarnia Jana Majerowicza i na tych samych maszynach, na których drukowano „Gazetę Jarocińską”¹⁴.

Jako powiatowa władza policyjna landrat nakładał kary policyjne. Dotyczyły one początkowo tylko tak zwanych wykroczeń (Übertretungen) w rozumieniu niemieckiego prawa karnego. Od marca 1943 roku mógł wymierzać kary policyjne zastrzone, a nie tylko administracyjne. Mógł nakładać kary pieniężne powyżej 150 marek i orzekać o umieszczeniu w obozie karnym. Orłowski od września 1942 roku do lutego 1943 roku dysponował takim obozem w Chrzanie koło Żerkowa. Przepisy upoważniały też landrata do karania Polaka za to samo przewinienie ostrzej niż Niemca.

Tak jak wszyscy landraci, Orłowski był też zobowiązany do ścisłej współpracy z tajną policją państwową, czyli z gestapo, i przekazywania jej spraw karnych o charakterze politycznym. Otrzymywał polecenia i wskazówki z gestapo w Poznaniu oraz od miejscowego kierownika placówki gestapowskiej, z którym miał stały kontakt. Landrat współdziałał też blisko z policją kryminalną, która dla powiatu jarocińskiego znajdowała się w Krotoszynie. Podobnie wyglądała współpraca z hitlerowską służbą bezpieczeństwa (Sicherheitsdienst – SD), która swoją placówkę miała również w Jarocinie.

Orłowski miał też bezpośredni wpływ na żandarmerię, gdyż jej powiatowy kierownik (Gendermerie-Kreisführer) miał swoją siedzibę w urzędzie landrata. Wydawał mu – jako służbowy przełożony – rozkazy i polecenia. Podobnie wydawał też rozkazy policji ochronnej (Schutz-polizei – Schupo), działającej w miastach. W Jarocinie znajdowała się także jej placówka.

Landratowi podporządkowani byli komisarze gminni (Amts-kommissar) pełniący obowiązki wójtów oraz burmistrzowie, a więc również burmistrz Jarocina. Otrzymywali od Orłowskiego różne zarządzenia, przeważnie o antypolskim charakterze. W razie nieobecności landrata Orłowskiego zastępował go nadszef Frank. Jako zastępca w 1943 roku jest też wymieniony Dexheimer, a gdy Orłowski w 1942 roku został powołany do wojska, zastępował go radca Molsen.

W 1943 roku w urzędzie landrata pracowało 339 osób. Wśród nich było 15 urzędników pełnoprawnych (Beamte), 106 urzędników niepełnoprawnych (Angestellte), w tym 39 Polaków, oraz 218 robotników (Arbeiter), którzy także byli Polakami. W tymże 1943 roku urząd ten składał się z 7 komórek

¹⁴ S. Nawrocki, E. Czarny, *Okres okupacji hitlerowskiej*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998, s. 303–305.

organizacyjnych: dział cen (Preisstelle), urząd gospodarczy (Wirtschaftsamt), urząd żywności (Ernährungsamt), urząd budowlany (Kreisbauamt), urząd szkolny (Schulamt), urząd weterynaryjny (Veterinäramt) i komenda żandarmerii (Kreisgendarmeerieführer)¹⁵.

4. Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie w latach 1945–1975

Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie została powołana na podstawie ustawy o organizacji i zakresie działania rad narodowych z 11 września 1944 roku, natomiast szczegółowe zasady tworzenia rad określała Instrukcja Tymczasowa w sprawie ukonstytuowania rad narodowych¹⁶.

Rady narodowe powoływane w myśl instrukcji były organami uchwalającymi i samorządowymi, tymczasowymi, które miały być zastąpione w przyszłości stałymi reprezentacjami narodu w myśl zasad Konstytucji z 17 marca 1921 roku. Instrukcja określała skład rad narodowych oraz sposób ich powstania. Zgodnie z nią Powiatowe Rady Narodowe miały składać się z:

1. Przedstawicieli organizacji politycznych i gospodarczych.
2. Przedstawicieli zrzeszeń zawodowych oraz społecznych, a mianowicie:
 - a) zrzeszeń narodowych robotników i pracowników;
 - b) organizacji i zrzeszeń zawodowych inteligencji pracującej;
 - c) organizacji rzemieślniczych;
 - d) organizacji rolniczych;
 - e) centrali związków spółdzielczych;
 - f) organizacji zrzeszeń przemysłowo-handlowych;
 - g) instytucji kulturalno-oświatowych;
 - h) stowarzyszeń opieki i pomocy społecznej;
 - i) organizacji młodzieżowych.

Liczba przedstawicieli organizacji i zrzeszeń zawodowych oraz społecznych nie mogła przekraczać 1/5 ogółu członków Powiatowej Rady Narodowej¹⁷.

¹⁵ *Ibidem*, s. 305–306.

¹⁶ Archiwum Państwowe w Poznaniu, Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie 1945–1950, sygn. 10, s. 2; Instrukcja Tymczasowa z 28.02.1945 r. w sprawie ukonstytuowania się rad narodowych.

¹⁷ AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 10, s. 3, Instrukcja Tymczasowa w sprawie ukonstytuowania się rad narodowych.

Zebranie organizacyjne Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie odbyło się 16 marca 1945 roku. Składała się ona z 35 członków¹⁸. Nieobsadzone dotychczas miejsca w radzie zostały zarezerwowane dla przedstawicieli zrzeszeń zawodowych i społecznych mających powstać w przyszłości oraz dla osób, które miały być dokooptowane. Na tym samym zebraniu Powiatowa Rada Narodowa wybrała przewodniczącego, jego zastępcę oraz trzech członków, czyli tak zwane prezydium, które było organem Powiatowej Rady Narodowej. Przewodniczącym prezydium został Kazimierz Tobolski, jego zastępcą Stanisław Bartkowiak, członkami: Edmund Rabczewski, Sylwester Przysański i Marian Sieradzki. Prezydent (przewodniczący) rady złożył na ręce starosty ślubowanie i objął przewodnictwo w posiedzeniu. Na ręce przewodniczącego nowo przyjęci członkowie Powiatowej Rady Narodowej złożyli ślubowanie¹⁹ według roty zawartej w ustawie z 11 września 1944 roku o organizacji i zakresie działania rad narodowych, która brzmiała następująco: „Ślubujemy uroczyście jako członkowie Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie, według najlepszego mego rozumienia i zgodnie z sumieniem, rzetelnie pracować dla dobra Narodu Polskiego, stać na straży jego praw demokratycznych i czynić wszystko w miarę naszych sił i uzdolnień, dla umocnienia niepodległości i pomyślnego rozwoju Rzeczypospolitej Polskiej”²⁰.

Tego samego dnia większością głosów wybrano dwóch delegatów do Wojewódzkiej Rady Narodowej²¹. Dokonano również wyboru sześciu członków Wydziału Powiatowego. Wśród nich znaleźli się Jan Doliński, Jan Siejak, Józef Pilarczyk, Adam Remplewicz, Jan Wdowczyk i Stefan Cichy²².

Skład rady w początkowym okresie ulegał zmianie. Utrata mandatu członka rady narodowej następowała między innymi poprzez złożenie rezygnacji przez radnego, jak również przez wykluczenie z rady. Powiatowa Rada Narodowa miała prawo wykluczyć swego członka większością 2/3 głosów przy obecności co

¹⁸ W skład PRN w Jarocinie wchodził: starosta powiatowy Mieczysław Piosik, Edmund Rabczewski, Józef Behnke, Franciszek Gajewski, Adam Remplewicz, Stanisław Bartkowiak, Michał Kowalik, Stefan Cichy, Jan Wdowczyk, Sylwester Przysański, Kazimierz Tobolski, Władysław Nowak, Marian Sieradzki, Franciszek Kociński, Władysław Lipka, Adam Schoepe, Józef Pilarczyk, Walenty Karliński, Franciszek Miarka, Franciszek Wawrzyniak, Józef Buske, Ignacy Kowalczyk, AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 25, s. 1, Protokół z posiedzenia PRN w Jarocinie z 16.03.1945.

¹⁹ AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 25, s. 1.

²⁰ Ustawa z 11 września 1944 roku o organizacji i zakresie działania rad narodowych (DzU z 1944 roku, nr 5, poz. 33).

²¹ Delegowani do WRN zostali: Kazimierz Tobolski, Stanisław Bartkowiak, AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 25, s. 1, Protokół z posiedzenia PRN w Jarocinie z 16.03.1945.

²² *Ibidem*, s. 2.

najmniej 1/3 członków. Wykluczenie mogło nastąpić z inicjatywy samej rady, o ile członek rady popełnił czyn dyskwalifikujący go w piastowaniu danego stanowiska. Wykluczenie to mogło nastąpić również na wniosek Miejskiej Rady Narodowej miasta wydzielonego, rady gminnej, organizacji lub zrzeszenia, które delegowały danego członka²³.

Radni Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie za czynności wykonywane w związku z członkostwem w radzie otrzymywali diety. Uchwalenie ich wysokości odbywało się na podstawie uchwały Prezydium Krajowej Rady Narodowej z 13 września 1946 roku.

Utworzona 15 marca 1945 roku Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie działała jeszcze w sposób nie do końca zorganizowany. W tym okresie pojawiało się wiele wątpliwości w związku z funkcjonowaniem i organizacją rady, które były wyjaśniane przez Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Poznaniu²⁴.

Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie obradowała na podstawie uchwalonego na posiedzeniu rady 23 maja 1945 roku Tymczasowego Regulaminu Obrad. Zgodnie z nim posiedzenia rady narodowej zwoływane były przez przewodniczącego (prezydenta) prezydium rady, a w razie przeszkód z jego strony przez zastępcę. Przewodniczący zwoływał posiedzenie rady narodowej obowiązkowo raz na miesiąc, a także w sytuacji, gdy prezydium rady powzięło uchwałę o zwołaniu rady. Taką uchwałę prezydium rady mogło powziąć z własnej inicjatywy lub też na wniosek przynajmniej 1/4 członków rady. Rada była zwoływana również na sesję budżetową, najpóźniej w styczniu przed rozpoczęciem roku budżetowego.

Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie na swych posiedzeniach podejmowała działalność uchwałodawczą. Uchwalała między innymi programy i wnioski inwestycyjne Powiatowego Związku Samorządowego²⁵.

Stałym porządkiem obrad rady było przyjęcie do wiadomości protokołu z poprzedniej sesji oraz wolne wnioski. Rada przyjęła jako zasadę odbywanie odpraw na posiedzeniu jeden raz w miesiącu przewodniczących Miejskich i Gminnych Rad Narodowych oraz Prezydium Powiatowej Rady Narodowej²⁶.

²³ J. Jakimowski, E. Trznadel, *Zarys organizacji rad narodowych i samorządu terytorialnego*, Wojewódzki Komitet PPS, Wrocław 1946, s. 80.

²⁴ AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 4, s. 1, Wytyczne Prezydium WRN w sprawie reorganizacji terenowych rad narodowych z 2.04.1946.

²⁵ AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 3, s. 31 i 32. Odpis z protokołu posiedzenia PRN w Jarocinie w dniu 10.08.1948.

²⁶ AP w Poznaniu, PRN w Jarocinie 1945–1950, sygn. 20, s. 60, Protokół z posiedzenia PRN w Jarocinie z 10.11.1949.

Zgodnie z art. 1 ustawy z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, rady narodowe były terenowymi organami jednolitej władzy państwowej w gminach miastach i dzielnicach większych miast, w powiatach i województwach²⁷. Do uchwalenia ordynacji wyborczej w 1945 roku w skład rady wchodził przedstawiciele organizacji i zrzeszeń demokratyczno-niepodległościowych oraz osoby dokooptowane przez radę. Z reguły w tym okresie na terenie Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie nie zachodziły poważniejsze zmiany osobowe.

Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie była organem kolegialnym, przykładowo w lutym 1951 roku liczyła 51 członków²⁸. Natomiast 21 i 22 marca 1951 roku nastąpiła jej reorganizacja, w ramach której uzupełniono skład rady do pełnej liczby 60 radnych.

W trzecim kwartale 1951 roku skład polityczny i społeczno-zawodowy rady przedstawiał się następująco: w układzie politycznym PZPR – 26 (50,98%), ZSL – 13 (25,50%), SD – 1 (1,96%), bezpartyjni – 11 (21,56%); w układzie zawodowym: robotnicy – 27 (52,94%), chłopi – 13 (25,50%), umysłowi – 6 (11,76%), gospodynie domowe – 5 (9,80%); w układzie socjalnym: robotnicy – 38 (74,51%), chłopi – 11 (21,57%), umysłowi – 1 (1,96%), rzemieślnicy – 1 (1,96%)²⁹.

Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie realizowała swoje zadania przede wszystkim za pośrednictwem swoich organów, którymi były prezydium, wydziały i komisje.

Zgodnie z art. 12 § 1 wspomnianej wyżej ustawy³⁰ Prezydium Rady Narodowej było organem wykonawczym i zarządzającym. Zasady pracy prezydium ustaliła Rada Ministrów za zgodą Rady Państwa³¹.

²⁷ Ustawa z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (DzU z 1950 roku, nr 14, poz. 130).

²⁸ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy z lat (1947) 1950–1975, sygn. 9, s. 1, Protokół VIII z posiedzenia otwartej nadzwyczajnej Sesji PRN w Jarocinie z 11.02.1951.

²⁹ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy z lat (1947) 1950–1975, sygn. 9, s. 10–12, Protokół nr III/51 z posiedzenia IX Sesji PRN w Jarocinie z 21 i 22.03.1951; sygn. 5, s. 112, Sprawozdanie z działalności PPRN w Jarocinie za III kwartał 1951 roku.

³⁰ Ustawa z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, *op.cit.*

³¹ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy w Jarocinie z lat (1947) 1950–1975, sygn. 8, s. 11–14; Uchwała Rady Ministrów z 17.04.1950, Instrukcja nr 2 w sprawie składu, podziału pracy i trybu działania prezydiów rad narodowych, (M.P. z 1950 roku, nr A-57, poz. 654).

Powiatowa Rada Narodowa dokonała wyboru prezydium rady w Jarocinie na pierwszej plenarnej sesji po wejściu w życie ustawy³², to jest 2 czerwca 1950 roku. Prezydium rady obradowało na posiedzeniach, które odbywały się co najmniej raz w tygodniu. Tematem posiedzeń były w początkowym okresie sprawy organizacyjne, które dotyczyły ustalenia zakresu nadzoru członków prezydium nad poszczególnymi wydziałami i referatami, obsady kierownictwa i pracowników w poszczególnych wydziałach i referatach³³.

Praca prezydium w tym okresie nie była jeszcze należycie skoordynowana, była bezplanowa, skupiano swoje zainteresowanie na sprawach o charakterze formalnym. Stopniowo na czoło wysuwały się zagadnienia o znaczeniu problemowym, do czego niewątpliwie przyczyniło się ustalenie planu pracy. Pierwsze uchwalenie planu pracy prezydium nastąpiło 18 września 1950 roku na sesji wyjazdowej w Witaszycach³⁴. Plan pracy opracowany był na kwartał. Podlegał on zatwierdzeniu przez prezydium na posiedzeniu, które odbywało się wyłącznie w tej sprawie. Prezydium Powiatowej Rady Narodowej przedkładało egzemplarze planu pracy do Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Poznaniu. W planie pracy zakładano stałe prace prezydium, względnie jego członków. Do najważniejszych spraw związanych z działalnością prezydium należały między innymi zwalczanie analfabetyzmu, akcja żniwno-omłotowa, rozpatrywanie planu obsiewów i zadania produkcyjne, zagadnienia akcji zbiórki złomu, sprawa zaopatrzenia rolników w nawozy sztuczne, elektryfikacja wsi, akcja wykopkowa, czynu drogowego, sprawa wyposażenia świetlic w spółdzielniach produkcyjnych, akcja kontroli burs i internatów. Obok tych zagadnień wielokrotnie przewijała się na posiedzeniach prezydium sprawa spółdzielczości produkcyjnej, akcji skupu zboża, podatku gruntowego, odbudowy Warszawy, jak również wysłuchiwanie były sprawozdania z działalności poszczególnych wydziałów i referatów oraz rozpatrywano wnioski przedkładane przez komisje radzieckie³⁵.

Na sesje prezydium zapraszani byli nie tylko radni, ale również osoby, które odpowiadały za wykonanie poleceń czy zarządzeń. Oprócz nich dla celów szkoleniowych na każdą sesję zapraszano przedstawicieli Prezydium Miejskich

³² Uchwała Rady Ministrów z 17 kwietnia 1950 roku, Instrukcja nr 1 w sprawie pierwszej sesji rad narodowych i sposobu przeprowadzania uroczystej sesji wyborczej, (M.P. z 1950 roku, nr A-57, poz. 653).

³³ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy w Jarocinie z lat (1947) 1950–1975, sygn. 9, s. 28, Sprawozdanie z działalności PPRN w Jarocinie za czas od 2.06. do 31.12.1950.

³⁴ *Ibidem*, s. 30.

³⁵ *Ibidem*, s. 28, 29.

i Gminnych Rad Narodowych, a także korespondenta prasowego. Na sesjach wprowadzono koreferaty członków komisji do sprawozdań wygłaszanych przez członków prezydium³⁶. Trudności w działalności prezydium wyrażały się w negatywnym stosunku kierowników zakładów produkcyjnych do udziału swoich pracowników w czynnościach komisji³⁷.

Sprawy należące do kompetencji prezydium wymieniała Uchwała Rady Ministrów. W szczególności należały do nich:

- a) zwoływanie sesji rady narodowej i ustalenie projektu porządku dziennego;
- b) zawieszenie wykonania uchwał rady narodowej niższego stopnia i przedstawienie tych uchwał do decyzji swojej radzie narodowej;
- c) uchylanie uchwał prezydiów rad narodowych niższego stopnia;
- d) ustalanie podziału pracy między poszczególnych członków prezydium;
- e) ustalanie wytycznych działalności wydziałów, przedsiębiorstw, zakładów i innych instytucji podległych radzie narodowej oraz ogólne kierownictwo ich działalnością;
- f) współdziałanie obowiązujących przepisów prawnych w ramach uprawnień prezydium;
- g) rozpatrywanie projektów terenowych planów gospodarczych i projektów budżetów terenowych;
- h) rozpatrywanie sprawozdań z działalności poszczególnych członków prezydiów i wydziałów, zakładów i instytucji;
- i) zatwierdzanie planów pracy wydziałów;
- j) składanie sprawozdań ze swojej działalności, wydziałów, komisji, zakładów prezydium wojewódzkiej rady narodowej³⁸.

Prezydium rady narodowej działało kolegiałnie. Przewodniczący prezydium, jego zastępca i sekretarz byli stale urzędującymi członkami prezydium. Posiedzenia zwoływał i im szefował przewodniczący prezydium lub jego zastępca. Uchwały prezydium zapadały zwykłą większością głosów przy obecności przynajmniej połowy składu prezydium. Z każdego posiedzenia spisywany był protokół. Przewodniczący prezydium rady reprezentował ją na zewnątrz. Przygotowywał

³⁶ *Ibidem*, s. 30 i 31.

³⁷ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy w Jarocinie z lat (1947) 1950–1975, sygn. 5, s. 118, Sprawozdanie z działalności PPRN i prezydiów rad narodowych niższego stopnia.

³⁸ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy z lat (1947) 1950–1975, sygn. 8, s. 12, 13; art. 13 uchwały Rady Ministrów z 17.04.1950 w sprawie składu, podziału pracy i trybu działania rad narodowych (M.P. z 1950 roku, nr A-57, poz. 654).

i zwoływał posiedzenia prezydium, ustalał ich porządek obrad i przewodniczył na nich. Kierował pracą wydziałów, kontrolował ich działalność, a także nadzorował wykonywanie uchwał rady i prezydium. Jeśli czasowo nie mógł pełnić funkcji, wówczas obowiązki te wykonywał jego zastępca³⁹.

Poszczególnymi dziedzinami spraw, należącymi do właściwości rad narodowych, zarządzały wydziały prezydium⁴⁰. Były one w swej działalności podporządkowane Powiatowej Radzie Narodowej w Jarocinie i jej prezydium oraz rzeczowo właściwemu wydziałowi Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Poznaniu⁴¹. Wytyczne dla pracy wydziałów ustalało Prezydium Powiatowej Rad Narodowej⁴², które również kierowało ich działalnością i kontrolowało ich pracę⁴³. Wydziały były tworzone przez prezydium dla poszczególnych dziedzin działalności administracyjnej. Miały być jednostkami na zasadzie specjalizacji zadań i fachowego przygotowania do wykonywania obowiązków. W praktyce wydziały jako niesamodzielne jednostki działały pod kierownictwem poszczególnych, stale urzędujących członków prezydium⁴⁴. Rada Ministrów ustaliła, jakie wydziały prezydiów powiatowych rad narodowych mogły być utworzone⁴⁵. Na tej podstawie przy Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie działały następujące wydziały: ogólny, finansowy, oświaty, rolnictwa i leśnictwa, komunikacyjny, zdrowia, gospodarki komunalnej i mieszkaniowej. Za zgodą Wojewódzkiej Rady Narodowej utworzono zamiast referatów wydziały handlu, podatków wiejskich i budownictwa.

1 stycznia 1956 roku reaktywowany został powiat pleszewski, a powiat jarociński powrócił do granic sprzed 1932 roku. Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie poparła utworzenie powiatu pleszewskiego⁴⁶.

Ogólnikowy charakter niektórych sformułowań ustawy z 20 marca 1950 roku, zwłaszcza w odniesieniu do zadań rad poszczególnych stopni umożliwił doprowadzenie podporządkowania pionowego do granic zależności służbowej.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Ustawa z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, *op.cit.*, art. 18.

⁴¹ *Ibidem*, art. 19 ust. 1.

⁴² *Ibidem*, art. 16 ust. 7.

⁴³ *Ibidem*, art. 17 ust. 4.

⁴⁴ E. Rączka, *Rady narodowe*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1979, s. 14.

⁴⁵ Uchwała Rady Ministrów z 17 kwietnia 1950 roku, Instrukcja nr 3 w sprawie tworzenia wydziałów i referatów rad narodowych, M.P. z 1950 roku, nr A-57, poz. 655.

⁴⁶ AP w Kaliszu, PPRN – Urząd Powiatowy z lat (1947) 1950–1975, sygn. 11, s. 166, Protokół nr II z VII Sesji PRN w Jarocinie z 10.09.1955.

W okresie decentralizacji, usuwania rażącej centralizacji charakteryzującej pierwszą połowę lat pięćdziesiątych, musiało dojść do zmiany ustawy z 1950 roku. Nastąpiło to poprzez wydanie ustawy z 25 stycznia 1958 roku o radach narodowych⁴⁷. Ustawa starała się sprecyzować zadania poszczególnych szczebli systemu rad, przyznając charakter podstawowy radom powiatowym. Pionowy podział pracy miał być tylko jednostronnie sztywny – ustawa przewidywała możliwość przekazywania zadań, ale wyłącznie w dół hierarchii. Rozszerzono katalog zadań rad. Ustalono, że bieżące decyzje indywidualne miały być podejmowane samodzielnie przez kierowników wydziałów prezydium. Kierownicy wydziałów, a w gminach i małych miastach sekretarze kierujący pracą biura rady, stali się tym samym samoistnymi organami administracji państwowej. W rezultacie prezydium rad ograniczyły się do wykonywania zadań typowo wykonawczo-zarządzających.

Nowe rozwiązanie – wobec stałej przewagi w praktyce podporządkowania pionowego – rodziło niebezpieczeństwo odejścia od zasady zespolenia administracji. Kierowników wydziałów obowiązywało bowiem, tak jak rady i ich prezydium, podwójne podporządkowanie – podlegali oni nie tylko prezydium, ale i kierownikom wydziałów wyższych szczebli oraz właściwym ministrom⁴⁸.

Po 1958 roku Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie działała według nowego regulaminu ustalonego na podstawie art. 37 ustawy o radach narodowych z 1958 roku⁴⁹.

Rada obradowała na sesjach zwyczajnych, które odbywały się przynajmniej raz na dwa miesiące. Ich terminy ustalone były w rocznym planie pracy rady. Sesje rady narodowej zwoływało prezydium. Rada mogła obradować i podejmować uchwały w obecności przynajmniej 1/2 ogólnej liczby radnych⁵⁰.

Od 1958 roku Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie składała się z 55 radnych, z czego 22 pochodziło z Jarocina⁵¹.

Rada narodowa jako zespół radnych nie działała stale, lecz tylko w pewnych okresach nazywanych sesjami. Tylko na sesji mogły być podjęte przez radę

⁴⁷ Ustawa z 25 stycznia 1958 roku, o radach narodowych (DzU z 1958 roku, nr 5, poz. 16).

⁴⁸ H. Izdebski, *op.cit.*, s. 281.

⁴⁹ AP w Kaliszu, Protokół nr III z II Sesji PRN w Jarocinie z 14.06.1961, sygn.13, s. 76–83.

⁵⁰ AP w Kaliszu, Regulamin obrad PRN w Jarocinie, § 35, s. 9; § 37, sygn. 12, s. 10.

⁵¹ AP w Kaliszu, Protokół nr 1 z 12.02.1958, sygn. 12, s. 5.

rozstrzygnięcia w formie uchwał. Rady rozpatrywały na sesjach sprawy mające zasadnicze znaczenie dla terenu ich działalności⁵².

Pierwszą sesję nowo wybranej rady zwoływało prezydium wybrane przez radę poprzedniej kadencji. W Jarocinie pierwsza sesja odbyła się 12 lutego 1958 roku i obecni na niej byli wszyscy radni. Otworzył ją przewodniczący prezydium Piotr Broda. Przewodniczącym sesji został Aleksander Reszelski, a sekretarzem Stanisław Gottfried⁵³.

Organem wykonawczo-zarządzającym podporządkowanym radzie było prezydium. Wykonywało bowiem uchwały swojej rady poprzez wydawanie bardziej szczegółowych przepisów, udzielanie zaleceń do wykonania podporządkowanemu aparatowi prezydium. Był to organ kolegialny, w skład którego wchodził przewodniczący rady, jego zastępcy, sekretarz oraz członkowie rady. Prezydium reprezentowało radę na zewnątrz oraz organizowało jej pracę. Przewodniczący kierował pracami prezydium, otwierał sesje rady narodowej. Należał, obok swoich zastępców i sekretarza, do stale urzędujących członków prezydium. Pozostałe osoby zaliczane były do niestale urzędujących członków prezydium. Posiedzenia prezydium odbywały się zazwyczaj raz w tygodniu na podstawie przygotowanego wcześniej planu pracy⁵⁴.

Terenowymi organami administracji państwowej były wydziały, które kierowały poszczególnymi dziedzinami spraw należących do właściwości rady narodowej. Kompetencje przyznane przepisami polegające na wydawaniu aktów prawnych realizowanych przez wydział należały do kierownika lub działającego w jego imieniu pracownika wydziału. Tylko w określonych sprawach wydział mógł działać kolegialnie⁵⁵.

Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Jarocinie utworzyło następujące wydziały: Statystyki, Gospodarki Komunalnej i Mieszaniowej, Architektury i Budownictwa, Rolnictwa i Leśnictwa, Przemysłu, Komunikacji, Zatrudnienia i Spraw Socjalnych, Inspektor Oświaty, Kultury, Spraw Wewnętrznych, Organizacyjno-Prawny, Budżetowo-Gospodarczy, Sekretariat Powiatowego Komitetu Kultury Fizycznej. Ponadto istniały nadal dotychczasowe jednostki organizacyjne: Powiatowa Komisja Planowania Gospodarczego, Wydział Handlu, Wydział

⁵² J. Jendrośka, *System prawa administracyjnego*, t. 3, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 218.

⁵³ AP w Kaliszu, Protokół nr 1 z 12.02.1958, sygn. 12, s. 3.

⁵⁴ E. Rączka, *op.cit.*, s. 29.

⁵⁵ Art. 59 ust. 1 ustawy o radach narodowych z 25 stycznia 1958 roku (DzU z 1958 roku, nr 5, poz. 16).

Zdrowia. Wraz z utworzeniem nowych wydziałów zniesione zostały dotychczasowe samodzielne jednostki organizacyjne prezydium⁵⁶.

Organami kolegialnymi służącymi pomocą radzie w wykonywaniu zadań były komisje. Były podporządkowane organizacyjnie i funkcjonalnie swojej radzie. Rady narodowe powoływały komisje stałe dla poszczególnych dziedzin swojej działalności oraz komisje niestałe dla określonych zadań doraźnych. Komisje, podobnie jak rada, uchwały regulamin określający ich organizację i tryb pracy oraz ustalający zadania komisji na pewien czas⁵⁷.

Na sesji rady 12 lutego 1958 roku powołanych zostało osiem stałych komisji⁵⁸: Budownictwa i Gospodarki Komunalnej, Budżetu i Planu Gospodarczego, Komunikacji, Ochrony, Porządku i Bezpieczeństwa Publicznego, Oświaty i Kultury, Rolnictwa i Leśnictwa, Zaopatrzenia Ludności, Zdrowia, Zatrudnienia oraz Pomocy Społecznej.

Od końca lat sześćdziesiątych przeprowadzano reformę administracji terytorialnej: w 1972 roku w nowo utworzonych jednostkach – gminach, a w roku 1973 w wyższych jednostkach podziału terytorialnego, rozdzielono organizacyjnie rady narodowe, od nowych jednoosobowych, zespolonych organów administracji terytorialnej – nazywanych terenowymi organami administracji państwowej – w postaci naczelników gmin i miast, wojewodów, prezydentów miast, a przejściowo do 1975 roku także naczelników powiatów⁵⁹.

Na mocy ustawy z 28 maja 1975 roku o dwustopniowym podziale administracyjnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych⁶⁰ zniesiono powiaty, powiększając do 49 liczbę województw. Województwa miały stać się jedynymi jednostkami pośrednimi między gminami a władzami centralnymi. W wielu niezespolonych działach administracji, których przybyło po reformach w latach 1972–1975, utrzymały się jednak jednostki pośrednie, w tym w Jarocinie, z reguły odpowiadające dawnym powiatom, a noszące nazwę rejonów⁶¹.

⁵⁶ AP w Kaliszu, Uchwała Prezydium PRN w Jarocinie nr 25/58 w sprawie utworzenia wydziałów lub równorzędnych jednostek organizacyjnych, sygn. 134, s. 32.

⁵⁷ Z. Leoński, *Rady narodowe. Zasady organizacji i funkcjonowania*, wyd. II, PWN, Poznań 1966, s. 106–107.

⁵⁸ AP w Kaliszu, Uchwała 3/58 PRN w Jarocinie z 12.02.1958, w sprawie powołania stałych komisji, sygn. 12, s. 14.

⁵⁹ H. Izdebski, *op.cit.*, s. 282 i 283.

⁶⁰ DzU z 1975 roku, nr 16, poz. 91.

⁶¹ H. Izdebski, *op.cit.*, s. 287.

5. Reaktywowanie powiatu jarocińskiego w 1999 roku

Po 24 latach wraz z wprowadzeniem reformy administracyjnej kraju wróciły powiaty, a wśród nich powiat jarociński, który jest jednym z 31 powiatów ziemskich województwa wielkopolskiego.

Każdy powiat posiada własny akt o powołaniu. Powiat jarociński, jak również i inne powiaty, został utworzony na podstawie ustawy z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym⁶² oraz na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 7 sierpnia 1998 roku w sprawie utworzenia powiatów⁶³. Akt o powołaniu powiatu jarocińskiego został wręczony 23 listopada 1998 roku staroście powiatowemu Adamowi Kołodziejowi na Zamku Królewskim w Warszawie.

Organem stanowiącym i kontrolnym powiatu jest Rada Powiatu Jarocińskiego. Jej kadencja trwa 4 lata. W IV kadencji w jej skład wchodziło 19 radnych. Przewodniczącym Rady Powiatu Jarocińskiego w latach 2010–2012 był Jarosław Łukasiewicz, zaś od 2012 roku Tomasz Kosiński.

Do wyłącznej właściwości rady powiatu należy:

1. Stanowienie aktów prawa miejscowego, w tym statutu powiatu.
2. Wybór i odwołanie zarządu oraz ustalanie wynagrodzenia jego przewodniczącego.
3. Powoływanie i odwoływanie, na wniosek starosty, sekretarza powiatu i skarbnika powiatu, będącego głównym księgowym budżetu powiatu.
4. Stanowienie o kierunkach działania zarządu powiatu oraz rozpatrywanie sprawozdań z działalności zarządu, w tym z działalności finansowej.
5. Uchwalanie budżetu powiatu.
6. Rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwał w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium dla zarządu z tego tytułu.
7. Podejmowanie uchwał w sprawach wysokości podatków i opłat w granicach określonych ustawami.
8. Podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych powiatu dotyczących:
 - a) zasad nabycia, zbycia i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na okres dłuższy niż trzy lata, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej;

⁶² Ustawa z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (DzU z 1998 roku, nr 91, poz. 578).

⁶³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 sierpnia 1998 roku w sprawie utworzenia powiatów (DzU z 1998 roku, nr 103, poz. 652).

- b) emitowania obligacji oraz określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu;
 - c) zaciągania długoterminowych pożyczek i kredytów;
 - d) ustalania maksymalnej wysokości pożyczek i kredytów krótkoterminowych zaciąganych przez zarząd oraz maksymalnej wysokości pożyczek i poręczeń udzielanych przez zarząd w roku budżetowym;
 - e) zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę;
 - f) tworzenia i przystępowania do związków, stowarzyszeń, fundacji i spółdzielni oraz ich rozwiązywania lub występowania z nich;
 - g) tworzenia i przystępowania do spółek, ich rozwiązywania i występowania z nich oraz określania zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji;
 - h) współdziałania z innymi powiatami i gminami, jeżeli związane jest to z koniecznością wydzielenia majątku;
 - i) tworzenia, przekształcania i likwidacji jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek.
10. Podejmowanie uchwał w sprawie przyjęcia zadań z zakresu administracji rządowej oraz w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych.
 11. Określanie wysokości sumy, do której zarząd może samodzielnie zaciągać zobowiązania.
 12. Podejmowanie uchwał w sprawach współpracy ze społecznościami lokalnymi innych państw oraz przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych.
 13. Uchwalanie powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz ochrony bezpieczeństwa obywateli i porządku publicznego.
 14. Uchwalanie powiatowego programu przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy.
 15. Dokonywanie oceny stanu bezpieczeństwa przeciwpożarowego i zabezpieczenia przeciwpowodziowego powiatu.
 16. Podejmowanie uchwał w sprawach herbu powiatu i flagi powiatu.
 17. Podejmowanie uchwał w sprawie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów.

18. Podejmowanie uchwał w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady powiatu⁶⁴.

Rada Powiatu Jarocińskiego powołała pięć komisji stałych: rewizyjną, budżetu i rozwoju, edukacji i kultury, zdrowia i spraw społecznych, rolnictwa⁶⁵.

Zarząd powiatu jest organem wykonawczym powiatu⁶⁶. W skład zarządu powiatu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie. Zarząd powiatu wykonuje uchwały rady powiatu i zadania powiatu określone przepisami prawa.

Do zadań zarządu powiatu należy w szczególności:

- przygotowywanie projektów uchwał rady,
- wykonywanie uchwał rady,
- gospodarowanie mieniem powiatu,
- wykonywanie budżetu powiatu,
- zatrudnianie i zwalnianie kierowników jednostek organizacyjnych powiatu.

W realizacji zadań zarząd powiatu podlega wyłącznie radzie powiatu. Organizację wewnętrzną oraz tryb pracy zarządu określa statut powiatu⁶⁷.

Starostami powiatu jarocińskiego byli kolejno: Adam Kołodziej, I kadencja (1998–2002); Sławomir Wąsiewski, II kadencja (2002–2006); Stanisław Martuzalski, III kadencja (2006–2010); Mikołaj Szymczak, IV kadencja (2010–2014)⁶⁸.

Zarząd wykonuje zadania powiatu przy pomocy starostwa powiatowego oraz jednostek organizacyjnych powiatu, w tym powiatowego urzędu pracy. Organizację i zasady funkcjonowania starostwa powiatowego określa regulamin organizacyjny uchwalony przez radę powiatu na wniosek zarządu. Starosta kieruje pracą starostwa powiatowego, w którym obsługę klienta prowadzą wydziały:

- Finansowy,
- Budownictwa i Środowiska,
- Oświaty, Promocji i Spraw Społecznych,
- Organizacyjny i Bezpieczeństwa,
- Rozwoju,

⁶⁴ www.powiat-jarocinski.pl (1.07.2013).

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Art. 26 ustawy o samorządzie powiatowym (DzU z 1998 roku, nr 91, poz. 578).

⁶⁷ www.powiat-jarocinski.pl (1.07.2013).

⁶⁸ *Ibidem*.

- Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami,
- Komunikacji.

W starostwie znajduje się Biuro Obsługi Klienta, Biuro Rady Powiatu. Przyjmuje także Powiatowy Rzecznik Konsumentów.

Zadania powiatu realizują również powiatowe jednostki organizacyjne, służby, inspekcje i straże:

- Zespół Szkół Ogólnokształcących im. T. Kościuszki w Jarocinie,
- Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych nr 1 w Jarocinie,
- Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych nr 2 im. E. Kwiatkowskiego w Jarocinie,
- Zespół Szkół Przyrodniczo-Biznesowych w Tarcach,
- Zespół Szkół Specjalnych w Jarocinie,
- Poradnia Psychologiczno-Pedagogiczna w Jarocinie,
- Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie w Jarocinie,
- Dom Wsparcia Dziecka i Rodziny „Domostwo” w Górze,
- Dom Pomocy Społecznej w Zakrzewie,
- Powiatowy Urząd Pracy w Jarocinie,
- Zarząd Dróg Powiatowych w Jarocinie,
- Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Jarocinie,
- Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej w Jarocinie,
- Szpital Powiatowy w Jarocinie,
- Powiatowy Inspektor Sanitarny w Jarocinie⁶⁹.

Starosta może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydania decyzji w jego imieniu. Od decyzji starosty przysługuje odwołanie do samorządowego kolegium odwoławczego.

Prezes Rady Ministrów ustala w drodze rozporządzenia instrukcję kancelaryjną dla organów powiatu, określającą zasady i tryb wykonywania czynności kancelaryjnych w starostwach powiatowych w celu zapewnienia jednolitego sposobu tworzenia, ewidencjonowania i przechowywania dokumentów oraz ochrony przed ich uszkodzeniem, zniszczeniem lub utratą⁷⁰.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Art. 38 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym (DzU z 1998 roku, nr 91, poz. 578).

Teren powiatu obejmuje w swych granicach administracyjnych cztery gminy: Jarocin, Jaraczewo, Kotlin i Żerków położone na obszarze 587,7 km² i zamieszkiwane jest przez ponad 70 tysięcy osób⁷¹.

Podsumowanie

W drugiej połowie lat siedemdziesiątych XX wieku, gdy zlikwidowany został powiat jarociński, upowszechniło się popularne określenie „ziemia jarocińska”. Sporadycznie odwoływano się do niego także wcześniej. Od 1969 roku na przykład działało stowarzyszenie regionalne Towarzystwo Kultury Ziemi Jarocińskiej.

Zlikwidowanie powiatów w 1975 roku nie przerwało wielorakich związków, jakie utworzyły się w przeszłości. Nadal lokalnym centrum pozostawało miasto, które wcześniej było stolicą powiatu. Łączyła też historia i przetrwały przyzwyczajenia mieszkańców. Słowo „powiat” zastępowano określeniem „ziemia” – nie było już powiatu jarocińskiego, natomiast utrwaliła się nazwa „ziemia jarocińska”. Jej granice nie są jednoznacznie określone. Umownie obejmuje się nią teren dawnego powiatu w granicach ukształtowanych w 1887 roku i trwających do 1932 roku, a także w latach 1956–1975. Z jednej strony w określeniu tym mieści się teren gminy Nowe Miasto nad Wartą należący do powiatu jarocińskiego przez prawie 90 lat, z drugiej nie uwzględnia ono Pleszewa i okolicznych miejscowości, które 20 lat do tego powiatu należały.

W wyniku kolejnej reformy administracyjnej kraju 1 stycznia 1999 roku przywrócony został podział na powiaty. Powiat jarociński jest jednym z 31 powiatów ziemskich województwa wielkopolskiego. Obejmuje on gminy Jarocin, Jaraczewo, Kotlin i Żerków. Należąca do powiatu jarocińskiego przed 1975 rokiem gmina Nowe Miasto nad Wartą została włączona do powiatu średzkiego.

Literatura

- Andruszkiewicz R., *O trwałość przewodnictwa w Wydziałach Powiatowych*, „Samorząd” 1934, nr 48.
- Czarny E., *Jarocin w odrodzonym państwie (1918–1939)*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998.
- Czarny E., *Powiat jarociński na dawnych pocztówkach*, Muzeum Regionalne w Jarocinie, Jarocin 2004.

⁷¹ www.powiat-jarocinski.pl (1.07.2013).

- Czarny E., *Z historii jarocińskiego szpitala*, „Gazeta Jarocińska” 2005, nr 35.
- Izdebski H., *Historia administracji*, Liber, Warszawa 1996.
- Jakimowski J., Trznadel E., *Zarys organizacji rad narodowych i samorządu terytorialnego*, Wojewódzki Komitet PPS, Wrocław 1946.
- Jaroszyński M., *Dookoła sprawy organizacji samorządu powiatowego*, „Samorząd” 1930, nr 24.
- Jendrośka J., *System prawa administracyjnego*, t. 3, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.
- Kumaniecki K.W., *Ustrój władz samorządowych na ziemiach polskich w zarysie*, Księgarnia J. Czarneckiego, Kraków 1921.
- Leoński Z., *Rady narodowe. Zasady organizacji i funkcjonowania*, wyd. II, PWN, Poznań 1966.
- Makowski E., *Kształtowanie się stosunków społeczno-politycznych w Wielkopolsce w latach 1926–1939*, PWN, Poznań 1979.
- Matuszewski M., *Z dziejów Jarocińskiej Kolei Dojazdowej 1902–1987*, Poznański Klub Modelarzy Kolejowych, Poznań 1988.
- Nawrocki S., Czarny E., *Okres okupacji hitlerowskiej*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998.
- Nawrocki S., *W okresie Prus Południowych i w okresie Księstwa Warszawskiego*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998.
- Rączka E., *Rady narodowe*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1979.
- Rezler M., *Jarocin w okresie zaboru pruskiego 1815–1918*, w: *Dzieje Jarocina*, red. C. Łuczak, Wydawnictwo WBP, Poznań 1998.
- Romaniuk K., *Kolejki powiatowe w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 1932, z. 1–2.
- www.powiat-jarocinski.pl (1.07.2013).

Akty prawne

- Ustawa z 11 września 1944 roku o organizacji i zakresie działania rad narodowych (DzU z 1944 roku, nr 5, poz. 33).
- Ustawa z 20 marca 1950 roku o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (DzU z 1950 roku, nr 14, poz. 130).
- Ustawa z 25 stycznia 1958 roku o radach narodowych (DzU z 1958 roku, nr 5, poz. 16).
- Ustawa z 28 maja 1975 roku o dwustopniowym podziale administracyjnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych (DzU z 1975 roku, nr 16, poz. 91).

Ustawa z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (DzU z 1998 roku, nr 91, poz. 578).

Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 sierpnia 1998 roku w sprawie utworzenia powiatów (DzU z 1998 roku, nr 103, poz. 652).

Uchwała Rady Ministrów z 17 kwietnia 1950 roku w sprawie składu, podziału pracy i trybu działania rad narodowych (M.P. z 1950 roku, nr A-57, poz. 653, 654, 655).

Źródła archiwalne

Archiwum Państwowe w Poznaniu:

Starostwo Powiatowe w Jarocinie, Powiatowa Rada Narodowa w Jarocinie 1945–1950, sygn. 3, 4, 10, 20, 25, 214.

Archiwum Państwowe w Kaliszu:

Prezydium Powiatowej Rady Narodowej – Urząd Powiatowy w Jarocinie z lat (1947) 1950–1975, sygn. 5, 8, 9, 11, 12, 13, 134.

THE EVOLUTION OF THE ADMINISTRATION OF JAROCIN DISTRICT IN THE YEARS 1887–2012

Summary

The history of Jarocin dates back to 1887. It was created out of parts of Pleszew, Wrzesin and Śrem Districts and covered an area of 720.5 square kilometres. After Poland regained its independence on 1 April 1932, Jarocin District remained within the same borders. As a result of an administrative reform carried out at that time, it became one of the largest Districts of Poznań Province. A large part of the liquidated Pleszew District was joined to it. During the occupation and the first years after the war, the District's borders did not change. On 1 January 1956, Pleszew District was re-established and the borders of Jarocin District from before 1932 were reintroduced. The District was liquidated on the basis of the Act of 28 May 1975 on the country's two-level administrative division. Presently, Jarocin District is one of 31 rural districts of Wielkopolska Province. It covers an area of 587.7 square kilometres and its population is more than 70 thousand people. It was established on 1 January 1999, as a result of the reform of the country's administrative division. It comprises Jarocin, Jaraczewo, Kotlin and Żerków.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: administrative history, public administration

Piotr Sukienniczak*

Uniwersytet Szczeciński

**PROBLEM LUZU DECYZYJNEGO
W PROCESIE STANOWIENIA I STOSOWANIA PRAWA****Streszczenie**

Współczesna koncepcja wykładni prawa, kładąc nacisk na poszukiwanie tak zwanej rzeczywistej woli pracodawcy, propaguje jednocześnie wartości elastyczności czy możliwość modyfikowania treści norm prawnych stosownie do zmieniających się wartościowań czy też stabilności i pewności systemów prawnych. Często jednak prawo jest błędnie kształtowane, co w konsekwencji powoduje, iż zdarzają się uregulowania złe, kwalifikujące się do eliminacji z obrotu na gruncie prawa powszechnie obowiązującego. Trudno jednak generalizować, na ile są one konsekwencją nadmiernej ich elastyczności i przyzwolonej swobody działania (aczkolwiek być może mieszczącej się w ramach legalizmu), a w jakim stopniu wiążą się z brakiem profesjonalizmu osób sprawujących w danym momencie władzę i współtworzących organy prawodawcze państwa. Celem artykułu jest wyeksponowanie merytorycznych komponentów tworzących „luzy decyzyjne w prawie” – wiążące się z pewnego rodzaju wolnością, swobodą podejmowania decyzji i działań, oscylujące w legalnych granicach funkcjonowania organów państwa w przestrzeni stanowienia i stosowania prawa oraz podejmowania na ich podstawie decyzji finalnych.

Słowa kluczowe: wykładnia prawa, elastyczność prawa, luzy decyzyjne, stanowienie i stosowanie prawa, decyzja finalna

* piotr.sukienniczak@univ.szczecin.pl

1. Swoboda decyzyjna jako racjonalny instrument sprawowania władzy państwowej

Obowiązkiem każdej demokratycznej władzy państwowej jest podejmowanie starań idących w kierunku racjonalnego uporządkowania spraw obywateli, w tym także rozwiązywania ich złożonych problemów socjalnych, gospodarczych czy kulturowych. Kierując się więc pewnymi standardami nakreślonymi przez normy konstytucyjne, władza ta ustanawia prawo, a poprzez to zakreśla granice legalnej aktywności obywateli i organizacji będących jednym z owoców tej aktywności. Rządy państw demokratycznych systematycznie rozszerzają więc obszar aktywności zbiorowej i indywidualnej swoich obywateli na coraz to nowsze dziedziny życia. Budując różne modele pożądaných i oczekiwanych zachowań ludzkich, opierają się na normach prawnych (ustanawiają nakazy i zakazy), czym standaryzują i unifikują obszary i formy ich zachowania się. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że często prawo (delikatnie rzecz ujmując) jest błędnie kształtowane, co w konsekwencji powoduje, iż zdarzają się uregulowania złe (jako normatywne środki „sterowania społecznego”), wychodzące poza aksjologiczne granice konstytucji, a więc kwalifikujące się do eliminacji z obrotu na gruncie prawa powszechnie obowiązującego.

Po przejściu przez nasz kraj transformacji ustrojowej nadal ważkie wydają się spostrzeżenia H. Rota, iż niezwykle żywa działalność prawodawcza parlamentu i innych organów państwa wywołuje wiele emocji i związanych z nimi pytań co do roli prawa w życiu społeczeństwa. Normy prawne nie są przecież jedynymi jego regulatorami. Działają jeszcze inne systemy normatywne: moralność, obyczaje, reguły współżycia społecznego, przepisy kształtujące działalność organizacji społecznych czy też kanony kultu religijnego. Ogólnie chodzi o takie rozumienie prawa, tworzenie takich nakazów i zakazów, aby w swej treści i formie składały się na koncepcję prawa jako formalnej podstawy istnienia i funkcjonowania państwa i społeczeństwa, a nie tylko jako wygodnego i taniego środka do regulowania bieżących spraw¹.

Jednym z podstawowych założeń współczesnego demokratycznego państwa prawa jest zasada równości wszystkich obywateli wobec prawa. Słusznie twierdzi J. Zajadło, że nawet jeśli uznamy to za dogmat, to i tak powstanie pytanie, jak tworzyć, stosować i interpretować prawo, by nie wpaść w pułapkę fałszywej

¹ H. Rot, *Elementy teorii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994, s. 186, 187.

alternatywy – albo tolerancja w ramach społeczeństwa pluralistycznego, albo moralny imperializm lub wręcz paternalizm ze strony większości²? Trudno więc nie zgodzić się z poglądami głoszącymi, iż: „Prawo jest podstawowym w państwie systemem normatywnym regulującym w sposób wiążący wzajemne stosunki wszystkich kategorii jego adresatów. Będąc systemem bardzo rozległym i skomplikowanym, nigdy nie zastyga w bezruchu, lecz jest rezultatem ciągłych procesów kształtowania jego społecznego i państwowego kontekstu, tworzenia nowych elementów normatywnych i działań w sferze «dekodowania» tekstu prawnego, mających na celu ustalenie brzmienia normy prawnej dla konkretnej sytuacji objętej działaniem prawa”³.

S. Wronkowska, badając zagadnienia racjonalności systemu prawnego stwierdza: „System taki powinien, zgodnie z oczekiwaniami twórców programu, przez dostatecznie długi okres sprzyjać skutecznie realizacji wyznaczonych zadań, a zarazem uwzględniać pewne zarysowujące się tendencje co do zmiany funkcji pełnionych przez prawo we współczesnym państwie. Powinien być przy tym na tyle przemyślany, aby niezbędne zmiany regulacji jakiejś jednej dziedziny życia społecznego nie naruszały jego spójności i nie obniżały stopnia skuteczności”⁴.

Dla potrzeb niniejszej publikacji przyjęto, że poprzez zwroty: „jasne”, „precyzyjne” prawo rozumie się za S. Wronkowską: „prawo powszechnie zrozumiałe, a co najmniej komunikatywne dla jak największej liczby osób oraz – ponadto – precyzyjnie wyjaśniające co, kto i kiedy powinien czynić, a więc składające się z wypowiedzi co najmniej praktycznie jednoznacznych. Tekst aktu prawotwórczego jest [...] jasny dla określonych podmiotów, jeżeli podmioty te potrafią na podstawie rozważanego tekstu udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie – komu, w jakich okolicznościach i jakie zachowania się są nakazane lub zakazane”⁵.

Pod hasłami szukania „rzeczywistej woli prawodawcy” czy „subiektywnego znaczenia przypisywanego przez prawodawcę” propaguje się preferowanie takich wartości, jak elastyczność czy możliwość modyfikowania treści norm prawnych stosowanie do zmieniających się wartościowań czy też stabilności i pewności co

² J. Zajadło, *Prawo kontra obyczajowość*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 68–69.

³ A. Bałaban, *Studia konstytucyjne*, WOM, Szczecin–Gorzów Wlkp. 1995, s. 38.

⁴ S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, UAM, Poznań 1982, s. 8.

⁵ *Ibidem*, s. 188.

do treści norm prawnych, propaguje się ograniczenie swobody interpretowania przepisów przez organy stosujące prawo albo odwrotnie: pozostawienie im dużej swobody wyboru takiej albo innej interpretacji⁶. Z pewnością więc prawo nie może stać w miejscu, musi szybko reagować na zmiany i nowe zjawiska zachodzące w społeczeństwie, musi być, krótko rzecz ujmując, elastyczne i wrażliwe na zmieniające się potrzeby i oczekiwania społeczne. Z drugiej strony, wystarczy wsłuchać się w odgłosy życia codziennego, doniesienia prasowe lub sięgnąć do własnych przeżyć bądź doświadczeń, aby bez większego trudu znaleźć wcale niesporadyczne przykłady wad i ułomności prawa powszechnie obowiązującego w kraju. Trudno jednak generalizować, na ile są one konsekwencją nadmiernej elastyczności interpretacji prawa i swobody działania (aczkolwiek mieszczącej się w ramach legalizmu), a w jakim stopniu wiążą się z brakiem profesjonalizmu osób sprawujących w danym momencie władzę i współtworzących organy prawodawcze państwa. Dylematy te pozostawiono poza marginesem zainteresowania w niniejszej publikacji, skupiając się raczej nad zgromadzeniem merytorycznych komponentów tworzących tak zwane „luzy decyzyjne w prawie”. Stąd istotną kwestią, którą należy jedynie zasygnalizować przed rozpoczęciem dalszych rozważań, jest rozgraniczenie dwóch substancjalnie odmiennych pojęć, czasami niesłusznie relatywizowanych względem siebie w ich intuicyjnym, pobieżnym i powierzchownym rozumieniu. Chodzi tu o pojęcia „luzu” i „luki” znajdujące swoiste przełożenie na percepcję pojęć „luzu prawnego” (luzu decyzyjnego) i „luki prawnej”. Patrząc przez pryzmat reguł językowych znajdujących swe źródła w języku ogólnym⁷, „luz decyzyjny” wiąże się z pewnego rodzaju wolnym miejscem, przestronnością, swobodą podejmowania decyzji i działania, działaniem bez obciążenia i nieujętych w jakieś instytucjonalne karby⁸. Z kolei „lukę prawną” możemy rozumieć jako wyrwę w jakiejś konstrukcji prawnej, jej brakujący fragment, brak, niedostatek, niedobór pewnych rozwiązań prawnych

⁶ *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Wolters Kluwer business, Poznań 2007, s. 196–197.

⁷ Język ogólny to „ogólna odmiana kulturalna języka narodowego, jest w przeciwieństwie do wszystkich odmian regionalnych i środowiskowych tą odmianą, która upowszechniana przez szkołę, administrację, literaturę i prasę służyć ma jako środek porozumiewania się we wszystkich dziedzinach wszystkich członków narodu”. A. Munczewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2004, s. 35.

⁸ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1996, s. 58.

zapewniających spójność lub szczelność określonych instytucji normatywnych⁹. Treść niniejszego artykułu oscylować więc będzie wyraźnie w legalnych granicach funkcjonowania organów państwa w przestrzeni stanowienia i stosowania prawa oraz podejmowania na ich podstawie decyzji finalnych.

2. Pojęcie luzu w prawie

Zagadnienie tak zwanych luzów decyzyjnych nieodłącznie związane jest z problematyką procesu podejmowania decyzji. Dlatego właśnie zdefiniowanie luzu decyzyjnego należy poprzedzić najpierw przybliżeniem zagadnienia „procesu podejmowania decyzji”.

Proces podejmowania decyzji finalnej można przedstawić w następujący sposób: w chwili t_1 , decydent dysponuje zbiorem Z informacji pierwotnych (na który składa cała jego wiedza, to jest dane o prawie P oraz dane o faktach F). Nie wszystkie z tych informacji są użyteczne w procesie podejmowania decyzji finalnej. Dochodzi więc do redukcji informacji pierwotnych Z w chwili t_2 ze względu na typ rozpatrywanej sprawy TS , w wyniku czego zbiór informacji pierwotnych Z zostaje zawężony do zbioru Z' . Ze względu na konkretną sprawę S należącą do typu sprawy TS w chwili t_3 następuje analiza i uporządkowanie zbioru Z' relacją preferencji i tym samym przekształcenie go w zbiór Z'' . Ze względu na ten właśnie zbiór następuje wybór właściwego wariantu działania – podjęcie decyzji finalnej¹⁰.

M. Król wskazuje, że analiza procesu podejmowania decyzji finalnej może odbywać się w ujęciu dynamicznym lub statycznym. **Podejście dynamiczne** wiąże się z podejmowaniem decyzji, a więc uporządkowanym ciągiem czynności zmierzających do podjęcia decyzji. **Podejście statyczne** wiąże się natomiast z badaniem przepisów i norm prawnych z punktu widzenia zakresu i rodzaju swobody, jaką dysponuje decydent przy podejmowaniu decyzji. Autorka ta dowodzi, że proces podejmowania decyzji finalnej sprowadza się do stopniowej eliminacji alternatyw działania określonych abstrakcyjnie (w oderwaniu od konkretnej sprawy) przez normę prawną do momentu wypracowania jednego wariantu działania.

⁹ *Wielki słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Markowski, t. 1, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 490.

¹⁰ M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 6, s. 62.

Proces podejmowania decyzji finalnej jest więc stopniową likwidacją luzu decyzyjnego poprzez kolejne wykluczanie alternatyw działania¹¹.

Dostrzec należy, że teoretycy prawa do dziś nie są do końca zgodni co do występowania luzów decyzyjnych i rozpatrują to zagadnienie na płaszczyźnie teoriodecyzyjnej oraz na płaszczyźnie teoretycznoprawnej. W pierwszym z tych ujęć (teoriodecyzyjnym) przyjmuje się, że luz decyzyjny jest cechą definicyjną wymagającą decyzji, zatem w sytuacjach, gdy przewidziany jest tylko jeden sposób zachowania, nie ma miejsca na decyzję, zawsze związaną z wyborem. Natomiast w ujęciu teoretycznoprawnym za decyzję uznaje się „wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu, uznanego za udowodniony na podstawie zastosowanej normy prawnej”¹². Przywołana wyżej M. Król opowiada się za tezą J. Wróblewskiego głoszącą, że użycie terminu „decyzja” odnosi się nawet do przypadku, gdy organ stosujący prawo nie posiada swobody działania na etapie podejmowania ostatecznego rozstrzygnięcia. Na dowód tego przytacza dwa argumenty: po pierwsze – pojęcie to jest zaakceptowane i używane powszechnie na określenie ostatniego etapu stosowania prawa oraz aktów woli organów stosujących prawo; po drugie – wiążące ustalenie konsekwencji prawnych jest ostatnim etapem modelu teoriodecyzyjnego i jeśli nawet odbywa się bez żadnej możliwości wyboru konsekwencji prawnych (w sposób mechaniczny), to z uwagi na to, że w etapach poprzedzających ten model jest miejsce na swobodę działania, proces podejmowania decyzji uznać należy za proces decydowania w sensie teoriodecyzyjnym.

W końcowym więc rezultacie ustalenie konsekwencji prawnych jest również decyzją na gruncie teoriodecyzyjnym¹³. W efekcie tego „**luz decyzyjny** [podkreślenie – PS] jest zakresem swobody w danej sytuacji decyzyjnej i polega na prawnej możliwości dokonania przez decydenta wyboru jednego wariantu spośród określonego zbioru działań, wyznaczonego przez stosowaną normę prawną”¹⁴.

Na gruncie teoretycznoprawnym luzy decyzyjne stanowią kryterium podziału sytuacji decyzyjnych na proste i złożone. Proste sytuacje decyzyjne to takie, w których luzy decyzyjne nie występują. W złożonych sytuacjach decyzyjnych luzy występują. Obydwie sytuacje można rozpatrywać w sferze normatywnej (przez pryzmat obowiązującego systemu prawa) i w sferze pozanormatywnej

¹¹ *Ibidem*, s. 62, 63.

¹² J. Wróblewski za: M. Król, *Podstawowe modele luzów decyzyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1979, seria I, nr 25, s. 27.

¹³ M. Król, *Podstawowe...*, s. 27, 28.

¹⁴ M. Król, *Pojęcie...*, s. 62.

(pozaprawnej). Płaszczyzna normatywna wyznacza pojęcie **luzu decyzyjnego normatywnego**. Płaszczyzna pozaprawna daje pojęcie **luzu decyzyjnego operatywnego**. Luz normatywny z kolei analizować można na gruncie pojedynczego przepisu prawnego jako **luz prawny** (lub inaczej luz I stopnia) – jego wyznacznikiem jest wyizolowany z systemu prawa przepis prawny, który jest nośnikiem luzu decyzyjnego; bądź na gruncie normy prawnej jako **luz prawniczy** (luz II stopnia) – rozumiany jako szereg przepisów prawnych regulujących daną sytuację decyzyjną. Normę tę nazywamy **normatywnym wariantem decyzyjnym**¹⁵. Normatywny wariant decyzyjny może tworzyć norma materialnoprawna, kompetencyjna oraz dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych. Dyrektywy te mają charakter prawny, a więc należą do systemu prawa. Spełniają one istotną rolę w procesie decyzyjnym, gdyż wskazują decydentowi zakres swobody jego działania w określonej sytuacji. O tym, jakie dyrektywy uznamy za prawne, decyduje przyjęta koncepcja systemu prawa oraz teoria „źródeł” prawa. Przyjęto tu dwa rozwiązania. Pierwsze (koncepcja szerokiego systemu prawa i funkcjonalnej teorii „źródeł” prawa) polega na przyjęciu założenia, że w skład systemu prawa wchodzi wszystkie komponenty reguły decyzji oraz wszelkie „źródła” decyzji stosowania prawa, bez zawężania ich do norm generalnych wydanych przez kompetentne organy państwa. Szerokie rozumienie systemu prawa pozwoliłoby włączyć do dyrektyw wyboru działania również rozmaite reguły zwyczajowe i normy moralne. Drugie (koncepcja wąskiego systemu prawa i walidacyjnego ujęcia „źródeł” prawa) sprowadza się do uznania, że system prawa tworzą jedynie normy w wystarczającym stopniu ogólne i abstrakcyjne z wyłączeniem aktów wewnętrznych oraz tylko reguły tworzone w sformalizowany sposób przez autorytety ustawodawcze, a więc z wyłączeniem norm zwyczajowych i moralnych. Konsekwencją tego jest, iż prawnymi dyrektywami wyboru działania mogą być jedynie normy generalne wydane przez kompetentne organy państwowe. Pozostałe zaś, tworzą parapravne lub pozaprawne dyrektywy wyboru działania¹⁶.

Na fundamencie tej koncepcji wyodrębniono dwie odmiany normatywnego luzu decyzyjnego. W układzie sądowego stosowania prawa koncepcja ta nie budzi wątpliwości, tworząc sztywno wąskie ramy **sądowego luzu normatywnego** odwołującego się do dyrektyw wyboru działania o charakterze prawnym. Jest ona również dominująca w dziedzinie administracyjnoprawnego stosowania prawa, choć odnośnie do aktów wewnętrznych administracji uważa się je na ogół

¹⁵ M. Król, *Podstawowe...*, s. 28, 29; *idem*, *Pojęcie...*, s. 64

¹⁶ M. Król, *Pojęcie...*, s. 65–67.

za wiążące organy administracji w ramach więzów podległości, a nie za współtworzące „źródła” prawa. Uznawane są one jednak za pochodne takich „źródeł”. Szersze, bardziej rozległe w tym układzie (w porównaniu z sądowym luzem normatywnym) pole alternatywnego działania pozwala na wyodrębnienie **administracyjnoprawnego luzu decyzyjnego**. Jego cechą charakterystyczną jest to, że pozwala on na każdorazowe modelowanie zakresu alternatywnego działania za pomocą paraprawnych (pozaprawnych) dyrektyw wyboru działania w zależności od zmieniających się zadań i potrzeb administracji publicznej. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody. Paraprawne dyrektywy wyboru ograniczają zakres luzu decyzyjnego, jednak z uwagi na ich pozasystemowy charakter dają możliwość każdorazowego kształtowania sytuacji decyzyjnej. Wyodrębnienie tych dwóch rodzajów luzu normatywnego wynika ze specyfiki dziedzin prawa, w których funkcjonują. Szerszy, administracyjnoprawny luz decyzyjny pozwala na operatywną adaptację organów administracji do zmieniających się warunków społecznych oraz stawianych przed tymi organami licznych nowych zadań. Węższy, sądowy luz normatywny zapewnia względną stałość zadań i funkcji społecznych realizowanych przez prawo sądowe¹⁷.

Koncepcja wąskiego systemu prawa i walidacyjnego ujęcia „źródeł” prawa powoduje dalsze konsekwencje związane z wprowadzonym przez J. Wróblewskiego pojęciem **luzu prawnie chronionego**¹⁸. Normatywny luz decyzyjny nie jest prawnie chroniony, gdy pole alternatyw działania wyznaczone przez normy prawa obowiązującego może być ograniczone (z mocy prawa) paraprawnymi dyrektywami wyboru, które wiążą bezwzględnie decydenta pod groźbą sankcji typu służbowego lub dyscyplinarnego. Normatywny luz decyzyjny jest prawnie chroniony, gdy nie może być on ograniczony żadnymi paraprawnymi dyrektywami wyboru działania. Stąd w ujęciu modelowym typowy sądowy luz normatywny jest luzem prawnie chronionym. Natomiast typowy administracyjnoprawny luz decyzyjny nie jest luzem prawnie chronionym¹⁹.

Poruszone powyżej problemy dotyczą pojęcia normatywnego luzu decyzyjnego zakreślającego pole alternatyw wyboru działania decydenta z mocy obowiązującego prawa. Płaszczyzna pozaprawna, jak wcześniej zaznaczono, daje pojęcie luzu decyzyjnego operatywnego. **Luzem operatywnym** nazywamy taki zakres swobody wyboru działania, którym decydent dysponuje w procesie stosowania

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J. Wróblewski za: M. Król, *Pojęcie...*, s. 67.

¹⁹ M. Król, *Podstawowe...*, s. 36, 37.

prawa w danej sytuacji decyzyjnej. Sprowadza się do tego, że prawodawca pozostawia organowi realizującemu prawo wybór treści decyzji. Wybór treści decyzji jest jednak ograniczony poprzez określone kryteria wyboru stanowiące dyrektywy wyboru działania. Mimo to luz pozostawiony decydentowi nie jest obojętny dla treści decyzji. Swoboda wyboru kryteriów decyzji jest właśnie przejawem luzu operatywnego. Polega on na tym, że wybór kryteriów dokonywany jest w oparciu o założoną wcześniej przez decydenta skalę wartości stworzoną według jego preferencji oraz w oparciu o założone cele. Pozanormatywnych reguł działania decydent poszukuje nie w tekstach prawa obowiązującego, a w formułach ideologii stosowania praw kształtowanych przez politykę, ekonomię, moralność itp. Jak trafnie spostrzega M. Król, decydent w procesie tym nie dokonuje wyboru jedynie sposobu działania, ale również może mieć wpływ decydujący na środki, miejsce i czas tego działania²⁰.

3. Luzy decyzyjne w procesie tworzenia prawa

3.1. Luzy decyzyjne w Konstytucji

Problem występowania luzów decyzyjnych w Konstytucji jest nieco skomplikowany i wiąże się z odmiennym spojrzeniem różnych badaczy prawa na kwestie pogodzenia założeń demokratycznego państwa prawa z możliwością powoływania do życia klauzul generalnych²¹. Z jednej strony konstrukcja klauzul generalnych zmierza do tego, by decyzje w stosowaniu prawa cechowały: słuszność rozstrzygnięcia, zdolność adaptacji do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, adekwatność do konkretnych sytuacji życiowych nieuregulowanych szczegółowo przez ustawodawcę lub by za ich pomocą można było dokonywać korekt zbyt sztywnych uregulowań normatywnych. Typowymi konsekwencjami zastosowania w przepisach prawnych klauzul generalnych jest wystąpienie lub zwiększenie istniejących już luzów decyzyjnych oraz dopuszczenie procesów ocennych (wartościowania) na etapie ustalania znaczenia samej klauzuli generalnej. Z drugiej strony wymaga się, by wartości wewnątrzprawne zawarte nie tylko w Konstytucji, ale i ustawach zwykłych stanowiących podstawę decyzji w procesie stosowania prawa cechowały: pewność, obiektywność,

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zagadnienie klauzul generalnych jako generatorów luzu decyzyjnego nieco szerzej omówione zostało w podpunkcie 4.2.2 niniejszego artykułu.

jednolitość; by wartości te stały na straży porządku i ładu prawnego, były gwarantem legalności i praworządności władzy²².

Typowymi przykładami klauzul generalnych jako zwrotów językowych są następujące sformułowania konstytucyjne²³ [podkreślenia – PS]:

Art. 1

„Rzeczpospolita Polska jest **dobrem wspólnym** wszystkich obywateli”.

Art. 2

„Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym **zasady sprawiedliwości społecznej**”.

Art. 22

„Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na **ważny interes publiczny**”.

Art. 71 ust. 1

„Państwo w swej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia **dobro rodziny**”.

Art. 113

„Jeżeli wymaga tego **dobro państwa**, Sejm może bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, uchwalić tajność obrad”.

Próby wyjaśnienia sporu dotyczącego luzów decyzyjnych w Konstytucji (i w innych tekstach prawnych) w wyniku zastosowania klauzul generalnych podjął się L. Leszczyński. W swych rozważaniach wychodzi on z założenia racjonalności prawodawcy, który powołuje klauzule generalne. Racjonalność ta z kolei polegać ma na założeniu, że prawodawca świadomie i umyślnie zezwala podmiotom stosującym prawo na sięganie do wartości umiejscowionych poza systemem prawa, by w ten sposób ograniczyć wewnętrzne wartości prawa. L. Leszczyński, konsekwentnie uznając działanie prawodawcy za racjonalne, wskazuje z drugiej strony na pewne mechanizmy, które stanowią reakcję (zakreślają granice) na przyznany zakres swobody i ograniczania wartości wewnętrznych. Granice te autor określa mianem „ram formalnych”, na które składają

²² J. Kaczor, *Klauzule generalne*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 162.

²³ DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

się podstawowe cechy danej kultury prawnej oraz „ram aksjologicznych”, czyli zasad prawa i zasad ustrojowych²⁴. To właśnie zasadom prawa²⁵ (w tym zasadom konstytucyjnym) przypisuje szczególną rolę w ograniczaniu luzu decyzyjnego i ukierunkowywaniu procesów stosowania klauzul generalnych.

J. Kaczor, analizując powyższe stanowiska, dostrzega przeciwstawność ról jakie spełniają klauzule generalne i zasady prawa. Pierwsze dają możliwość organom decyzyjnym swobodnego dokonywania wyborów aksjologicznych, drugie z kolei wyrażają wewnętrzne wartości systemu prawa, z którymi wiąże się ściśle wymóg dawania im posłuchu, poprzez co zakreślają granice tej swobody w wyniku ukierunkowania tych wyborów. Układ taki daje gwarancje praworządności. Innym ważnym spostrzeżeniem wynikającym z powyższej analizy jest fakt, że sam prawodawca, który powołał do życia daną klauzulę generalną, dokonuje w ramach działalności ustawodawczej ustalenia jej treści, a w efekcie i konkretyzacji wprowadzonej klauzuli generalnej, znając przesłanki odesłania do wartości pozaprawnych, kierując się przy tym uporządkowanym systemem wartości i ocen. Zaznacza jednak, że nie czyni tego w indywidualnych przypadkach, a jedynie w określonych rodzajowo sytuacjach. Autor ów wskazuje ponadto na specyfikę klauzul generalnych zawartych w ustawie zasadniczej wynikającą z tego, iż są one integralną częścią norm konstytucyjnych, a jak cytuje za S. Rozmarynem, „żadna norma konstytucyjna nie może być pominięta w kształtowaniu treści ustawodawstwa, wszystkie one bowiem są wiążące dla ustawodawcy, jako zobowiązanego do realizowania ustawy zasadniczej”²⁶.

W pewnym momencie swych rozważań J. Kaczor konstatuje, że nawet jeśli by przyjąć teorię o niedopuszczalności stosowania klauzul generalnych w ustawie zasadniczej i innych tekstach prawnych w ramach demokratycznego państwa prawa, to i tak należy pogodzić się z rzeczywistością rozwiązań ustawy zasadniczej. Przyjęcie powyższej teorii spowodowałoby powstanie paradoksu już w pierwszych dwóch artykułach Konstytucji. Art. 2 obliuguje do urzeczywistnienia „zasad sprawiedliwości społecznej” właśnie w ramach demokratycznego państwa prawa. Jest tu więc połączenie koncepcji RP jako demokratycznego państwa prawa z jedną z najistotniejszych klauzul generalnych występujących

²⁴ L. Leszczyński za: J. Kaczor, *op.cit.*, s. 165, 166.

²⁵ J. Kaczor, *op.cit.*, s. 166. Autor słusznie przyjmuje, że pod pojęciem zasad prawnych w ujęciu dyrektywalnym rozumieć należy normy o charakterze fundamentalnym dla całego porządku prawnego lub jego części zawarte w przepisach prawa lub logicznie z nich wynikające.

²⁶ *Ibidem*, s. 164–166, 169, 172.

w Konstytucji jaką jest „zasada sprawiedliwości społecznej”. W podobny sposób przedstawia się sprawa w przypadku treści art. 1 zawierającego klauzulę „dobra wspólnego”²⁷.

Wydawać by się mogło, że tak przeprowadzona analiza wzajemnej współzależności pomiędzy luzem decyzyjnym w postaci odesłania do wartości umiejscowionych poza systemem prawa a wewnętrznymi wartościami prawa występującymi w tekście Konstytucji wyjaśnia sprawę dość przekonująco. Polemika na ten temat nie jest jednak zakończona, gdyż ciężar dyskursu przeniósł się na terminologię niektórych zasad konstytucyjnych. I tak na przykład P. Winczorek uważa, że „dookreślenie pojęcia sprawiedliwości przymiotnikiem «społeczna» powoduje utratę sensu całości tego pojęcia”²⁸; J. Wróblewski dostrzega w zasadzie sprawiedliwości społecznej zarówno klauzulę generalną, jak i zasadę prawną²⁹, a z kolei Z. Ziemiński uważa, że nieporozumieniem jest utożsamianie zwrotów „zasada sprawiedliwości społecznej” czy „zasady współżycia społecznego” z zasadą prawa. Uzasadnia to brakiem normatywnej treści tego terminu. Natomiast za konstytucyjną zasadę prawną można uważać według niego nakaz urzeczywistniania tych zasad przez Rzeczpospolitą Polską³⁰.

Tożsame stanowisko zajmuje M. Zieliński, dowodząc, że poprzez sam zwrot „zasada sprawiedliwości społecznej” nie da się w pełni zrekonstruować żadnego elementu normy prawnej; tymczasem za zasadę prawa uważać można tylko i wyłącznie normy prawnie obowiązujące. Dodatkowo, nieokreśloność jest kolejnym czynnikiem wykluczającym ten zwrot jako zasadę prawa, gdyż nie można stwierdzić, czy wynika z nich logicznie lub instrumentalnie jakiś zespół norm konstytucyjnych³¹.

3.2. Luzy decyzyjne w ustawach i aktach wykonawczych

Bezpośrednie obowiązywanie postanowień Konstytucji może napotkać pewne kłopoty związane z ich lakonicznością. W przypadku ustaw zwykłych bezpośrednio obowiązywanie ich postanowień jest traktowane jako coś oczywistego. Jest to uzasadnione pozycją norm ustawowych w systemie prawa jako

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ P. Winczorek, *Sprawiedliwość społeczna, co to takiego*, powołany za: J. Kaczor, *op.cit.*, s. 174.

²⁹ J. Wróblewski za: J. Kaczor, *op.cit.*, s. 174.

³⁰ Z. Ziemiński za: J. Kaczor, *op.cit.*, s. 175.

³¹ M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, w: *Charakter i struktura norm konstytucyjnej*, red. J. Trzcziński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 62–63.

powszechnie obowiązujących i posiadających wysoką moc prawną reguł postępowania wyjątkowo starannie przygotowanych. Ustawa nie kształtuje warunków w sposób drobiazgowy z uwagi na różnorodność występujących zdarzeń i sytuacji. Odsyła raczej do mogących wystąpić typowych sytuacji, wykorzystując konstytucyjny katalog organów mających wykonawcze uprawnienia prawotwórcze oraz konstytucyjnie regulowanych typów aktów wykonawczych.

Wybór określonych sposobów wysławiania norm w ustawach i aktach wykonawczych, decyzje odnoszące się do słownictwa tekstu danego aktu prawotwórczego, jak również wybór jakiejś koncepcji dotyczącej systematyki danego aktu uzależnione są od poziomu kultury prawnej prawodawców, przedmiotu regulacji prawnej, sposobów formułowania danego typu aktów prawotwórczych (mając na uwadze ich tradycyjne kształtowanie) oraz zadeklarowania przez prawodawcę, w jakim stopniu chce on kojarzyć wymaganie jednoznaczności i zwięzłości tekstu z wymaganiem komunikatywności dla możliwie jak najszerszego grona osób. Wymaganie precyzji tekstu prawnego sprowadza się do tego, by dany tekst zawierał wszystkie elementy, które są niezbędne do odczytania zeń w sposób jednoznaczny norm postępowania. Komunikatywność sprowadza się natomiast do tego, by na podstawie sformułowanych już przepisów prawnych można było owe normy odtworzyć w sposób możliwie najprostszy. Autorzy rozwiązań dotyczących systematyki języka tekstów prawnych są zgodni co do tego, iż język ten jest zbliżony do języka powszechnego. Charakteryzuje się on jednak pewną odrębnością, na którą głównie wpływ ma jego słownictwo. W doktrynie tradycyjnie już formuluje się wymóg, by w tekstach prawnych konsekwentnie używano zwrotów jednoznacznych na gruncie języka, w którym tekst ten jest formułowany. Konsekwencja jest tu ważnym elementem, gdyż sprzyja wykształceniu się jednolitej siatki pojęciowej³².

S. Wronkowska uważa wręcz zabiegi zmierzające do uściślenia języka powszechnego za niezbędne, szczególnie w sytuacji, gdy może on stworzyć możliwość dowolnej interpretacji, której konsekwencją będzie powstanie luzu decyzyjnego nie zawsze pożądanego w tekstach prawnych. Chodzi tu głównie o sytuację, gdy prawodawca wprowadza do tekstu prawnego terminy wieloznaczne lub gdy posługuje się terminami nieostryimi bądź o zabarwieniu wartościującym. Sposobem na uniknięcie nieporozumień związanych z posługiwaniem się terminami nieostryimi jest według autorki sformułowanie w tym samym akcie prawnym

³² S. Wronkowska, *op.cit.*, s. 192, 197–198.

definicji regulujących, których zadaniem jest doprecyzowanie użytych zwrotów. Prawodawca może również zdecydować się na celowe wprowadzenie do tekstu pewnych zwrotów nieostrych lub zabarwionych emocjonalnie, by pozostawić pewien zakres swobody podmiotowi stosującemu prawo. Swoboda ta nie może jednak kojarzyć się interpretatorowi z całkowitą dowolnością zarówno w kontekście językowym, jak i społeczno-politycznym. Dlatego w omawianej sytuacji niezbędne jest, by prawodawca sam w danym tekście prawnym formułował ogólne kryteria lub nawet, jeśli jest to konieczne, sam formułował przesłanki ocenne do podejmowania takich decyzji³³.

Jednak to, czy i w jakim zakresie ustanowione przepisy prawne będą wymagały wykładni, nie zależy tylko od samego prawodawcy. Jak zauważył H. Rot, ważną rolę będzie tu odgrywał obok przyjętej teorii wykładni czy preferencji określonych dyrektyw interpretacyjnych poziom fachowy i etyczny funkcjonariuszy stosujących normy prawne w sensie dążenia do absorpcji niepewności w rozumieniu przepisów³⁴.

Pod koniec ubiegłego stulecia przyjęto w Polsce kolejne „zasady technik prawodawczej”, wieńcząc w ten sposób rozpoczęty w 1939 roku proces ich swoistej kodyfikacji. Stanowią one zasady formułowania przepisów, którym ma być przypisywana określona treść normatywna. Jednym z zadań stawianych im jest działanie eliminujące możliwość przekształcenia się przewidzianego przez prawodawcę luzu decyzyjnego w ukryty luz interpretacyjny, dający (w pewnym zakresie) możliwość niekontrolowanej swobody osłabiającej osiągnięcie jednego z głównych celów tych zasad, jakim jest skuteczność tworzonych tekstów prawnych. M. Zieliński stwierdza jednoznacznie: „W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, że tzw. «luz interpretacyjny» związany z niedookreślonością pojęciową danej klauzuli (rodzajowy lub gatunkowy), przy założeniu poprawnie zrealizowanej legislacji, w ogóle nie powinien mieć miejsca”³⁵. W swoich refleksjach L. Petrażycki postulował nawet stworzenie odrębnej dyscypliny prawoznawstwa, która miałaby dotyczyć tworzenia prawa. Uważał, że dyscyplina ta powinna wypracować trzy kategorie dyrektyw skutecznego prawodawstwa: **dyrektywy legislacyjne** – określające ogólne warunki redagowania skutecznie działających aktów prawotwórczych; **dyrektywy kodyfikacyjne** – ich zadaniem byłoby

³³ *Ibidem*, s. 200–201.

³⁴ H. Rot, *op.cit.*, s. 228.

³⁵ Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001.

wskazanie, jak redagować przepisy prawne, aby zapewnić ich jasność, zwięzłość i zgodność z innymi przepisami prawa; **dyrektywy techniki kodyfikacyjnej** – zajmujące się uporządkowaniem przepisów prawa w ramach jednego lub różnych aktów prawotwórczych³⁶.

Poniżej zobrazowane zostaną krótko tylko niektóre z bogatego zbioru zasad techniki prawodawczej, których autorami są S. Wronkowska i M. Zieliński³⁷:

1. „Ustawę należy redagować tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w niej norm wyrażała intencje prawodawcy” – przepis ten formułuje trzy podstawowe wymagania, którym powinien sprostać tekst ustawy i każdego innego aktu prawodawczego. Należą do nich: precyzja, komunikatywność, adekwatność wypowiedzi do zamiaru prawodawcy.
2. „W ustawie należy sformułować definicję danego określenia, jeżeli: dane określenie jest wieloznaczne; dane określenie jest nieostre, a pożądane jest ograniczenie jego nieostrości; znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe” – wieloznaczność może polegać na tym, że dane określenie było zawsze wieloznaczne w języku polskim lub zostało utworzone jako neologizm znaczeniowy. Nieostrość jest szczególnym przejawem niedookreśloności i nie jest traktowana jako wada. Może być wręcz środkiem uelastyczniania tekstu przez stworzenie swoistego luzu decyzyjnego. Ograniczenie nieostrości może być radykalne (polega na całkowitym wyeliminowaniu nieostrości) lub częściowe (polega za zawężenie pasa nieostrości). Pas ten należy jednak uprzednio ustalić. Użyte w przepisie pojęcie „definicji danego określenia” może mieć charakter precyzujący – gdy naprawia wady samych pojęć, lub objaśniający – gdy przybliży sens danego określenia.
3. „Jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od kodeksowego znaczenia danego określenia lub znaczenia przyjętego w innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, należy wyraźnie podać inne znaczenie tego określenia i zakresu jego odniesienia, używając zwrotu: «w rozumieniu niniejszej ustawy określenie... oznacza...»” – każdy przypadek odstępstwa od znaczenia musi być objaśniony w formie jednoznacznej i wprost sformułowanej definicji. Musi ponadto zawierać

³⁶ A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 177.

³⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 9–13, 22–24, 26–27, 157–163, 166–167.

odniesienie do całej ustawy jako zakresu stosowania tego szczególnego znaczenia.

4. „Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu prawnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi lub wyznaczyć nieprzekraczalne granice swobody rozstrzygnięcia, w szczególności dolne lub górne granice swobody wymiaru kary” – możemy wyróżnić więc elastyczność dwojakiego rodzaju: „elastyczność na dziś” – uwzględniającą dużą zmienność i różnorodność sytuacji podlegających uregulowaniom, oraz elastyczność na przyszłość” – związaną z przewidywaniem przez prawodawcę przyszłych zmian regulowanej materii, w konsekwencji czego używa on sformułowań zapewniających uwzględnienie nowych sytuacji już na etapie stanowienia obecnych przepisów. Określenia nieostre są typowym i najskuteczniejszym środkiem zapewnienia elastyczności tekstu prawnego. Wymaga to jednak zapewnienia dostatecznego stopnia operatywności korzystania z tych określeń. Operatywność z kolei wymaga relatywizacji w odniesieniu do: podmiotu, który podejmuje decyzję o użyciu określeń nieostrych, oraz przybliżonych kryteriów ustalania granic tej nieostrości³⁸.

Zasadniczej różnicy między ustawami a aktami wykonawczymi można dopatrywać się w kwestii regulacji strony przedmiotowej. Ustawy regulują stosunki w sposób zasadniczy i trwały, natomiast rozporządzenia odnoszą się do rzeczy zmiennych ze swej istoty, mając na uwadze realizację przepisów ustawy w sposób odpowiadający aktualnym warunkom i okolicznościom³⁹. Akt wykonawczy jest więc aktem prawotwórczym (zawiera normy generalne i abstrakcyjne), niezależnie od tego, czy są to normy wiążące powszechnie, czy wewnętrznie⁴⁰. Inną bardzo ważną cechą aktów wykonawczych jest to, że mogą one być wydawane tylko i wyłącznie na podstawie wyraźnego upoważnienia przyznanego w ustawie.

Zasady doboru określonych sposobów wysłowienia norm, sposobów ich formułowania w związku z wymogiem jednoznaczności, zwięzłości i komunikatywności tekstu, które zostały omówione wyżej dla ustaw w zasadzie są adekwatne i odpowiadają wymogom stawianym w stosunku do aktów wykonawczych.

³⁸ *Ibidem*, s. 166–167.

³⁹ Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 216–217.

⁴⁰ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady...*, s. 137.

3.3. Luzy decyzyjne w wytycznych do przepisów upoważniających

W rodzimej kulturze prawnej przyjęto konstrukcję normy prawnej zwerbalizowanej i zadekodowanej na poziomie aktu prawnego najwyższej rangi (ustawy) jako wyrazu woli parlamentu, będącego najwyższym organem w hierarchii organów państwowych. Na tej podstawie wszystkie normy prawne winny opierać się na ustawie, a ta z kolei na Konstytucji. Tworzy to tak zwany prymat ustawy, co oznacza, że ustanowienie praw i obowiązków odbywa się zgodnie z zakresem podmiotowym wskazanym przez ustawy. Prymat ustawy oznacza także, że organy niższego stopnia mogą działać tylko w sposób przewidziany w ustawie⁴¹.

Organy państwowe tworzące prawo działają na podstawie norm kompetencji prawodawczej, czyli norm, które przyznają tym organom upoważnienie do stanowienia lub uznania określonych norm generalnych lub abstrakcyjnych za normy prawne⁴². Według T. Staweckiego i P. Winczorka „Istotą kompetencji jest upoważnienie przyznane pewnemu podmiotowi do dokonania określonej doniosłej prawnie czynności konwencjonalnej, przy czym wykonanie takiego uprawnienia powoduje powstanie po stronie innego podmiotu obowiązku określonego zachowania się”⁴³. Nie każdy jednak organ państwa jest upoważniony, by stanowić bądź uznawać normy prawnie obowiązujące, nie w każdej dziedzinie i nie w sposób dowolny.

Kompetencja prawodawcza może mieć postać **kompetencji ogólnej** – wyznaczającej dany organ poprzez ustawę konstytucyjną do stanowienia norm w określonej dziedzinie, lub **kompetencji wykonawczej** – pochodzącej z przepisów szczegółowych aktów prawodawczych innych organów państwowych⁴⁴.

Odrębna sytuacja związana jest z tak zwaną **delegacją ustawową**. Oznacza ona przelanie upoważnienia przez organ stanowiący prawo na rzecz innego organu państwowego do wydania aktu wykonawczego. W praktyce oznaczało to do niedawna, że akty wykonawcze były wydawane nie tylko przez podmioty wskazane w Konstytucji, ale także przez kierownictwo naczelnych organów administracji państwowej.

Treść art. 92 ust. 1 Konstytucji z 1997 roku, który stanowi: „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie

⁴¹ H. Rot, *op.cit.*, s. 209–210.

⁴² A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 179–180.

⁴³ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 56.

⁴⁴ A. Redelbach, *op.cit.*, s. 179–180.

powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu⁴⁵, tworzy – jak to określają S. Wronkowska i M. Zieliński – konsekwentnie „zamkniętą” koncepcję źródeł prawa, co oznacza, że katalog podmiotów wyposażonych w kompetencje do wydania aktów wykonawczych, jak również formy przewidziane dla tych aktów są wyczerpująco wymienione w Konstytucji⁴⁶. Konstytucja jednocześnie zakazuje subdelegacji na inny organ niż wskazany: art. 92 ust. 2 – „Organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji, o których mowa w ust. 1, innemu organowi”⁴⁷.

Odnosząc się do przepisów upoważniających zawartych w Konstytucji, należy podjąć kwestię sporu między niektórymi teoretykami prawa dotyczącą odmiennego poglądu na problem odróżnienia kompetencji od upoważnienia. Chodzi tu o głoszoną teorię polegającą na rozciąganiu pojęcia kompetencji na stosunki ze sfery prawa prywatnego. Wiąże się to z następującymi pytaniami:

1. Czy każdy podmiot może bezpośrednio stosować Konstytucję?
2. Czy wszystkie przepisy ustawy zasadniczej mogą być tak stosowane?

Do zagadnienia tego odniósł się J. Kaczor, próbując wyjaśnić problematykę stosowania przepisów konstytucyjnych. Zauważa on, że art. 8 ust. 2. ustawy zasadniczej, który brzmi: „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”⁴⁸, „po raz pierwszy w polskiej tradycji konstytucyjnej jednoznacznie rozstrzyga o dopuszczalności bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji, z wyjątkiem wyraźnie przewidzianych w niej przypadków stosowania pośredniego”⁴⁹. Autor, przychylając się do zdania wielu badaczy prawa, pisze, że teoria prawa zwykła odróżniać „stosowanie prawa” przez organy państwowe i inne upoważnione organy wykonawcze od „wykonywania prawa” czy „korzystania z uprawnień” przez podmioty prywatne. Jak zauważa, o stosowaniu prawa mówi się z reguły w kontekście działalności sądów i organów władzy publicznej. Poza tym uznaje się, że stosowanie prawa polega na ustaleniu prawnych konsekwencji pewnych faktów w postaci decyzji indywidualnej i konkretnej. Biorąc pod uwagę, że stosowanie przepisów konstytucyjnych obejmuje także działalność ustawodawczą, to takie określenie autor uznaje za zbyt wąskie.

⁴⁵ DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady...*, s. 138.

⁴⁷ DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ J. Kaczor, *op.cit.*, s. 170.

Odpowiadając na pierwsze z pytań, stwierdza, że treść art. 8 ust. 2 nie upoważnia do bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji podmiotów prywatnych, jeśli nie uzyskały do tego stosownych kompetencji. Odpowiedź na pytanie drugie jest według niego wyraźnie przesądzona przez samą treść art. 8 ust. 2, który stanowi, że bezpośrednio nie mogą być stosowane przepisy Konstytucji przewidujące wydanie ustawy. Oznacza to, że w przypadkach, gdy parlament jest upoważniony przez Konstytucję do wydania ustawy, nie może być mowy o powoływaniu bezpośrednio przepisów Konstytucji⁵⁰.

4. Luzy decyzyjne w procesie stosowania prawa

4.1. Luzy decyzyjne na etapie ustalania stanu faktycznego sprawy

Problem powstawania luzów decyzyjnych w procesie stosowania prawa dostrzegł w swych badaniach Z. Ziemiński. Zwrócił on uwagę na ważny element mający wpływ na ustalenie stanu faktycznego, jakim jest nastawienie sędziego, który mając przed sobą całokształt sprawy, decyduje, czy takie, czy inne rozstrzygnięcie byłoby trafne i słuszne, gdy w ten, a nie inny sposób rozstrzygnię się sporne kwestie. Sytuacje tego rodzaju występują według niego wszędzie tam, gdzie na podstawie źródeł informacji niemających charakteru niepodważalnego (metodologiczne czy procesowo) trzeba rozstrzygać o wiarygodności informacji, gdzie fakty trzeba ustalić w drodze wnioskowań uprawdopodobniających lub gdzie chodzi o ustalenie, czy miały miejsce fakty określone terminem nieostrym, w szczególności wymagającym oszacowania rozmiarów jakiegoś zjawiska lub uznania, że jakaś cecha występuje dostatecznie intensywnie, by odpowiadać jakiemś określeniu ustawowemu. Przypadki te sprowadza się do wspólnego mianownika zwanego „sędziowską oceną faktów”. Autor podkreśla, że żaden z tych przypadków nie ma związku z „oceniem” w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz w pewnej mierze z subiektywnym kwalifikowaniem do takiej czy innej klasy w powiązaniu z uwarunkowaniami ocennymi.

Innym przykładem istnienia luzów decyzyjnych w tej fazie stosowania prawa według Z. Ziemińskiego jest sytuacja, gdy organ sądowy lub administracyjny ustala fakty świadomie w sposób niezgodny z prawdą, aby nie wydać orzeczenia, które według obowiązującego prawa należałoby wydać w takim przypadku, licząc, że orzeczenie to nie zostanie zakwestionowane w drodze kontroli

⁵⁰ *Ibidem*, s. 171.

instancyjnej. Autor ten zwraca ponadto uwagę na istotny problem socjotechniczny: czy kształtując osobowość i intelekt sędziego, urabiać w nim można dyspozycję do widzenia faktów w sposób możliwie obiektywny i inspirować takie czy inne oceny ustalonych obiektywnie faktów. Dostrzega przy tym, że środowisko społeczne, wychowanie w domu i w szkole, indoktrynalizacja w toku studiów prawniczych sprawiają, iż sędzia gotów jest ze szczególnym zaufaniem lub szczególną nieufnością odnosić się na przykład do zeznań świadków z różnych klas i warstw społecznych⁵¹.

Powyższe przykłady mogą sugerować realną możliwość naruszenia więzów istniejących między problematyką ustalania faktów a praworządnością w kwestii adekwatności odtworzenia stanu faktycznego w ogólnym jego zarysie oraz szczególności tych ustaleń.

Istnieje jednak druga płaszczyzna powiązania tychże zagadnień. Stanowi ją (na gruncie współczesnej metodologii) paradygmat uzasadnialności formułowanych w danej dziedzinie twierdzeń, którego spełnienie pozwala uznać dane twierdzenie za „dostatecznie uzasadnione”. Jest to paradygmat o charakterze wyraźnie konwencjonalnym, zinstytucjonalizowanym i wyznaczonym przez obowiązujące normy prawne. Wśród przepisów wyznaczających ten paradygmat wyróżnić można:

- a) przepisy odsyłające do nauki, takie, które przenoszą na grunt poznania elementy metodologiczne (zasada prawdy obiektywnej, zasada swobodnej oceny dowodów, zasada bezstronności);
- b) przepisy odsyłające do tak zwanego doświadczenia życiowego (odesłanie do poznania w dziedzinie pozanaukowej);
- c) przepisy wyznaczające sposób poznawania (zasada ustności, zasada bezpośredniości);
- d) przepisy wyznaczające dopuszczalne źródła poznania i sposób korzystania z nich (na przykład możliwość wyłączenia niektórych osób z przesłuchania w charakterze świadka);
- e) przepisy o charakterze proceduralnym (na przykład dotyczące terminów zgłaszania wniosków, niektóre przepisy o właściwości i składzie sądu).

⁵¹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 459–464.

Przestrzeganie tych przepisów jest warunkiem niezbędnym do ustalenia faktów, które pozwoli spełnić wymóg praworządności⁵².

4.2. Luzy decyzyjne na etapie ustalania stanu prawnego sprawy

4.2.1. Luzy decyzyjne w procesie egzekucji tekstów prawnych

Jeśliby przyjąć, że zadania egzekucji tekstu ustawy były rozwiązywane w danym systemie w oparciu o takie reguły interpretacyjne, inferencyjne i kolidujące, które dają rozstrzygnięcia ściśle jednoznaczne, a różnego rodzaju założenia dodatkowe były założeniami niespornymi i jednoznacznie sformułowanymi, to rola organu ustalającego skutki prawne stwierdzonych faktów byłaby znikoma, gdyż proces stosowania prawa miałby charakter jedynie „mechaniczny”. Założenie tego rodzaju według Z. Ziemińskiego jest praktycznie nie do zrealizowania. W praktyce powstają zazwyczaj znaczne luzy co do interpretacji przepisów. Uważa on bowiem, że im staranniej będziemy analizować reguły znaczeniowe jakiegoś języka naturalnego, tym więcej wykryjemy w tej dziedzinie chwiejności i wątpliwości, które każą wybierać między różnymi dopuszczalnymi językowo sensami normatywnymi danych przepisów, i to wybierać w taki sposób, aby ostatecznie przyjęta w drodze interpretacji norma posiadała odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne. Powodem tych wątpliwości, jest według autora chwiejność reguł znaczeniowych potocznego języka ludzi wykształconych, który jest językiem o wiele bogatszym niż język ludzi niewykształconych. Stanowi to jeden z „nie-mechanicznych” aspektów procesu stosowania prawa. Autor dostrzega, że współcześni urzędnicy w małym stopniu odwołują się do osobistego systemu wartości, zwracając się przede wszystkim do oficjalnych systemów wartości, częstokroć narzuconych przez mechanizmy kontroli instancyjnej.

Podobnie rzecz się ma w szerszym nieco spojrzeniu na problem, w kontekście wiedzy ogólnej o strukturze społecznej świata i funkcjonujących stereotypowych wyobrażeniach dotyczących danej dziedziny życia społecznego, zwanych „doświadczeniem życiowym”. Z. Ziemiński stwierdza, iż z socjologicznego punktu widzenia owe „prawidłowe oceny” i owo „doświadczenie życiowe” stanowią bardzo zmienne czynniki wpływające na sposób rozwiązywania problemów powstających w toku egzekucji przepisów prawnych. Te same mechanizmy działają w przypadku, gdy dochodzi do wnioskowań prawniczych o obowiązywaniu

⁵² M. Zieliński, *Obiektywność ustalania faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „RPEiS” 1979, nr 1, s. 35–36.

jakichś norm jako wyprowadzonych według określonych reguł inferencyjnych. Wprawdzie wnioski oparte na związkach logicznych między treścią norm mają charakter w wysokim stopniu zobiektywizowany, ale już przy wnioskowaniach opartych na wiedzy o powiązaniach przyczynowych między realizacją jakichś norm mentalność wnioskującego każe skwapliwie czy z oporami przyjmować do wiadomości takie lub inne powiązania przyczynowe. W zależności od perspektywy świata dostrzega się albo nie dostrzega się istotnych elementów sytuacji, przy której występowaniu przejawia się dany związek przyczynowy. Istotne zróżnicowanie koncepcji występuje dopiero przy stosowaniu reguł inferencyjnych opartych na założeniu spójności systemu ocen racjonalnego prawodawcy. W sytuacji tej system ocen i wartości przypisywany „prawodawcy” jest w rzeczywistości konstruowany w znacznej mierze na obraz i podobieństwo systemu ocen interpretatora. Powstające wątpliwości rozstrzyga sędzia czy inny urzędnik stosujący prawo, powołując się na argumenty pragmatyczne: że poprzez przyjęcie określonego rozwiązania problemu dogmatycznego, poprzez zaakceptowanie określonych reguł inferencyjnych oraz przesłanek wnioskowań prawnych osiągnie się pożądane efekty społeczne. Pragmatyczne uzasadnienie przyjęcia takiego właśnie sposobu wnioskowania może być maskowane ze względu na dążenie do przedstawienia procesu egzekucji tekstów prawnych jako przebiegającego według reguł całkowicie zobiektywizowanych⁵³.

4.2.2. Klauzule generalne jako źródło luzów decyzyjnych w prawie

M. Zieliński, rozpatrując istotę klauzul generalnych na płaszczyznach dotyczących odesłań, niedookreśloności i luzów, sformułował następującą definicję pojęcia klauzuli generalnej: „klauzula generalna jest to zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym oznaczający pewne oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględnienia ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę”⁵⁴.

Odnośnie do typologii klauzul generalnych na uwagę zasługuje podział tychże klauzul na dwie grupy:

1. Takie, które uzależniają kwalifikację prawną jakiejś sytuacji od ocen organu stosującego prawo (klauzule generalne I typu),

⁵³ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 466–469.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 7.

2. Takie, które uzależniają rozstrzygnięcie problemu prawnego od zgodności tego rozstrzygnięcia z jakimiś normami pozaprawnymi, a w szczególności z normami moralnymi (klauzule generalne II typu)⁵⁵.

Wpływ klauzul generalnych na proces stosowania prawa związany jest z zagadnieniem luzów decyzyjnych tworzonych przez tę konstrukcję semantyczną. K. Wójcik, analizując omawiany problem, dochodzi do wniosku, że luz pojawiający się na gruncie klauzul generalnych jest wynikiem zamierzonego działania prawodawcy, dlatego klauzula generalna jest według niej konstrukcją normatywną, charakteryzującą się otwarciem na wybory wartościujące w zakresie ustalania jej treści i jednocześnie wywołującą postawy oceniające u podmiotów stosujących prawo. Oddziaływanie klauzul na proces stosowania prawa pozwala na podejmowanie decyzji, które realizują takie wartości, jak słuszność społeczna, sprawiedliwość, zapewniając elastyczność stosowania prawa przez korektę czasami zbyt sztywnych przepisów prawa. Zdaniem K. Wójcik elementem, który w sposób zasadniczy decyduje o istnieniu luzu, są właściwości języka prawnego, który charakteryzuje się posiadaniem otwartej struktury będącej rodzajem potencjalnej nieostrości, niedającej się wyeliminować przez zabiegi prawodawcze. Prawo, będąc określonym konstruktem językowym, nastawione jest na procesy interpretacyjne, kreując określony rodzaj luzu w zakresie ustalania znaczenia poszczególnych terminów. Wystąpienie klauzuli generalnej powoduje dodatkowo uwikłanie istniejącego luzu w wybory aksjologiczne ze względu na wartościujący charakter samej klauzuli⁵⁶. M. Zieliński wydaje się jednak przestrzegać przed nadmierną euforią związaną z możliwością powstania tego rodzaju swobody decyzyjnej, czyniąc bardzo pragmatyczne spostrzeżenie, iż: „Ze względu jednak na instytucję kontroli instancyjnej, w ostateczności luz ten staje się atrybutem jedynie ostatniego z organów stosujących prawo w danej sprawie. Dla pozostałych organów klauzulom generalnym towarzyszy nie swoboda, lecz raczej istotny kłopot”⁵⁷.

Najwyraźniejszą postacią pozostawienia luzu dla decyzji organu stosującego prawo jest według Z. Ziemińskiego udzielona kompetencja do wydawania określonych decyzji „według uznania”. „Organ może” wydać określoną decyzję, „jeśli uzna to za stosowne”. Można też nakazać wydanie takiej lub innej decyzji

⁵⁵ T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, PWN, Warszawa 1988. s. 40.

⁵⁶ K. Wójcik, *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1992, t. XLV, s. 66.

⁵⁷ Z. Radwański, M. Zieliński, *op.cit.*, s. 6.

„stosownie do okoliczności”. Określenie tej „stosowności” należy do organu. Bardziej zamaskowaną formą pozostawienia luzu ocennego jest odwołanie się w tekście prawnym do „ważnych powodów” czy „uzasadnionych potrzeb”. Spotykamy się tu z pozorną obiektywizacją kryteriów rozstrzygania, ale w istocie zostaje określony tylko typ argumentacji, którą organ ma uzasadnić dokonany wybór decyzji. Szczególną postać klauzul generalnych w znaczeniu funkcjonalnym stanowią według Z. Ziemińskiego odesłania do ogólnie określonych rodzajów ocen, wzorców postępowania, norm moralnych i obyczajowych. Podkreśla przy tym, że z pozoru chodzi tu o odesłanie tego samego rodzaju do norm innej ustawy czy do norm innego systemu prawnego. W rzeczywistości dopatruje się w klauzulach synonimu przepisów blankietowych. Na poparcie występowania tego rodzaju klauzul autor powołuje zasady: „sprawiedliwości”, „dobrych obyczajów”, „uczciwego obrotu” czy „dobrej wiary”. Za najważniejszą postać tego typu klauzul w polskim systemie prawa uważa odesłanie do „zasad współżycia społecznego”, zaakceptowanych przez społeczeństwo. Na wagę znaczenia tych zasad może wskazywać trwający od kilkudziesięciu już lat spór dotyczący sposobu ich pojmowania: czy mają je tworzyć zasady z założenia płynne, czy ka-
zuistyczne⁵⁸.

Godne uwagi są także związki klauzul generalnych z zasadami prawa, nad którymi pochyliła się K. Wójcik. Punktem wyjścia w tej kwestii jest dla niej spostrzeżenie, że w spotykanych określeniach klauzuli generalnej istnieją stwierdzenia, iż klauzula daje wyraz jakiejś zasadzie, choć sama tej zasady nie stanowi. Konstrukcja ta ma być szczególnie przydatna, gdy chodzi o potrzebę wcielenia do systemu prawa jakiejś ogólnej zasady, która z trudem da się przełożyć na język przepisów prawnych. Klauzula pełni wówczas rolę kierunkowej, a określenie praw i obowiązków stron następuje dopiero w procesie stosowania prawa. Można dopatrywać się tu jawności i ogólności odesłań charakterystycznych dla klauzul generalnych bądź podstawy do sformułowania opartego na przepisach zawierających klauzule generalne. W wypowiedziach nauki prawa mamy zatem do czynienia ze wskazywaniem na ścisłą zależność konstrukcji klauzuli generalnej i zasady prawa, zwłaszcza podczas utożsamiania klauzul z określonymi zasadami (na przykład poprzez stwierdzenie, że dana zasada współżycia społecznego jest jednocześnie zasadą prawa). Autorka, przeprowadzając analizę formalnej konstrukcji klauzul i zasad, stwierdza ich zasadniczą odmiennność. Klauzula to

⁵⁸ Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 471–473.

zwrot, dla ustalenia znaczenia którego wychodzimy poza system prawa. Zasada to norma prawna, której ustalenie treści odbywa się wewnątrz systemu prawa. W konsekwencji przeprowadzonej analizy dochodzi do wniosku, że **obie konstrukcje wpływają na proces stosowania prawa w kierunku realizowania przeciwstawnych grup wartości**. Od sposobu sformułowania reguł prawnych (w zależności, czy nacisk zostanie położony na instytucję zasad, czy klauzul generalnych) zależy na przykład zakres swobody sędziego oraz treść formułowanych przez niego decyzji. Mamy więc do czynienia ze sprzężeniem działania obu konstrukcji. Klauzule wpływają na osłabienie realizacji określonych wewnątrzprawnych wartości stosowania prawa, natomiast zasady prawa ograniczają funkcjonowanie klauzul generalnych poprzez ukierunkowanie wyborów ocennych (likwidują w pewnym zakresie luzy decyzyjne)⁵⁹.

5. Luzy decyzyjne na etapie podejmowania decyzji finalnej

Z. Ziemiński wyraża pogląd, iż jednoznaczność normy prawnej jest założeniem idealizującym, polemizując przy tym z bardzo popularną i jednocześnie doskonale odzwierciedlającą to idealizowanie monteskuszowską koncepcją, według której sędzia ma być tylko „ustami ustawy”⁶⁰. Taka postawa nie jest i nie może być opisem praktyki działania sądów, nawet gdy starają się one działać ściśle na podstawie prawa. Jak wiadomo, ustawy składają się czasami z wielu przepisów prawnych, które najczęściej nie mają kształtu normy postępowania, stąd zachodzi konieczność zrekonstruowania przez organ orzekający w danej sprawie odpowiedniej normy prawnej w drodze wykładni i wnioskowań prawniczych na podstawie przepisów ustanowionych z uwzględnieniem ewentualnych faktów prawotwórczych. Autor w swych rozważaniach spostrzega, że monteskuszowskiej koncepcji można nadać nowy, odpowiadający obecnej rzeczywistości sens poprzez rozumienie jej w taki sposób, iż „ustawa przemawia ustami sędziego”, który nadaje jej ścisły sens normatywny, co jednak nie znaczy, że sens ten jest jednoznacznie wyznaczony przez prawodawców⁶¹.

Generalizując zagadnienie luzu w procesie podejmowania decyzji finalnej, warto także wyeksponować źródła ich powstawania w ujęciu Z. Ziemińskiego:

⁵⁹ K. Wójcik, *op.cit.*, s. 64–68.

⁶⁰ Monteskiusz, *O duch praw*, za: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 221.

⁶¹ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna...*, s. 221.

1. W związku z tym, że reguły walidacyjne oraz reguły egzegezy przepisów nie są w pełni jednoznaczne lub w pewnych elementach sporne, a także z uwagi na to, że stosowanie reguł egzegezy opierać się może na różnych przesłankach i sposobach wartościowania pewnych sytuacji społecznych i formułowaniu różnych celów, organ stosujący prawo opierać się może na takich czy innych wynikach interpretacji przepisów, wnioskowań i rozstrzygnięcia kolizji norm prawnych.
2. Podczas realizacji pierwszej fazy stosowania prawa rysują się większe lub mniejsze możliwości dokonania takich czy innych rozstrzygnięć co do ustalenia stanu faktycznego. Co więcej, przyjmowane ustalenia mogą być nieświadomie lub świadomie modyfikowane pod kątem konsekwencji prawnych przyjęcia określonego ustalenia stanu faktycznego. Ponadto, między ustaleniem stanu rzeczywistego a ustaleniami podstawy prawnej rozstrzygnięcia może zachodzić dwustronna zależność polegają na tym, że niekiedy organ państwa dokonuje wykładni przepisów pod kątem tego, by zakres wyinterpretowanej normy nie obejmował określonego typu przypadków. Ważną rolę może odgrywać też (wspomniane wcześniej) nastawienie decydenta będącego przedstawicielem organu administracji publicznej czy sędziego, ich postawy w stosunku do członków grup społecznych, sugestie organizacji politycznych, organów zwierzchnich i opinii publicznej.
3. Nawet jasno sprecyzowane przepisy w pewnym zakresie mogą pozostawiać luz dla organów państwa co do treści podejmowanych decyzji. Taki jawny luz można uzyskać poprzez wprowadzenie do tekstów prawnych klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych (o nieostrym zarysie), których odniesienie do konkretnych czynów i sytuacji uzależnione jest w wielu przypadkach od decyzji organu stosującego prawo⁶².

Literatura

- Bałaban A., *Studia konstytucyjne*, WOM, Szczecin–Gorzów Wlkp. 1995.
- Kaczor J., *Klauzule generalne*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.

⁶² *Ibidem*, s. 223. Podobnie: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Ars boni et aequi, Poznań 2001, s. 222–223.

- Król M., *Podstawowe modele luzów decyzyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1979, seria I, nr 25.
- Król M., *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 6.
- Łopatka A., *Prawoznawstwo*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Municzewski A., *Reguly interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2004.
- Radwański Z., Zieliński M., *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001.
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Dom Organizatora, Toruń 2000.
- Rot H., *Elementy teorii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994.
- Słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1996.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Wielki słownik poprawnej polszczyzny*, t. 1, red. A. Markowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Wójcik K., *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1992, t. XLV.
- Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, UAM, Poznań 1982.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Ars boni et aequi, Poznań 2001.
- Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Wolters Kluwer business, Poznań 2007.
- Zajadło J., *Prawo kontra obyczajowość*, w: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzeciński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.
- Zieliński M., *Obiektywność ustalania faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „RPEiS” 1979, nr 1.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, PWN, Warszawa 1988.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980.

THE MATTER OF DISCRETION IN THE PROCESS OF MAKING AND APPLYING THE LAW

Summary

The modern concept of interpretation of the law emphasizing a research of so-called „Real employer will” propagate at the same time values like flexibility and possibility to modify the content of legal principles in accordance with changing values or stability and reliability of the legal system. However, the law is often formalized in a wrong way, which causes in consequence incorrect regulations, qualified to be put out of use from the effective law. It is hard to generalize how often it is a consequence of their extensive flexibility and freedom of action and to what extent they are related to the lack of professionalism of people who are in charged at that time and who co-create the state legislative bodies. The purpose of this article is to expose substantive components making up a so-called „discretion in the law” – entailing kind of freedom – freedom of decision and action, oscillating in the legal limits of the functioning of state bodies in terms of making and applying of the law as well as in terms of their final decision.

Translated by Marta Adameczyk

Keywords: interpretation of the law, the law flexibility, discretion, make and apply the law, final decision

Arkadiusz Ptak*

Uniwersytet Szczeciński

**JEDNOSTKI POMOCNICZE GMIN
W STRUKTURZE WŁADZY LOKALNEJ W POLSCE****Streszczenie**

Sołectwa są jedną z najtrwalszych instytucji w polskim systemie politycznym. Przyjęty model współczesnego sołectwa w znacznej części daje gminom samodzielność w określaniu zadań sołectw, co może być traktowane jako realizacja zasady subsydiarności. Z drugiej jednak strony przyjęty w 1990 roku model normatywny sołectwa marginalizuje te jednostki w lokalnym systemie władzy. Sołectw nie wyposażono w narzędzia, które gwarantowałyby im silną pozycję w zdecentralizowanej strukturze władzy publicznej.

Inaczej przedstawia się pozycja i rola samego sołtysa. Choć formalnie jego rola w lokalnym systemie władzy również jest niewielka, to jednak w aspekcie politycznym sytuacja może być odwrotna. Umiejętne sprawowanie funkcji oraz walory osobiste sołtysa mogą z niego czynić ważnego aktora na lokalnej scenie politycznej.

Słowa kluczowe: sołectwa, sołtysi, jednostki pomocnicze, władza lokalna, gmina, lokalna scena polityczna

Wprowadzenie

Jednostkami pomocniczymi gmin są sołectwa oraz dzielnice i osiedla, choć ustawodawca nie wyklucza – od 1995 roku – powołania innych jednostek¹. Nie precyzuje jednak, jaką nazwę miałyby przyjąć „inna” jednostka pomocnicza. Jedynie literatura przedmiotu oraz konkretne rozwiązania przyjęte w części gmin

* arkadiusz.ptak.ap@gmail.com

¹ Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (DzU z 2013 roku, poz. 594 ze zm.).

wskazują, że obok wskazanych powyżej powoływane jednostki pomocnicze mogą przyjmować nazwy: siolo, przysiółek, okręg, obwód, kolonia, rejon, rewir².

Dominującym nazewnictwem jednostek pomocniczych jest jednak sołectwo i dzielnica (osiedle). Pierwsza jest jednostką występującą na terenach wiejskich, druga zaś dominuje w miastach, choć zdarzają się przykłady miast (lub części), w których jednostką pomocniczą jest sołectwo (na przykład Miasteczko Śląskie, Jastrzębie-Zdrój, Zawiercie, Mikołów, Orzesze, Krasnystaw, Sejny, Suwałki, Kalisz, Świnoujście, Pieszyce, Władysławowo, Czarna Woda). W tym kontekście interesujące jest rozstrzygnięcie nadzorcze z 26 kwietnia 2013 roku Wojewody Wielkopolskiego, który orzekł nieważność uchwały Rady Miejskiej w Jarocinie w sprawie utworzenia na terenie miasta jednostki pomocniczej o nazwie Sołectwo „Tadeusza Kościuszki”³. Celem podjętej uchwały było *de facto* wyodrębnienie w budżecie gminy tak zwanego funduszu sołeckiego i możliwość otrzymywania częściowego zwrotu z budżetu państwa środków wydatkowanych przez sołectwo. W opinii wojewody, „wołą ustawodawcy sołectwa – jako jednostki pomocnicze – mają charakter wiejski i tworzone są dla objęcia określonej terytorialnie społeczność lokalnej na terenach niemających statusu miasta. [...] Pod względem funkcjonalnym, społecznym i gospodarczym jednostek tych [sołectw – przyp. AP] nie można zrównywać z innymi jednostkami pomocniczymi, które powstały na terenach o charakterze miejskim (osiedla, dzielnice) i które w stosunku do sołectw dysponują znacznym potencjałem demograficznym i ekonomicznym”. Wojewoda wskazał, że „Miasto Jarocin nie posiada umocowania prawnego do tworzenia na swoim terenie «wiejskich» jednostek pomocniczych. Miasto Jarocin ma charakter zurbanizowany, o miejskiej zabudowie i infrastrukturze, w którym sposób zagospodarowania terenu nie jest związany z działalnością **rolniczą** (podkreślenie – AP)”⁴.

Sam termin „jednostka pomocnicza” pojawił się w 1990 roku w ustawie restytuującej samorząd terytorialny⁵. Wcześniej, w systemie rad narodowych, sołectwa i osiedla stanowiły samorząd mieszkańców (1972–1990)⁶. Organami

² Zob. A. Szewski, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 61.

³ Dziennik Urzędowy Województwa Wielkopolskiego z 14 maja 2013 roku.

⁴ *Ibidem*

⁵ Zob. art. 5 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95).

⁶ Zob. ustawa z 29 listopada 1972 roku o utworzeniu gmin i zmianie ustawy o radach narodowych (DzU z 1972 roku, nr 49, poz. 312) oraz ustawa z 20 lipca 1983 roku o systemie rad narodowych i samorządzie terytorialnym (DzU z 1983 roku, nr 41, poz. 185 ze zm.).

samorządu mieszkańców wsi były zebrania wiejskie oraz wybierane przez zebranie – rada sołecka i sołtys. Z kolei w osiedlach, organami było zebranie osiedlowe lub konferencja delegatów oraz komitet osiedlowy. Już u schyłku PRL-u zauważalne było zjawisko demokratyzacji władzy lokalnej. Podejmowano próby wkomponowania do scentralizowanego modelu elementów realnego wpływu lokalnej społeczności na rozwiązywanie problemów swoich gmin (miast). I tak przykładowo, przez długi czas nawet wybór sołtysa, który nie był radnym, musiał być zatwierdzany przez prezydium gminnej rady narodowej na wniosek naczelnika gminy. Dodatkowo wyeliminowano możliwość ponownego zgłaszania kandydata na sołtysa osoby, która wcześniej nie została zatwierdzona na tę funkcję przez prezydium gromadzkiej rady narodowej⁷. Od tego rozwiązania odstąpiono dopiero w 1983 roku.

Pomimo wprowadzania zmian w ustroju władzy lokalnej i pojawienia się nawet terminu „samorząd terytorialny” w nazwie ustawy z 1983 roku, to jednak konkretne rozwiązania nie wyczerpywały znamion „klasycznego” samorządu, na co zwracał uwagę między innymi Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, przygotowując w 1982 roku opinię do ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego. Wskazywano, że „Projekt reguluje problemy rad narodowych. Natomiast nie dotyczy samorządu terytorialnego mimo kilku sformułowań na ten temat. Brak w nim bowiem istotnych elementów, które konstytuują rzeczywisty samorząd terytorialny, takich jak określenie jednostek samorządu terytorialnego (gmina, miasto itd.), osobowość prawna społeczności lokalnej, prawo wybierania własnych organów samorządu [...], określenie zadań i kompetencji samorządu, posiadanie własnych środków finansowych, reprezentowanie społeczności lokalnej i wyłączenie hierarchicznego podporządkowania samorządu i jego organów”⁸. Słusznie twierdzi T. Rabska, że „każda forma samorządu spełnia określoną funkcję polityczną. Wynika to ze szczególnego powiązania samorządu z całym podłożem społeczno-politycznym, z którego samorząd wyrasta i w którym działa. Ta zależność od konkretnych warunków ustrojowych jest tak silna, że mimo jednolitej nazwy, a nawet niektórych cech szczególnych, sprawiających wrażenie, że pozornie ma się do czynienia z taką samą instytucją,

⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 listopada 1972 roku w sprawie zasad i trybu wyboru, zakresu działania oraz obowiązków i praw sołtysa i podsołtysa (DzU z 1972 roku, nr 49, poz. 319 ze zm.).

⁸ „Państwo i Prawo” 1983, z. 1, s. 132.

faktycznie jednak samorząd zajmuje różną pozycję w administracji i może być powoływany do różnych celów”⁹.

W latach osiemdziesiątych XX wieku zamiast samorządu – pojęcia o znaczeniu utrwalonym w literaturze europejskiej, a także polskiej z okresu Drugiej Rzeczypospolitej – pojawiła się samorządność jako cecha różnych form organizacji życia społecznego w państwie socjalistycznym. Na jednej płaszczyźnie zestawiono samorząd w jego klasycznej postaci, samorząd mieszkańców osiedla czy wsi oraz samorządność jako cechę organizacji społecznych uczestniczących w realizowaniu zadań społecznie istotnych¹⁰.

W 1990 roku co prawda restytuowano samorząd terytorialny, ale zupełnie zmarginalizowano sołectwa i dzielnice (osiedla). Nie dostrzeżono ich potencjału i znaczenia, zwłaszcza na terenach wiejskich, gdzie obecność sołtysa jest wielowiekową tradycją i bez względu na obowiązujący system społeczno-polityczny była znacząca¹¹. Przede wszystkim w 1990 roku nie wyposażono jednostek pomocniczych w osobowość prawną (takową posiada sama gmina), zdolność do czynności prawnej oraz zdolność sądową (choć kwestia zdolności sądowej budzi wiele kontrowersji)¹². Jednostki wyposażono jedynie w ograniczone uprawnienia w sferze prawa cywilnego, zwłaszcza w zakresie zarządzania i korzystania z mienia komunalnego. Ponadto ustawowo nie zagwarantowano jednostkom pomocniczym żadnych środków finansowych na ich działalność. Należy zgodzić się z poglądem H. Izdebskiego, że jednostki pomocnicze są wyrazem nie tyle decentralizacji, ale dekoncentracji zadań, które **mogą** (podkreślenie – AP) zostać przekazane im przez gminę¹³.

Zakres przedmiotowy niniejszych rozważań ograniczono wyłącznie do sołectw z kilku względów. Pierwszy, wspomniany już powyżej, związany z wielowiekową tradycją i historycznym znaczeniem sołectw, a zwłaszcza sołtysów. Po wtóre, sam ustawodawca odrębnie uregulował i wzmocnił część rozwiązań

⁹ T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościk, Ossolineum, Warszawa 1977, s. 331.

¹⁰ M. Kulesza, *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 16; Z. Blok, *Teoria Polityki. Studia*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998, s. 73.

¹¹ Szerzej zob. J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, PWN, Warszawa 1964.

¹² Szerzej zob. K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mącznyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 88.

¹³ H. Izdebski, *Jednostki pomocnicze gminy – pomiędzy organami gminy a obywatelami jako podmiotem władzy lokalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12, s. 101–102.

dotyczących sołectw i *de facto* zobligował gminy do ich powołania¹⁴. Rozwiązaniem wzmacniającym i odróżniającym sołectwo od pozostałych jednostek pomocniczych było również stworzenie w 2009 roku podstaw prawnych do wydzielania w budżetach gmin tak zwanego funduszu sołeckiego. Ponadto sołectwa, a zwłaszcza sołtysi, w opinii autora, mogą odgrywać istotną rolę w lokalnym systemie władzy.

Autor skoncentrował się na trzech obszarach działalności sołectw, które mogą wskazywać potencjalne znaczenie tych jednostek w lokalnym systemie władzy. Przede wszystkim przeanalizowano sołectwo jako arenę rywalizacji wyborczej ze szczególnym uwzględnieniem roli i pozycji sołtysa. Po wtóre, w sołectwie i działalności zebrania wiejskiego dostrzeżono realizację idei demokracji bezpośredniej, co w polskim systemie politycznym uznać należy za instytucję wyjątkową. W trzeciej części autor prezentuje założenia i realizację funduszu sołeckiego, który może stanowić przykład tak popularnych ostatnio budżetów obywatelskich, których uwaga koncentruje się przede wszystkim na miastach. Wskazane trzy obszary funkcjonowania sołectwa, w opinii autora, pozwolą na określenie politycznego znaczenia sołectw. Dotychczasowe badania nad sołectwami koncentrowały się przede wszystkim na kwestiach ustrojowych.

Ustawodawca zdecydował się na uregulowanie zaledwie kilku elementów związanych z funkcjonowaniem sołectw. Określił organy sołectw, sposób ich wyboru wraz z niektórymi kompetencjami. Stworzył również narzędzie dające możliwość posiadania własnych środków finansowych w ramach budżetu gminy (tak zwany fundusz sołecki). Pozostałe kwestie rozstrzygane są w statutach sołectw przyjmowanych przez rady gmin, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych oraz rozstrzygnięciach nadzorczych Regionalnych Izb Obračunkowych czy wojewodów.

¹⁴ W świetle art. 48 ust. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym (gminnym) rada gminy nie może uszczuplić dotychczasowych praw sołectw do korzystania z mienia bez zgody zebrania wiejskiego, co skutkuje istnieniem sołectwa. Zakładając, że gdyby gmina nie utworzyła sołectwa (lub je zlikwidowała) nie byłoby organu – zebrania wiejskiego – do wyrażenia zgody na uszczuplenia wskazanych wcześniej praw majątkowych. Zob. H. Izdebski, *op.cit.*, s. 100. Z kolei Z. Leoński zwraca uwagę na brzmienie art. 28 i 29 ustawy z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU z 1990 roku, nr 32, poz. 191 ze zm.), gdzie stwierdza się, że utrzymuje się dotychczasową organizację „samorządu mieszkańców wsi”, którym było przecieź sołectwo. Zob. Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 130.

Zakładając jednak, że pozostawienie gminom wielu kompetencji do określenia zakresu działania i wewnętrznej organizacji sołectw było decyzją świadomą ustawodawcy, należy uznać to za element realizacji idei samorządności oraz zasady subsydiarności (pomocniczości) z uwzględnieniem uwag i wątpliwości artykułowanych przez autora powyżej.

W Polsce jest ponad 40 tysięcy sołectw będących jednostkami gmin wiejskich i miejsko-wiejskich. Najwięcej jednostek pomocniczych jest w województwie mazowieckim, bo ponad 7,3 tysiąca, co stanowi 18,09% wszystkich sołectw w Polsce, a następnie w województwach wielkopolskim – 3851 (9,52%), lubelskim – 3711 (9,17%), łódzkim – 3489 (8,62%) oraz podlaskim (8,14%). Najmniej sołectw jest z kolei w województwach lubuskim – 1018 (2,52%), opolskim – 1032 (2,55%), śląskim – 1065 (2,63%) oraz podkarpackim – 1552 (3,84%)¹⁵.

1. Sołectwo jako arena rywalizacji wyborczej

Sołectwo może być areną rywalizacji wyborczej w co najmniej dwóch aspektach. Pierwszy związany jest bezpośrednio z wyborami samorządowymi, gdzie podstawą wyznaczenia okręgu wyborczego do rady gminy na obszarach wiejskich jest sołectwo¹⁶. Na znaczenie sołectw jako areny rywalizacji wyborczej do rady gminy wpływa również przyjęta większościowa formuła wyborcza, w której mandat radnego zdobywa kandydat z największą liczbą głosów. Wybory z zastosowaniem formuły większościowej, przynajmniej do rad gmin, charakteryzują się wyższą frekwencją oraz mniejszym odsetkiem głosów nieważnych¹⁷. Nie są to wybory z zastosowaniem formuły proporcjonalnej i niezrozumiały dla dużej części społeczeństwa sposób głosowania na listy wyborcze, a przede wszystkim sposób ustalania wyniku wyborczego¹⁸. W rywalizacji wyborczej do rad gmin na terenach wiejskich występują również komitety wyborcze z nazwą „sołectwo”.

¹⁵ *Rocznik statystyczny województw 2010*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2010, s. 36–37.

¹⁶ Łączenie lub dzielenie sołectw (oraz innych jednostek pomocniczych) możliwe jest wyłącznie w sytuacji, jeżeli wynika to z konieczności zachowania jednolitej normy przedstawicielstwa. Zob. art. 417 ustawy z 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy (DzU z 2011 roku, nr 21, poz. 112 ze zm.).

¹⁷ Szerzej zob. A. Ptak, *Głosy nieważne w elekcjach samorządowych*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 4.

¹⁸ Rozdziału mandatów dokonuje się pomiędzy podmioty biorące udział w elekcji proporcjonalnie do liczby uzyskanych przez nie głosów z zastosowaniem różnych metod, wśród których najpowszechniejszą jest metoda d'Hondta.

W 2010 roku były to: „Nasze sołectwo” (Śliwiczki, Olszyny, Kuchary Kościelne, Cyganek), „Sołectwo Teklin”, „Sołectwo Wilhelmów”, „Sołectwo Kałduny”, „Nasze sołectwo Jaroszewice Gr.”, „Sołectwo Nowa Przerośl” oraz „Moje sołectwo nasza sprawa”. Podobnie było w jednostkach pomocniczych w miastach.

Drugi aspekt rywalizacji w sołectwie to wybory sołtysa i członków rady sołeckiej. W tej materii ustawodawca nie rozstrzygnął wielu kluczowych dla badania tego zjawiska kwestii, a mianowicie kadencji sołtysa i rady sołeckiej, formy zgłaszania kandydatów, czasu trwania głosowania, liczebności rady sołeckiej, warunków ważności głosów czy też sposobu prowadzenia kampanii wyborczej. Kompetencje do określenia tych zasad posiadają poszczególne rady gmin, które rozstrzygają to w statutach sołectw. Brakuje również ogólnopolskiej bazy danych, na podstawie której można byłoby określić strukturę rywalizacji wyborczej i wyniki samej rywalizacji. O ile w przypadku wyborów do organów samorządu terytorialnego Państwowa Komisja Wyborcza prowadzi bardzo szczegółowe, łatwo dostępne statystyki, o tyle w przypadku sołectw dysponentem tych informacji są poszczególne sołectwa i gminy, których w skali kraju jest około 2,5 tysiąca. Trudno zatem w sposób całościowy prowadzić badania nad rywalizacją wyborczą w sołectwach. Stąd też analizy w tym zakresie koncentrują się na wykorzystaniu metody „studium przypadku”. Prowadzone przez autora badania nad rywalizacją wyborczą w sołectwach wykazały: 1) niskie zainteresowanie mieszkańców wsi zebraniami sprawozdawczo-wyborczymi, w tym samymi wyborami sołtysów i rad sołeckich; 2) stabilność i ciągłość sprawowania funkcji sołtysa (nawet powyżej 20 lat); 3) że gdy sołtys pełni rolę wiejskiego lidera, łatwiej mu osiągać sukces w wyborach do rady gminy czy rady powiatu; 4) postrzeganie sołtysów jako przedstawicieli lokalnej władzy; stąd bardzo często zachodzi korelacja między oceną sołtysa i oceną wójta/burmistrza (pozytywną lub negatywną); 5) w części cech socjologiczno-demograficznych zachodzą podobne procesy jak na wyższych szczeblach władzy (między innymi wiek sołtysów, coraz wyższy odsetek kobiet wśród sołtysów)¹⁹.

Cechą charakterystyczną dla obydwu elekcji jest sposób prowadzenia kampanii, a przede wszystkim walory osobiste kandydata. Istotne znaczenie ma bezpośredni kontakt kandydującego z mieszkańcami oraz jego dotychczasowe doświadczenie. Wyeliminowany jest w zasadzie element anonimowości kandydata,

¹⁹ Zob. A. Ptak, *Wybory sołtysów i rad sołeckich. W poszukiwaniu prawideł rywalizacji wyborczej w organach pomocniczych samorządów gmin wiejskich w Polsce*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2012, nr 3(49), s. 120.

powszechny w wyborach z formułą proporcjonalną. Niewątpliwie osobą mogącą spełnić wskazane powyżej kryteria jest w wielu przypadkach sołtys.

Ustawa o samorządzie gminnym wskazuje, że sołtys będący organem wykonawczym sołectwa oraz rada sołecka, która wspomaga sołtysa (rada nie jest już samodzielny organem, tak jak to miało miejsce w okresie PRL), są wybierani w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów przez zebranie wiejskie, które jest organem uchwałodawczym. Sołtys posiada kompetencje typowe dla organów wykonawczych. Są wśród nich wykonywanie uchwał zebrania wiejskiego, reprezentowanie sołectwa na zewnątrz oraz zwoływanie zebrania wiejskiego i posiedzeń rady sołeckiej. Sołtys w żaden sposób nie jest podporządkowany wójtowi (burmistrzowi) oraz radzie gminy.

Choć formalnie jego rola w lokalnym systemie władzy jest niewielka, to jednak w aspekcie politycznym istotna. Sprawując funkcję sołtysa, posiada kilka atrybutów niezbędnych do udziału w lokalnej polityce. Przede wszystkim przeszedł już pozytywną weryfikację podczas tajnego głosowania na funkcję sołtysa, zaś prawo nie zabrania łączenia funkcji sołtysa i radnego. Może więc uczestniczyć w rywalizacji wyborczej na dwóch poziomach władzy. Wyróżnić można co najmniej trzy prawidłowości rywalizacji wyborczej na funkcję sołtysa: 1) kontynuacja bezrywalizacyjna; 2) kontynuacja rywalizacyjna; 3) zmiana na stanowisku sołtysa²⁰.

Ponadto sołtys ma stały i bezpośredni kontakt z mieszkańcami. Sprzyja temu wykonywanie pozornie mało znaczących zadań, jak na przykład funkcja inkaso przy podatkach i opłatach lokalnych lub innych zadań powierzanych przez władze gminne. W ten sposób sołtys poznaje problemy mieszkańców wsi. Z drugiej strony sołtys może informować mieszkańców o decyzjach podejmowanych przez władze gminne, zwłaszcza wyjaśniać decyzje, które budzą wątpliwości i kontrowersje. Bardzo często sołtysi uczestniczą w sesjach rad gmin oraz spotkaniach organizowanych przez wójtów. Posiadają więc wiedzę i narzędzia nawet do kształtowania opinii o lokalnej władzy. Opinia może być zarówno przychylna wobec lokalnej władzy, głównie wójta (burmistrza), jak i krytyczna, zwłaszcza w sytuacji podwyżek podatków lokalnych lub realizowanych na terenie gminy inwestycji (na przykład umniejszanie znaczenia prowadzonych inwestycji, a zwłaszcza faworyzowanie innych miejscowości przy podziale środków z budżetu gminy). W ostatnim czasie decyzją budzącą wiele kontrowersji było

²⁰ Szerzej zob. *ibidem*, s. 113–117.

wdrażanie i ustalanie stawek za odbiór śmieci. W części gmin sołtysi byli zaangażowani w dostarczanie mieszkańcom deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami stałymi. Tak więc w interesie wójtów (burmistrzów) jest uzyskanie „przychylności” sołtysów. Z drugiej strony wójt (burmistrz), który jest dysponentem budżetu gminy, może wykorzystywać go do realizacji inwestycji w sołectwie, na czele którego stoi przychylny sołtys.

2. Zebranie wiejskie jako przykład demokracji bezpośredniej

Poszukując w systemie politycznym Rzeczypospolitej Polskiej instytucji demokracji bezpośredniej na wzór greckiej polis, gdzie w zgromadzeniach ogółu obywateli²¹ podejmowane były najważniejsze decyzje dla wspólnoty, natrafiamy na trudności w jej zidentyfikowaniu. Takim przykładem może być jedynie zebranie wiejskie pełniące funkcję organu uchwałodawczego sołectwa. Realizacja idei demokracji bezpośredniej w tych jednostkach możliwa jest, ponieważ sołectwo jest małą wspólnotą (w sensie socjologicznym), zaś w jego tworzeniu zasadniczą rolę odgrywały uwarunkowania historyczne, kulturowe oraz społeczne.

Ustawodawca w bardzo ograniczonym zakresie zdecydował się jednak na określenie kompetencji zebrania wiejskiego, co niewątpliwie może marginalizować rolę i znaczenie tego organu w lokalnym systemie władzy. Wśród wskazanych kompetencji są: 1) wybieranie i odwoływanie sołtysa oraz rady sołectkiej (ustawa o samorządzie gminnym); 2) wyrażanie zgody na uszczuplenie nabytych praw sołectw do byłego majątku i dóbr gromadzkich (ustawa o samorządzie gminnym); 3) uchwalanie wniosku o przyznanie środków z funduszu sołectkiego (ustawa o funduszu sołectkim) oraz przyjmowanie planu odnowy miejscowości²². Ponadto zebranie wiejskie rozpatruje sprawozdania z pracy sołtysa i rady sołectkiej, w tym wydatkowania środków będących w dyspozycji sołectwa.

Analiza wybranych statutów sołectw wskazuje, że najczęściej spotykanymi określeniami wyrażającymi kompetencje zebrań wiejskich są: opiniowanie, wnioskowanie, organizowanie, występowanie, przekazywanie, przedstawianie i tym

²¹ Nie należy zapominać, że uprawnionych do udziału w zgromadzeniach było zaledwie 10% liczby mieszkańców ówczesnych Aten. Wykluczeniu podlegały kobiety, cudzoziemcy oraz niewolnicy.

²² Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 14 lutego 2008 roku w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 (DzU z 2008 roku, nr 38, poz. 220).

podobne. Zakres rozpatrywanych spraw dotyczy najważniejszych dla wspólnoty sołeckiej zagadnień (na przykład miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, w zakresie którym oddziałuje na dane sołectwo). Jednak tak sformułowany zakres kompetencji organu uchwałodawczego sołectwa sprawia, że podejmowane uchwały przez zebranie wiejskie są niewiążące dla decyzji władz wyższego szczebla (gmin, powiatów).

Skoro zakres kompetencji zebrania wiejskiego jest niewielki, to jaką funkcję może ono pełnić w lokalnym systemie władzy? Na pewno może to być miejsce do artykułowania potrzeb mieszkańców wobec władz gminnych (powiatowych), zwłaszcza gdy w zebraniach wiejskich systematycznie bierze udział przedstawiciel lokalnej władzy – wójt (burmistrz), jego zastępca czy też przewodniczący rady gminy. Drugą funkcją ma charakter informacyjny, z której korzystają głównie lokalne władze. Mogą one wykorzystać zebranie wiejskie do informowania o swojej działalności oraz do konsultacji przy podejmowaniu trudnych i kontrowersyjnych decyzji.

Zauważalny jest jednak poważny mankament zebrań wiejskich. Przede wszystkim frekwencja, która jest na bardzo niskim poziomie. Zarówno obserwacje autora, jak i badania innych²³ wskazują na niewielkie zainteresowanie mieszkańców zebraniem wiejskim (około 10% uprawnionych). Większe zainteresowanie towarzyszy wyborom sołtysa, choć i podczas nich frekwencja jest zdecydowanie niższa od tej podczas wyborów na wójta i do rady gminy. W badanych sołectwach frekwencja wynosiła od 6,81 do 36,82%²⁴. Przyczyn niskiej frekwencji na zebraniach wiejskich jest co najmniej kilka. Wśród nich, w opinii autora, dwie zasługują na szczególną uwagę. Pierwsza to ograniczone kompetencje zebrania wiejskiego, drugą zaś jest to, że bardzo często postulaty zgłaszane przez mieszkańców na zebraniach nie są realizowane przez władze gminy (bez merytorycznego uzasadnienia)²⁵. Frustrujące dla mieszkańców są zwłaszcza sytuacje, w których nie są realizowane postulaty niewymagające dużych nakładów finansowych.

Frekwencji na zebraniach wiejskich nie sprzyja również proces suburbanizacji, który dokonuje się w Polsce od kilkunastu lat. Nowi mieszkańcy wsi rzadko biorą udział w życiu miejscowości, w tym nie wykazują dużego zainteresowania

²³ B. Abramowicz, *Instytucja zebrania wiejskiego w opinii sołtysów i mieszkańców (przykład gminy X)*, „Wieś i Rolnictwo” 2011, nr 4, s. 167.

²⁴ A. Ptak, *Wybory sołtysów...*, s. 117.

²⁵ B. Abramowicz, *op.cit.*, s. 167.

udziałem w zebraniach wiejskich. Ewentualne problemy próbują rozwiązywać poza zebraniami wiejskimi, głównie poprzez petycje do lokalnych władz oraz nagłaśniając problem w mediach.

Doświadczenie autora wskazuje (obserwacja bezpośrednia uczestnicząca), że zebrania wiejskie cieszą się wyższą frekwencją wówczas, gdy mieszkańcy mają realny wpływ na prowadzone w sołectwie inwestycje (na przykład ustalenie kolejności realizowania budowy dróg w sołectwie), ale i w tym przypadku mieszkańcy udział w zebraniu traktują instrumentalnie. Wraz z określeniem kolejności realizowanych inwestycji, a zwłaszcza po faktycznym ich wykonaniu, nie są już zainteresowani udziałem w kolejnych zebraniach. Frekwencji sprzyja również poruszanie ważnych spraw, na przykład lokalizacja w sołectwie biogazowni, przebieg autostrady (drogi szybkiego ruchu), powstanie fermy norek. Podobnie jak w pierwszym przypadku aktywność wielu mieszkańców kończy się na udziale w tych zebraniach wiejskich, na których poruszany jest problem. Organizowane kolejne zebrania wiejskie odbywają się już bez ich obecności.

3. Zasady finansowania

Cezurę czasową wyznaczającą finansowanie sołectw stanowi 2009 rok, kiedy zdecydowano się na utworzenie funduszu sołeckiego²⁶, czyli wyodrębnionych w budżecie gminy środków przeznaczonych na realizację zadań własnych gminy, służących poprawie warunków życia mieszkańców i zgodnych ze strategią rozwoju gminy. Podobnych rozwiązań nie przyjęto w stosunku do pozostałych jednostek pomocniczych gminy, to jest osiedli i dzielnic. W tej sytuacji niektóre miasta same w ramach własnego budżetu wyodrębniają środki finansowe na dzielnice (osiedla). Ich wysokość uzależniona jest głównie od liczby mieszkańców. Miasta nie otrzymują jednak częściowego zwrotu środków finansowych z budżetu państwa.

Gminy, w których jednostkami pomocniczymi są sołectwa, nie zostały zobligowane do utworzenia funduszu sołeckiego. O tym rozstrzyga rada gminy, która do 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy podejmuje uchwałę, w której wyraża zgodę (albo nie wyraża zgody) na wyodrębnienie funduszu.

Warunkiem przyznania środków i uruchomienia funduszu sołeckiego jest złożenie do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wniosku, który z inicjatywy

²⁶ Ustawa z 20 lutego 2009 roku o funduszu sołeckim (DzU z 2009 roku, nr 52, poz. 420 ze zm.).

sołtysa, rady sołeckiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa uchwała zebranie wiejskie. We wniosku wskazuje się te przedsięwzięcia, które sołectwo zamierza zrealizować, wraz z szacunkowymi kosztami i uzasadnieniem. Jeżeli wójt wniosku nie przyjmie, wówczas sołtys ma możliwość skierować wniosek do rady gminy, której decyzja jest dla wójta wiążąca.

W 2012 roku fundusz sołecki wyodrębnił 1140 gmin, najwięcej w grupie gmin wiejskich. Na uwagę zwraca fakt, że z funduszu skorzystały również gminy miejskie, zaś w latach 2010–2011 również miasta na prawach powiatu. Zachętą do wyodrębnienia funduszu sołeckiego w budżetach gmin jest wspomniany już częściowy zwrot wydatków (od 10 do 30%) wykonanych w ramach funduszu sołeckiego.

Tabela 1

Realizacja wydatków w ramach funduszu sołeckiego w latach 2010–2012

Rodzaj jednostki samorządu terytorialnego	Wydatki zrealizowane w ramach funduszu sołeckiego						Udział wydatków funduszu sołeckiego w wydatkach ogółem		
	liczba jednostek			kwota (w tys. zł.)			2010	2011	2012
	2010	2011	2012	2010	2011	2012			
Gminy miejskie	2	4	4	24	104	274	0,0	0,0	0,0
Gminy wiejskie	650	719	751	107 175	128 778	149 676	0,3	0,4	0,4
Gminy miejsko-wiejskie	341	279	385	60 629	76 390	83 150	0,2	0,3	0,3
Miasta na prawach powiatu	1	1	0	12	73	0	0,0	0,0	0,0
Razem	994	1 003	1 140	167 840	205 345	233 100	–	–	–

Źródło: zestawienie i obliczenia własne na podstawie sprawozdań z wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego, Ministerstwo Finansów.

Analiza tabeli 1 wskazuje, że systematycznie wzrasta liczba gmin, które w swoich budżetach wyodrębniają fundusz sołecki. O ile w pierwszym roku jego funkcjonowania było ich 994, o tyle w 2012 roku – 1140. Wzrastają również wydatki zrealizowane w ramach funduszu (z 167 840 do 233 100 tysięcy złotych). Jednak odsetek wydatków funduszu sołeckiego we wszystkich wydatkach jest na stosunkowo niskim poziomie. Nie stanowi zaskoczenia, że najwyższy wskaźnik jest w gminach wiejskich.

Szczegółowa struktura zrealizowanych wydatków w ramach funduszu sołeckiego wskazuje, że dominują wydatki ponoszone w trzech działach klasyfikacji budżetowej, do których należą: 1) Transport i łączność (Dział 600);

2) Kultura i ochrona dziedzictwa narodowego (Dział 921); 3) Gospodarka komunalna i ochrona środowiska (Dział 900). Pierwszy z działów obejmuje wydatki związane przede wszystkim z gminnymi drogami i chodnikami, drugi z świetlicami wiejskimi, domami kultury, trzeci zaś obejmuje wydatki związane z utrzymaniem zieleni, oświetleniem i oczyszczaniem ścieków. W dalszej kolejności wydatki w ramach funduszu sołeckiego ponoszone były na Kulturę fizyczną, Bezpieczeństwo publiczne oraz Oświatę i wychowanie.

Uchwalenie ustawy o funduszu sołeckim tylko sformalizowało praktykę stosowaną w wielu polskich gminach, w których znacznie wcześniej sołectwa miały do dyspozycji własne środki finansowe, w ramach których mogły realizować wybrane przez siebie zadania. Wysokość środków zależała głównie od liczby mieszkańców. Z doświadczenia autora wynika, że niektóre jednostki promowały te zadania, które bezpośrednio wpływały na wzbogacanie infrastruktury komunalnej, głównie drogowej, przekazując dodatkowe środki finansowe. Starano się ograniczać wydatki bieżące.

Można zatem wskazać, że obecnie obserwowane zainteresowanie w miastach budżetami obywatelskimi (partycypacyjnymi) znacznie wcześniej z powodzeniem stosowano w polskich sołectwach. Doświadczenie skłania autora do zwrócenia uwagi na fakt kontroli ze strony mieszkańców sposobu wydatkowania przyznanych środków. W bardzo wielu przypadkach coroczne zebranie wiejskie było miejscem, w którym sołtys szczegółowo prezentował sposób ich wydatkowania.

Podsumowanie

Obecny normatywny model jednostek pomocniczych w Polsce, w tym sołectw, nie czyni z nich znaczących podmiotów w zdecentralizowanej strukturze władzy. Brak ustawowych uregulowań zadań realizowanych przez jednostki pomocnicze powoduje, że ewentualne efektywne ich funkcjonowanie możliwe jest wyłącznie w tych gminach, w których nastąpi ich przekazanie przez organ stanowiący gminy. Ale nawet przekazanie zadań jednostkom przez lokalne władze i wpisanie ich do statutów sołectw bez odpowiednich narzędzi (na przykład finansowych) i samodzielności może prowadzić do sytuacji, w której udział sołectw w realizowaniu zadań gminy będzie iluzoryczny. Sołectwa mogą więc bardziej przypominać system rad narodowych, który pomimo szeregu zadań formalnie umieszczonych w różnych aktach prawnych, w rzeczywistości, z uwagi na całą

konstrukcję systemu politycznego PRL, nie miały takiego charakteru i znaczenia, jakie im przypisywano.

Z drugiej jednak strony sołectwa stanowić mogą płaszczyznę rywalizacji politycznej nie tylko w kontekście wyborów na sołtysa i do rady gminy. Mogą być również „szkołą” obywatelskiego działania przygotowującą do funkcjonowania na wyższych szczeblach władzy. Już obecnie sołtysi w wielu polskich gminach są ważnymi aktorami lokalnych scen politycznych. Nawet jeżeli nie są radnymi rad gmin lub rad powiatów, to pełnią rolę lokalnych liderów opinii. Także na szczeblu ogólnopolskim są zorganizowaną grupą. Od 1994 roku działa jako związek stowarzyszeń sołtysów Krajowe Stowarzyszenie Sołtysów. Posiada własną gazetę („Gazeta Sołecka”) oraz prowadzi dość szeroką działalność szkoleniową, wydawniczą, a przede wszystkim lobbingową.

Literatura

- Abramowicz B., *Instytucja zebrania wiejskiego w opinii sołtysów i mieszkańców (przykład gminy X)*, „Wieś i Rolnictwo” 2011, nr 4.
- Bandarzewski K., Chmielnicki P., Dobosz P., Kisiel W., Kryczko P., Mączyński M., Płażek S., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, PWN, Warszawa 1964.
- Blok Z., *Teoria Polityki. Studia*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998.
- Izdebski H., *Jednostki pomocnicze gminy – pomiędzy organami gminy a obywatelami jako podmiotem władzy lokalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12.
- Kulesza M., *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- „Państwo i Prawo” 1983, z. 1.
- Ptak A., *Głosy nieważne w elekcjach samorządowych*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 4.
- Ptak A., *Wybory sołtysów i rad sołeckich. W poszukiwaniu prawideł rywalizacji wyborczej w organach pomocniczych samorządów gmin wiejskich w Polsce*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2012, nr 3(49).
- Rabska T., *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościk, Ossolineum, Warszawa 1977.
- Rocznik statystyczny województw 2010*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2010.

Szews A., Jyż G., Pławewski Z., *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005.

Akty prawne:

Ustawa z 29 listopada 1972 roku o utworzeniu gmin i zmianie ustawy o radach narodowych (DzU z 1972 roku nr 49, poz. 312).

Ustawa z 20 lipca 1983 roku o systemie rad narodowych i samorządzie terytorialnym (DzU z 1983 roku, nr 41, poz. 185 ze zm.).

Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (DzU z 2013 roku, poz. 594 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95).

Ustawa z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU z 1990 roku, nr 32, poz. 191 ze zm.).

Ustawa z 20 lutego 2009 roku o funduszu sołeckim (DzU z 2009 roku, nr 52, poz. 420 ze zm.).

Ustawa z 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy (DzU z 2011 roku, nr 21, poz. 112 ze zm.).

Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 listopada 1972 roku w sprawie zasad i trybu wyboru, zakresu działania oraz obowiązków i praw sołtysa i podsołtysa (DzU z 1972 roku, nr 49, poz. 319 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 14 lutego 2008 roku w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 (DzU z 2008 roku, nr 38, poz. 220).

Dziennik Urzędowy Województwa Wielkopolskiego z 14 maja 2013 roku.

AUXILIARY COMMUNE BODIES WITHIN THE STRUCTURE OF LOCAL AUTHORITIES IN POLAND

Summary

Villages (*sołectwa* – the smallest administrative units in Poland) are one of the most stable institutions in Polish political system. Current model of a modern village allows for the significant independence as far as goals of a village are concerned. Said independence may then be regarded as following the principle of subsidiarity. On the other hand, the normative model of villages, which was adopted in 1990, marginalizes the body

as a part of the local authorities. Villages were not given the capabilities/tools to secure a strong position in the decentralized structure of the national government.

Never the less, the role and the position of a village head is quite different. Although formally his or her role as the local authority is not too essential, the situation may be the opposite when political aspects are considered. Holding duties in a competent way as well as personal qualities may help create an important player on the local political stage.

Translated by Zbigniew Szczudlik

Keywords: villages, village heads, auxiliary bodies, local authorities, commune, local political stage

Marian Adamek*Uniwersytet Szczeciński
Burmistrz Miasta i Gminy Pleszew**REALIZACJA WYBRANYCH ZADAŃ
Z ZAKRESU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ PRZEZ GMINY
W RAMACH BEZZWROTNEJ POMOCY FINANSOWEJ
Z UNII EUROPEJSKIEJ****Streszczenie**

Restytucja samorządu gminnego to jednocześnie nowy etap w wyrównywaniu różnic cywilizacyjnych w dostępie do podstawowej infrastruktury komunalnej. Priorytetem dla gmin, zwłaszcza na obszarach wiejskich, stały się inwestycje wodociągowo-kanalizacyjne. Wzmocnienie wysiłku inwestycyjnego samorządów w tym obszarze nastąpiło po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Samorzady stały się odpowiedzialne za spełnienie unijnych standardów w zakresie gospodarki komunalnej określonych w dyrektywach UE.

Gminy w realizowaniu zadań w ramach gospodarki komunalnej wykorzystywały różne formy organizacyjne – od bezpośredniego zaangażowania i realizowanie inwestycji przez urzędy gmin, przez zakłady budżetowe, aż po spółki prawa handlowego. Nowym etapem w realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej staje się partnerstwo publiczno-prywatne.

Słowa kluczowe: gospodarka komunalna, samorząd terytorialny, gmina, Unia Europejska, fundusze europejskie

* burmistrz@pleszew.pl

Reforma samorządowa wprowadzona kilkoma aktami prawnymi w 1990 roku¹ spowodowała, że jednostki samorządu terytorialnego stały się podmiotami odpowiedzialnymi za realizację części zadań publicznych. Katalog zadań własnych zawarto w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym (gminnym), który systematycznie ulegał rozszerzaniu. O ile w 1990 roku katalog tych zadań obejmował 15 obszarów spraw, o tyle w chwili obecnej jest ich już 22, przy czym nie odzwierciedla to całości realizowanych zadań publicznych. Dopiero dokładna analiza szeregu aktów prawa materialnego może dać odpowiedź na pytanie o rzeczywistą skalę zwiększania realizowanych zadań. O wiele prostsze uzyskanie odpowiedzi na pytanie, które z zadań stanowiło dla gmin największe wyzwanie finansowe i które było priorytetem w prowadzonych inwestycjach (wydatkach majątkowych).

Analiza sprawozdań z wykonania budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego jednoznacznie wskazuje, że do priorytetów należały sprawy z zakresu gospodarki komunalnej.

Tabela 1

Struktura wydatków majątkowych gmin według wybranych działów (w %)

Działy	1991	1992	1994	1998	2002	2006	2011
Rolnictwo	8,6	9,5	8,3	6,9	10,9	11,9	14,9
Transport	2,3	2,1	2,3	4,6	26,7	28,5	29,1
Gospodarka komunalna	54,2	58,5	62,3	53,8	24,8	21,7	20,1
Gospodarka mieszkaniowa	14,1	10,2	7,2	7,4	4,2	5,5	5,0
Oświata i wychowanie	8,1	8,7	10,5	15,1	21,8	14,5	8,6
Administracja	3,1	3,2	2,4	2,5	1,6	2,1	1,5
Pozostałe działy	9,6	7,8	7,0	9,7	10,0	15,8	20,8

Źródło: sprawozdania z wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Wśród przyczyn, dla których gminy wybrały taki kierunek inwestycyjny, były zapewne zapóźnienia cywilizacyjne w dostępie do podstawowych urządzeń komunalnych, zwłaszcza wodociągu i kanalizacji, co z kolei prowadziło do problemów w zakresie ochrony środowiska naturalnego. W 1990 roku w Polsce było

¹ Zob. między innymi ustawę z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95) oraz ustawę z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU z 1990 roku, nr 32, poz. 191).

zaledwie 93,2 tysiąca kilometrów sieci wodociągowej oraz 26,5 tysiąca kilometrów sieci kanalizacyjnej. Dane zawarte w tabeli 1 nie odzwierciedlają w całości wysokości środków przeznaczanych przez gminy na inwestycje w gospodarkę komunalną. Wiele zadań realizowanych i finansowanych było, zwłaszcza w ostatnich latach, poprzez spółki prawa handlowego.

Polskie ustawodawstwo² nie formułuje definicji „gospodarki komunalnej” *sensu stricto*. Tylko poprzez pryzmat zadań o charakterze użyteczności publicznej wskazuje, co gospodarka komunalna obejmuje i co jest jej celem. Według art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej obejmuje ona zadania o charakterze użyteczności publicznej, „których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”³. W literaturze przedmiotu można z kolei spotkać się z definicją gospodarki komunalnej, która głosi, że jest to „dział gospodarki narodowej zarządzany przez samorząd terytorialny (wojewódzki, powiatowy, gminny), a jego celem jest zaspokojenie materialno-bytowych potrzeb ludności w miastach poprzez świadczenie usług materialnych i niematerialnych”⁴.

W niniejszym artykule autor skoncentrował się na kilku obszarach działalności samorządu gminnego, które obejmują gospodarkę komunalną. Są to zadania własne gmin, sformułowane w przytaczanym już art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym obejmujące sprawy związane przede wszystkim z wodociągami i zaopatrzeniem w wodę, kanalizacją, usuwaniem i oczyszczaniem ścieków komunalnych, wysypiskami oraz unieszkodliwianiem odpadów komunalnych.

Polskie ustawodawstwo zapewnia gminie bardzo dużą swobodę w ustaleniu zasad i form prowadzenia gospodarki komunalnej oraz jej finansowania. Gmina zadania z zakresu gospodarki komunalnej może realizować zarówno poprzez jednostki organizacyjne charakterystyczne dla sektora finansów publicznych (jednostki i zakłady budżetowe), ustawę o samorządzie gminnym (związki międzygminne), jak i podmioty, które swoją działalność opierają na Kodeksie spółek handlowych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne). Mogą również w drodze umowy powierzyć wykonanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy

² Ustawa z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (Dz.U z 1997 roku, nr 9, poz. 43).

³ *Ibidem*.

⁴ S. Denczew, *Podstawy gospodarki komunalnej. Współczesne zagadnienia sektorów inżyneryjnych*, Wydawnictwo PB, Białystok 2004, s. 6.

o finansach publicznych, partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, a przede wszystkim ustawie Prawo zamówień publicznych. Nową formą prowadzenia i realizowania zadań z zakresu gospodarki komunalnej jest również ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Dominującą jednak formą realizowania zadań z zakresu gospodarki komunalnej są zakłady budżetowe, zwłaszcza w małych gminach wiejskich oraz, coraz powszechniejsze, spółki prawa handlowego. O ile jeszcze w 2001 roku spółek akcyjnych z kapitałem samorządowym było 358, zaś spółek z ograniczoną odpowiedzialnością 2 065, o tyle w 2011 było ich odpowiednio – 397 i 2 312⁵. Nastąpił więc blisko 12-procentowy wzrost samorządowych spółek prawa handlowego, które realizują zadania z zakresu administracji publicznej.

Upowszechnienie występowania spółek prawa handlowego w sektorze gospodarki komunalnej związane jest między innymi z możliwością zaciągania kredytów i pożyczek przez te podmioty bez zwiększania wskaźników zadłużania samej gminy (nawet gdy gmina jest jedynym właścicielem spółki). Z drugiej strony, choć spółka posiada odrębną osobowość prawną, lokalne władze nie tracą kontroli nad jej funkcjonowaniem. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) pełni funkcję walnego zgromadzenia wspólników i powołuje radę nadzorczą.

Impulsem do zintensyfikowania działań gmin w prowadzeniu projektów inwestycyjnych z zakresu gospodarki komunalnej było rozpoczęcie procesu integracji Polski z Unią Europejską. Samorządy stały się ważnymi podmiotami odpowiedzialnymi za realizację zobowiązań wynikających z wdrażaniem porządku prawnego WE. Było to jednak zadanie trudne, zwłaszcza w zakresie spełnienia wymagań określonych w unijnych aktach prawnych, głównie w dyrektywach. Skalę trudności obrazują długie okresy przejściowe, jakie Polska wynegocjowała przed wstąpieniem do Unii Europejskiej⁶. Obszar negocjacyjny „Środowisko” był jednym z najtrudniejszych w całym procesie negocjacyjnym – rozpoczął się 7 grudnia 1999 roku i trwał aż do 26 października 2001 roku. Negocjacje potwierdziły opinię, że ochrona środowiska (gospodarka komunalna) nadal jest tą dziedziną, która wymaga znacznych nakładów finansowych. Największe trudności w osiągnięciu unijnych standardów w zakresie ochrony środowiska wystąpiły w przypadku jakości wód (budowa kanalizacji, oczyszczalni), gospodarowania

⁵ *Informacje o przekształceniu i prywatyzacji mienia komunalnego w latach 2001–2011*, Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 2001–2011.

⁶ *Zob. Raport na temat rezultatów negocjacji o członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2002.

odpadami (budowa składowisk odpadów) oraz zanieczyszczenia powietrza (modernizacja elektrociepłowni).

Utrzymujące się od wielu lat wysokie nakłady inwestycyjne samorządów na gospodarkę komunalną zdeterminowane są również zobowiązaniami Polski przyjętymi przed akcesją do UE. Skala przedsięwzięć oraz możliwości finansowe Polski powodują, że pełna implementacja wymogów unijnych w zakresie gospodarki komunalnej możliwa jest wyłącznie przy zaangażowaniu nie tylko środków krajowych, ale przede wszystkim zewnętrznych, głównie Unii Europejskiej.

Polska beneficjentem środków z Unii Europejskiej (Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) stała się na długo przed akcesją w 2004 roku. Pierwszym z dostępnych programów był PHARE⁷. Początkowo, w latach 1991–1993, pomoc miała przede wszystkim aspekt humanitarny oraz doradczo-szkoleniowy. Dopiero od 1993 roku w ramach PHARE współfinansowane były inwestycje⁸. Uruchomiono wówczas Program Strukturalnego Rozwoju Wybranych Regionów – STRUDER, w ramach którego środki kierowano między innymi na projekty infrastrukturalne podnoszące atrakcyjność inwestycyjną gmin. Źródłem finansowania projektów z zakresu gospodarki komunalnej były również STRUDER II, RAPID oraz INRED⁹.

Nowy etap w pomocy finansowej dla Polski i innych krajów kandydujących nastąpił w 1997 roku, kiedy zapadła decyzja o rozpoczęciu negocjacji akcesyjnej. Przeorientowano program PHARE oraz stworzono dwa nowe, które dla realizacji inwestycji z zakresu gospodarki komunalnej miały kluczowe znaczenie. Były to Przedakcesyjny Instrument Polityki Strukturalnej (ISPA)¹⁰ oraz Specjalny Przedakcesyjny Program na Rzecz Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich (SAPARD)¹¹.

Pierwszy z programów – ISPA – skierowany był na projekty infrastrukturalne, zwłaszcza w obszarze gospodarki komunalnej. Wśród nich były inwestycje, których realizacja miała służyć poprawie jakości wody i zaopatrzenia w wodę pitną, oraz gospodarka ściekowa. Priorytetem były inwestycje zgłaszane

⁷ Poland and Hungary Assistanse for Restructuring their Economy.

⁸ J. Sieradzki, *Program Phare 1989–1999*, w: *Od programu Phare do zreformowanych Funduszy Strukturalnych*, Polska Agencja Rozwoju Regionalnego, Warszawa 1999, s. 9–14.

⁹ Szerzej zob. *Pomoc Unii Europejskiej dla Polski. Phare w Polsce. Ochrona środowiska*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 1999; P. Swianiewicz, K. Śliwiński, *Phare w gminach*, „Wspólnota” 2003, nr 1, s. 36 i n.

¹⁰ Instrument for Structural Policies for Pre-Accession.

¹¹ Special Accession Programme for Agriculture and Rural Development.

przez miasta o równoważnej liczbie mieszkańców (RLM) powyżej 100 000¹², w drugiej kolejności przez miasta o równoważnej liczbie mieszkańców 50 000–100 000 i mniejsze oraz przez związki gmin. Współfinansowane były inwestycje w zakresie: 1) gromadzenia, oczyszczania i usuwania ścieków; 2) zaopatrzenia ludności w wodę pitną; 3) ochrony wód powierzchniowych i podziemnych wykorzystywanych jako źródła wody do picia; 4) rekultywacji zanieczyszczonej gleby wpływającej na jakość wód podziemnych; 5) ochrony wód szczególnie wrażliwych na eutrofizację; 6) ograniczania odprowadzania ścieków bezpośrednio do jezior oraz służące ochronie wód granicznych.

W ramach programu ISPA finansowane były duże projekty inwestycyjne (od 5 milionów euro), zaś podział środków w ramach ISPA odbywał się na podstawie wielkości populacji, PKB *per capita* mierzonego parytetem siły nabywczej ludności oraz brana była pod uwagę powierzchnia kraju¹³. W ramach programu ISPA zrealizowano 45 projektów z zakresu ochrony środowiska na kwotę 2 194 338 267 euro, z czego dofinansowanie wyniosło 1 285 191 045 euro. Najwięcej zrealizowanych projektów dotyczyło gospodarki wodno-ściekowej. Projekty w ramach programu ISPA zrealizowano między innymi w Warszawie, Łodzi, Krakowie, Poznaniu, Wrocławiu, Toruniu, Bydgoszczy, Katowicach, Olsztynie, Suwałkach, Brzegu, Bolesławcu, Przemyślu, Żywcu, Grudziądzu, Rzeszowie, Nowym Targu, Kędzierzynie-Koźlu. Projekty z zakresu gospodarki odpadami realizowane były w Gdyni, Krakowie, Wrocławiu, Łodzi, Radomiu oraz Kaliszu¹⁴.

Także program SAPARD uwzględniał potrzeby inwestycyjne w zakresie gospodarki komunalnej, choć głównym jego celem było z jednej strony wsparcie procesów przekształceń strukturalnych na wsi, z drugiej zaś – przygotowanie instytucji, jak i samych beneficjentów do korzystania w przyszłości (po przystąpieniu do UE) z instrumentów Wspólnej Polityki Rolnej. Skierowanie programu

¹² RLM – to liczba wyrażająca wielokrotność ładunku zanieczyszczeń w ściekach odprowadzanych z obiektów przemysłowych i usługowych w stosunku do jednostkowego ładunku zanieczyszczeń w ściekach z gospodarstw domowych odprowadzanych od jednego mieszkańca w ciągu doby. W Polsce przyjęto ładunek BZT5 pochodzący od 1 mieszkańca równy 60 g O₂/dobę (Rozporządzenie Rady Ministrów z 2 marca 1999 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Statystycznej Dotyczącej Działalności i Urządzeń Związanych z Ochroną Środowiska, DzU z 1999 roku, nr 25 poz. 218).

¹³ *Ogólne zasady funkcjonowania programu ISPA*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2001, s. 2 oraz Rozporządzenie Rady nr 1267/1999 z dnia 21 czerwca ustanawiające Instrument Przedakcesyjnej Polityki Strukturalnej (ISPA) oraz narodowe programy poprawy stanu środowiska oraz sieci infrastruktury transportowej

¹⁴ www.funduszspojnosci.gov.pl/ISPA/Projekty+ISPA/ (29.06.2012).

na tereny wiejskie powodowało, że stworzono szansę dla gmin wiejskich i miejsko-wiejskich na realizację wielu zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Taką możliwość dawało Działanie 3 programu „Rozwój i poprawa infrastruktury obszarów wiejskich”, które obejmowało między innymi „Zaopatrzenie gospodarstw wiejskich w wodę wraz z uzdatnianiem” (Schemat 3.1); „Odprowadzanie i oczyszczanie ścieków komunalnych” (Schemat 3.2) oraz „Gospodarkę odpadami stałymi” (Schemat 3.3). Analiza sprawozdań z realizacji programu wyraźnie wskazuje, że samorządy stały się jednym z aktywniejszych podmiotów aplikujących o środki w ramach tego programu¹⁵.

Adresatami programu oprócz samorządów były również organizacje pozarządowe, przedsiębiorstwa, instytucje rozwoju lokalnego oraz osoby fizyczne. Podstawowymi kryteriami, którymi kierowano się przy przyznawaniu środków z programu SAPARD były lokalizacja inwestycji w gminie mniej zamożnej, niski koszt inwestycji na potencjalnego użytkownika końcowego, duże korzyści skali inwestycji – przeznaczone dla wielu inwestycji, zgodność inwestycji ze strategią rozwoju województwa. Ponadto uwzględniano stopień finansowania inwestycji z funduszy zgromadzonych przez beneficjenta, sytuację demograficzną, wskaźnik bezrobocia, wpływ planowanych inwestycji na uatrakcyjnienie obszaru objętego projektem oraz w tworzeniu miejsc pracy.

Tabela 2

Efekty realizacji programu SAPARD w Polsce w latach 2000–2006

Schemat	Liczba dofinansowanych projektów	Rzeczowe efekty zrealizowanych projektów
3.1.	989	Sieci wodociągowe (6188 kilometrów) Przyłącza wodociągowe (57 031 sztuk) Stacje uzdatniania wody (191 obiektów)
3.2.	1302	Sieci kanalizacyjne (6197 kilometrów) Przyłącza kanalizacyjne (94 958 sztuk) Oczyszczalnie ścieków (189 obiektów) Zagrodowe oczyszczalnie ścieków (2403 sztuk)
3.3.	25	Składowiska odpadów stałych

Źródło: opracowanie i zestawienie własne na podstawie *Raport końcowy z realizacji Programu SAPARD w Polsce w latach 2000–2006*, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2007, s. 11–12.

¹⁵ *Raport końcowy z realizacji Programu SAPARD w Polsce w latach 2000–2006*, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2007.

Występują wyraźne różnice co do położenia geograficznego beneficjentów tegoż programu. Najbardziej aktywne były samorzady województw: wielkopolskiego, mazowieckiego oraz małopolskiego. Najmniej projektów zgłoszono natomiast w województwach opolskim, lubuskim oraz zachodniopomorskim.

Kolejny etap w finansowaniu inwestycji z zakresu gospodarki komunalnej rozpoczął się dla samorządów po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej w 2004 i trwał do 2006 roku¹⁶. W pierwszym etapie członkostwa Polski w UE realizacja inwestycji z zakresu gospodarki komunalnej możliwa była głównie w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego (ZPORR) oraz Funduszu Spójności, który zastąpił program ISPA.

Kluczowe znaczenie dla rozwoju i realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej miał Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego, którego źródłem finansowania był Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego. Jego celem było tworzenie warunków wzrostu konkurencyjności regionów oraz przeciwdziałanie marginalizacji niektórych obszarów w taki sposób, aby sprzyjać długofalowemu rozwojowi gospodarczemu kraju, jego spójności ekonomicznej, społecznej i terytorialnej oraz integracji z Unią Europejską¹⁷. Cel ten osiągnąć było poprzez realizację poszczególnych priorytetów i działań. ZPORR nie uwzględniał jednak różnicowań regionalnych.

Podczas realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej samorzady mogły aplikować o środki finansowe w ramach trzech działań – 1.2 („Infrastruktura ochrony środowiska”), działania 3.1 („Obszary wiejskie”) oraz 3.2 („Obszary podlegające restrukturyzacji”)¹⁸. W ramach działania 1.2 współfinansowane były projekty z zakresu zaopatrzenia w wodę, poboru wody i oczyszczania ścieków, gospodarki odpadami, poprawy jakości powietrza oraz zapobiegania powodziom. Natomiast projekty mniejsze – o wartości całkowitej poniżej 1 000 000 euro i realizowane na terenach wiejskich i w miastach do 20 000 mieszkańców – współfinansowane były w ramach dwóch pozostałych działań: 3.1 oraz 3.2.

¹⁶ Część inwestycji rozpoczętych w latach 2004–2006 była kontynuowana w latach późniejszych.

¹⁷ *Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego* (DzU z 2004 roku, nr 166, poz. 1745).

¹⁸ *Uzupełnienie Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego* (tekst jednolity uwzględniający zmiany przyjęte przez Komitet Monitorujący ZPORR 17 stycznia 2007 roku).

Tabela 3

Efekty realizacji ZPORR w zakresie gospodarki komunalnej

Działanie	Liczba dofinansowanych projektów w ramach całego działania	Rzeczowe efekty zrealizowanych projektów
1.2.	223	Sieci kanalizacyjne – 2835 kilometrów Sieci wodociągowe – 778 kilometrów Oczyszczalnie ścieków – 70 obiektów Stacje uzdatniania wody – 26 obiektów
3.1.	1452	Sieć kanalizacyjna – 2061 kilometrów Sieć wodociągowa – 2699 kilometrów Stacje uzdatniania wody – 89 obiektów Oczyszczalnie ścieków – 70 obiektów
3.2.	396	Sieć kanalizacyjna – 543 kilometrów Sieć wodociągowa – 665 kilometrów Stacje uzdatniania wody – 27 obiektów Oczyszczalnie ścieków – 21 obiektów

Źródło: opracowanie i zestawienie własne na podstawie: *Końcowy raport z postępu wdrażania Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2010, s. 40–48, 160–171.

W ramach działania 1.2 znaczna część projektów dotyczyła gospodarki wodno-ściekowej. Średnia wartość współfinansowanego projektu dla tego działania wyniosła 5,25 miliona złotych. Najwyższą średnią wartość projektu odnotowano w województwie pomorskim (9,63 miliona złotych) oraz w województwie opolskim (7,66 miliona złotych), natomiast najniższa średnia wartość projektu została odnotowana w województwach podkarpackim (3,57 miliona złotych) oraz podlaskim (3,50 miliona złotych)¹⁹.

Natomiast w ramach działaniach 3.1 realizowane były głównie oprócz infrastruktury wodno-ściekowej również inwestycje drogowe. Najwięcej umów o dofinansowanie projektów podpisano w województwie mazowieckim (159), najmniej natomiast w lubuskim (51) i opolskim (47). Średnia wartość projektu w działaniu 3.1 (EFRR) wyniosła 966 tysięcy złotych, przy czym najwyższą odnotowano w województwie pomorskim (1 439 tysięcy złotych) oraz w województwie małopolskim (1 343 tysięcy złotych), natomiast najniższą – w województwie

¹⁹ *Końcowy raport z postępu wdrażania Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2010, s. 41.

kujawsko-pomorskim (706 tysięcy złotych), a także w województwie świętokrzyskim (723 tysięcy złotych)²⁰.

Z kolei w ramach działania 3.2, również o podobnym profilu inwestycyjnym, najwięcej umów o dofinansowanie projektów podpisano w województwie mazowieckim (50), najmniej natomiast – w pomorskim (9) i wielkopolskim (10). Umowy o dofinansowanie projektów o zdecydowanie najwyższej wartości podpisano w województwie śląskim (84,3 miliona złotych). Najmniejszą wartość zakontraktowanych środków odnotowano natomiast w województwie lubuskim (12,2 miliona złotych) i wielkopolskim (13,6 miliona złotych)²¹.

Środki finansowe kierowane na gospodarkę komunalną w okresie przedczłonkowskim oraz w pierwszym okresie po akcesji (do 2006 roku) nie doprowadziły jednak do zrealizowania przedakcesyjnych zobowiązań. W 2009 roku dokonano aktualizacji Krajowego Programu Oczyszczania Ścieków Komunalnych, w której założono, że Polska powinna wybudować, rozbudować lub zmodernizować jeszcze: 1) 260 oczyszczalni ścieków w 459 aglomeracjach powyżej 15 000 RLM; 2) 18,1 tysiąca kilometrów sieci kanalizacji sanitarnej w 459 aglomeracjach powyżej 15 000 RLM; 3) oczyszczalnie ścieków w aglomeracjach powyżej 2000 RLM²².

Stąd także w kolejnej perspektywie budżetowej Unii Europejskiej (lata 2007–2013) założono przeznaczenie środków na współfinansowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, zwłaszcza gospodarki wodno-ściekowej. Z jednego Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego środki w ramach EFRR skierowano na 16 programów regionalnych, które uwzględniają specyfikę i uwarunkowania każdego z województw z osobna. Władze wojewódzkie same więc zaczęły decydować o alokacji środków w ramach kierunków wyznaczonych przez Komisję Europejską.

Drugim źródłem finansowania zadań z zakresu gospodarki komunalnej jest Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko, zwłaszcza jego priorytet I, w którego ramach współfinansowane są inwestycje w aglomeracjach powyżej 15 000 RLM (mniejsze projekty współfinansowane są w ramach 16 programów regionalnych). Źródłem finansowania programu jest Fundusz Spójności.

²⁰ *Ibidem*, s. 161.

²¹ *Ibidem*, s. 170.

²² Zob. Aktualizacja „Krajowego programu oczyszczania ścieków komunalnych 2009” (AKPOŚK 2009), Ministerstwo Ochrony Środowiska – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, Warszawa 2010.

Głównym celem programu, w ramach gospodarki wodno-ściekowej, jest wsparcie inwestycji prowadzących do zredukowania ilości zanieczyszczeń odprowadzanych ze ściekami do wód i ziemi oraz realizowane kompleksowo wraz z nimi inwestycje mające na celu zapewnienie odpowiedniej jakości wody pitnej w aglomeracjach zgodnie z Krajowym Programem Oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz Strategią Gospodarki Wodnej²³. Zakłada się, że dzięki realizacji inwestycji w ramach priorytetu zostaną wypełnione zobowiązania przyjęte przez Polskę w traktacie akcesyjnym do końca 2015 roku²⁴.

Przedstawiona w niniejszym artykule problematyka wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego były tymi podmiotami, które w istotny sposób wpłynęły na poprawę warunków życia ludności.

Tabela 4

Długość sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (dane podane w tys. km)

	1970	1980	1990	1993	1996	2002	2005	2009	2010
Wodociągi	26,1	53,1	93,2	126,5	168,9	224,8	245,6	267,3	272,9
Kanalizacja	13,1	20,5	26,5	30,1	35,9	61,0	80,1	100,2	107,5

Źródło: Roczniki statystyczne GUS.

O ile u progu reaktywowania gmin w Polsce było zaledwie 93,2 tysiąca kilometrów sieci wodociągowej oraz 26,5 tysiąca kilometrów sieci kanalizacyjnej, o tyle w pierwszym roku obecności Polski w UE wskaźnik ten poprawił się odpowiednio o ponad 260 i 300%! Wzmocnienie bezzwrotnej pomocy finansowej w ramach funduszy strukturalnych po akcesji znacznie poprawiło omawiane wskaźniki, które najlepiej odzwierciedlają poprawę warunków życia ludności i dbałość o środowisko naturalne. Obserwuje się wyraźne zróżnicowanie w dostępie do poszczególnych kategorii urządzeń infrastruktury komunalnej. O ile dostęp do sieci wodociągowej ma ponad 87% ludności, o tyle do sieci kanalizacyjnej – zaledwie 62,1%.

²³ Program Operacyjny „Infrastruktura i środowisko”. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Szczegółowy opis priorytetów, Wersja 3.8, Ministerstwo Ochrony Środowiska, Warszawa 2012, s. 9.

²⁴ *Ibidem*, s. 19. Zob. Dyrektywa Rady z 21 maja 1991 roku dotycząca oczyszczania ścieków komunalnych (91/271/EWG).

Tabela 5

Dostęp do infrastruktury komunalnej w województwach. Stan na 2010 rok

Wyszczególnienie	Sieć rozdzielcza (w kilometrach)			
	wodociągowa		kanalizacyjna	
	ogółem	% ludności z dostępem do sieci	ogółem	% ludności z dostępem do sieci
POLSKA	272 888,0	87,5	107 509,1	62,1
Dolnośląskie	14 429,5	91,5	8 248,6	68,2
Kujawsko-pomorskie	21 782,0	90,7	6 365,4	64,3
Lubelskie	19 402,8	81,2	4 432,1	47,3
Lubuskie	6 459,8	89,4	2 709,0	63,3
Łódzkie	21 750,1	89,6	4 774,1	59,0
Małopolskie	17 621,9	75,7	10 008,2	52,7
Mazowieckie	40 076,3	83,6	10 496,0	61,8
Opolskie	6 809,6	94,5	3 043,4	59,2
Podkarpackie	13 181,2	75,7	12 414,9	56,9
Podlaskie	12 321,5	87,8	2 556,9	60,4
Pomorskie	14 163,2	92,7	7 779,2	75,4
Śląskie	19 786,6	93,4	11 403,3	69,1
Świętokrzyskie	12 425,6	83,9	3 383,8	47,4
Warmińsko-mazurskie	13 951,7	89,0	4 794,6	66,0
Wielkopolskie	29 064,4	92,5	9 520,8	61,0
Zachodniopomorskie	9 661,8	93,3	5 578,8	74,8

Źródło: *Infrastruktura komunalna w 2010 roku*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2011.

Pomimo podejmowanych wysiłków nadal widoczne są różnicowania międzyregionalne. W ujęciu regionalnym najlepsza sytuacja występuje w województwach pomorskim, śląskim, zachodniopomorskim oraz dolnośląskim.

Ustalenia zawarte w niniejszym tekście świadczą o kilku ważnych aspektach realizowania zadań publicznych w Polsce. Przede wszystkim w wyniku procesu decentralizacji aktywnymi podmiotami w realizowaniu tych zadań stały się jednostki samorządu terytorialnego, a w szczególności gminy. Po wtóre, analiza możliwych form realizowania zadań z zakresu gospodarki komunalnej wykazała dużą swobodę gmin w tym zakresie. Trudno wskazać inne zadania publiczne, które mogłyby być realizowane przez tak szeroki krąg podmiotów i to zarówno ze sfery publicznej, jak i prywatnej. Realizacja pozostałych zadań z zakresu

administracji publicznej (na przykład edukacja, pomoc społeczna) nakłada na jednostki samorządu terytorialnego istotne ograniczenia. Ponadto, zauważalne jest istotne wsparcie gmin w realizowaniu tych zadań ze środków europejskich i to zarówno w okresie przed-, jak i poakcesyjnym. Z drugiej strony na gminach spoczęła olbrzymia odpowiedzialność za dostosowanie infrastruktury komunalnej do standardów określonych w dyrektywach Unii Europejskiej.

Literatura

- Aktualizacja „Krajowego programu oczyszczania ścieków komunalnych 2009” (AKPO-ŚK 2009), Ministerstwo Ochrony Środowiska – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, Warszawa 2010.
- Denczew S., *Podstawy gospodarki komunalnej. Współczesne zagadnienia sektorów inżynierskich*, Wydawnictwo PB, Białystok 2004.
- Informacji o przekształceniu i prywatyzacji mienia komunalnego w latach 2001–2011*, Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 2001–2011.
- Infrastruktura komunalna w 2010 roku*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2011.
- Końcowy raport z postępu wdrażania Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2010.
- Ogólne zasady funkcjonowania programu ISPA*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2001.
- Pomoc Unii Europejskiej dla Polski. Phare w Polsce. Ochrona środowiska*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 1999.
- Program Operacyjny „Infrastruktura i środowisko”. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Szczegółowy opis priorytetów*, Wersja 3.8, Ministerstwo Ochrony Środowiska, Warszawa 2012.
- Raport końcowy z realizacji Programu SAPARD w Polsce w latach 2000–2006*, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2007.
- Raport na temat rezultatów negocjacji o członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2002.
- Sieradzki J., *Program Phare 1989–1999*, w: *Od programu Phare do zreformowanych Funduszy Strukturalnych*, Polska Agencja Rozwoju Regionalnego, Warszawa 1999.
- Swianiewicz P., Śliwiński K., *Phare w gminach*, „Wspólnota” 2003, nr 1.
- www.funduszsposojnosci.gov.pl/ISPA/Projekty+ISPA/ (29.06.2012).

Akty prawne

Dyrektywa Rady z 21 maja 1991 roku dotycząca oczyszczania ścieków komunalnych (91/271/EWG).

Rozporządzenie Rady Ministrów z 2 marca 1999 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Statystycznej Dotyczącej Działalności i Urządzeń Związanych z Ochroną Środowiska, DzU z 1999 roku, nr 25 poz. 218.

Rozporządzenie Rady nr 1267/1999 z dnia 21 czerwca ustanawiające Instrument Przedakcesyjnej Polityki Strukturalnej (ISPA) oraz narodowe programy poprawy stanu środowiska oraz sieci infrastruktury transportowej.

Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95).

Ustawa z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU z 1990 roku, nr 32, poz. 191).

Ustawa z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (DzU z 1997 roku, nr 9, poz. 43).

Uzupełnienie Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego (tekst jednolity uwzględniający zmiany przyjęte przez Komitet Monitorujący ZPORR 17 stycznia 2007 roku).

Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego (DzU z 2004 roku, nr 166, poz. 1745).

COMPLETING SELECTED PUBLIC ADMINISTRATION TASKS BY COMMUNES BY MEANS OF NON-REPAYABLE EUROPEAN UNION FUNDS

Summary

Reconstitution of the commune self-government is a new stage at narrowing the civilization gap as far as the access to basic municipal infrastructure is concerned. Commune investments, such as water supply and sewage systems, have become a priority, especially in the countryside areas and their number increased after Poland joined the European Union. On the other hands local government was given the full responsibility for meeting the standards laid out in the EU directives regarding the municipal services.

Various organizational forms have been used by the communes to fulfill municipal services tasks. Some of them were the direct involvement of the communes and conducting the investments on their own, commune-owned entities, and commercial companies and partnerships. As of late, the public-private partnership has been used as a new means of managing municipal services.

Translated by Zbigniew Szczudlik

Keywords: municipal services, territorial self-government, commune, European Union, European funds

Aleksandra Klich***Michał Wojdała****

Uniwersytet Szczeciński

**ADMINISTRACYJNOPRAWNY MODEL USTALANIA ODSZKODOWANIA
I ZADOŚĆCZYNIENIA ZA ZDARZENIA MEDYCZNE*******Streszczenie**

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wprowadza nowy model ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych, co ma stanowić uproszczony tryb dochodzenia odszkodowania (zadośćuczynienia) przez pacjentów. Autorzy rozpoczynają charakterystykę tego administracyjnoprawnego modelu oraz postępowania prowadzonej w tej materii analizy statusu prawnego i zakresu działania wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Przedmiotem opracowania jest także zakres przedmiotowy i podmiotowy wniosku, na podstawie którego wszczynane jest to postępowanie, ze szczególnym uwzględnieniem podmiotów legitymowanych do jego złożenia. Przedstawiono też problematykę toku przedmiotowego postępowania, aż po określenie charakteru prawnego orzeczeń komisji. W treści opracowania autorzy zwracają także uwagę na istotne kwestie dotyczące odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do omawianego postępowania.

Słowa kluczowe: ochrona praw pacjenta, zdarzenia medyczne**Wprowadzenie**

Nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹ z 28 kwietnia 2011 roku przewiduje nowy model dochodzenia roszczeń przez pa-

* aleksandra.klich@univ.szczecin.pl

** michal.wojdała@univ.szczecin.pl

*** Wprowadzenie i część 4 opracowana została przez A. Klich, części 2 i 3 – przez M. Wojdałę, podsumowanie – przez A. Klich i M. Wojdałę.

¹ T.j. DzU nr 113, poz. 660.

cientów, wprowadzając odrębny tryb kompensacji szkód medycznych, czego konsekwencją jest powołanie w każdym województwie komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (zwanych dalej komisjami). W tym celu wprowadzono do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: u.p.p.) rozdział 13a poświęcony zasadom i trybowi ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku wystąpienia zdarzenia medycznego. Nadto, ustawodawca w ustawie z 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej² nałożył na wszystkie podmioty lecznicze prowadzące szpitale obowiązek zawierania ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu szkód wynikających ze zdarzeń medycznych. Okres obowiązywania obu regulacji jest stosunkowo krótki, bowiem rozwiązania te w praktyce funkcjonują od 1 stycznia 2012 roku, jednak można już poczynić pierwsze oceny tego rozwiązania.

Głównym celem nowelizacji tej ustawy było skrócenie czasu i uproszczenie dochodzenia odszkodowania przez poszkodowanych pacjentów. Stwierdzić należy, iż w obecnym stanie prawnym uzyskanie odszkodowania możliwe jest na drodze administracyjnej, choć – co wydaje się rozwiązaniem budzącym wątpliwości – w tym trybie dochodzenia roszczeń kluczową rolę odgrywają stosowane odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, co nadaje temu modelowi charakter hybrydowy. Z uzasadnienia rządowego projektu znowelizowanej ustawy jednoznacznie wynika, że specyfiką tak zwanych procesów leczniczych jest ryzyko wystąpienia niekorzystnych efektów leczenia, będących jednak możliwymi i naturalnymi konsekwencjami złożonego procesu diagnostyki i leczenia. Wprowadzony model kompensacji szkód medycznych nie dotyczy jednak tych niepożądanych zdarzeń, za które w powszechnym systemie kompensacji nikt nie ponosi odpowiedzialności. Projektodawcy omawianego rozwiązania odwołują się do europejskich modeli pozasądowej kompensacji szkód medycznych³.

Założeniem omawianej regulacji było umożliwienie pacjentom dochodzenia praw z pominięciem drogi sądowej. Zadaniem wojewódzkich komisji jest rozpoznanie spraw odnoszących się do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu na terenie danego województwa. Komisje nie badają jednak rozmiaru szkody ani nie ustalają wysokości odszkodowania (zadośćuczynienia), bowiem to na ubezpieczycielu ciąży obowiązek

² T.j. DzU z 2013 roku, poz. 217.

³ U. Drozdowska, *Wpływ nowego systemu kompensacji szkód z tytułu zdarzeń medycznych na funkcjonowanie szpitali i systemu opieki zdrowotnej*, w: *Racjonalizacja kosztów w ochronie zdrowia*, red. E. Nojszewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 229.

przedstawienia pacjentowi propozycji jego wysokości. Tym samym rola komisji ogranicza się do pośrednictwa w relacji pacjent–świadczeniodawca, w której nadrzędną pozycję zajmuje ubezpieczyciel, który zawarł odpowiednią umowę ze szpitalem.

Rozwiązanie to od początku budziło wiele kontrowersji odnoszących się do jego funkcjonowania. Najistotniejszym problemem jest rozstrzygnięcie charakteru współczesnego modelu kompensacji szkód za zdarzenia medyczne. Nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie jego ściśle administracyjnego charakteru ze względu na liczne odesłania do prawa cywilnego procesowego, z drugiej jednak strony – komisje nie sprawują władzy publicznej i nie są zakwalifikowane jako organ wymiaru sprawiedliwości. Podejmując próbę zdefiniowania prawnego charakteru omawianego modelu, nie można także odnieść go do alternatywnych metod rozstrzygania sporów, bowiem metody te mają charakter prywatnoprawny i ich przebieg w głównej mierze zależy od woli stron. Tymczasem cechą charakterystyczną postępowania przed wojewódzką komisją jest zachwianie równości stron w nim uczestniczących i znaczne ograniczenie zasady dyspozytywności. Pacjent nie ma możliwości negocjowania wysokości zaproponowanego przez ubezpieczyciela odszkodowania. Ustawodawca pozostawił mu dwie możliwości do wyboru – akceptację propozycji ubezpieczyciela lub jej odrzucenie, co wiąże się z zakończeniem tego postępowania.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie statusu prawnego i zasad funkcjonowania wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, a także analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego postępowania. Istotą tych rozważań będzie ukazanie wzajemnego przenikania się rozwiązań charakterystycznych dla prawa administracyjnego oraz konstrukcji stosowanych na gruncie prawa cywilnego materialnego i procesowego.

1. Status prawny i zakres działania wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych

Już samo określenie statusu prawnego komisji rodzi trudności. Jest to podmiot z siedzibą we właściwym urzędzie wojewódzkim, jednakże art. 67e ust. 2 u.p.p. stanowi, że wykonywanie zadań komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej, więc nie można uznać ich za element struktury urzędu. Co więcej, u.p.p. wyraźnie określa, w których przypadkach należy odpowiednio stosować przepisy k.p.a. i postępowanie przed komisją do nich nie należy. W związku

z tym komisji nie można uznać za organ administracyjny, a co za tym idzie – jej orzeczenia nie stanowią decyzji administracyjnej w rozumieniu k.p.a., więc są niezaskarżalne do wojewódzkiego sądu administracyjnego⁴. W tym przypadku rola służb pomocniczych wojewody ogranicza się w zasadzie do zapewnienia wsparcia organizacyjnego i finansowego komisji.

Jednocześnie komisji przyznano pewne cechy organów sądowych w zakresie procesowym, o czym świadczy art. 67o ustawy, traktujący o odpowiednim stosowaniu niektórych przepisów k.p.c. do postępowania przed komisją, a także uprawnienia władcze w kształtowaniu sytuacji prawnej uczestników postępowania, w szczególności zakładów ubezpieczeń⁵ (art. 67k ust. 1 ustawy). U.p.p. nie przewiduje jednak możliwości zaskarżenia orzeczenia komisji do sądu powszechnego przy zastosowaniu przewidzianych prawem środków odwoławczych. Rozpatrując problem statusu prawnego komisji, należy również uwzględnić kwestię ich składu, sposobu powołania członków, finansowania ich działalności czy nadzoru nad nią.

Komisje składają się z 16 członków, spośród których połowę stanowią przedstawiciele zawodów medycznych mający wykształcenie wyższe i stopień magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych, a drugą połowę – przedstawiciele nauk prawnych posiadający co najmniej wykształcenie wyższe i stopień magistra nauk prawnych. Wszyscy członkowie muszą spełnić dodatkowy warunek wykonywania zawodu odpowiednio medycznego albo związanego z tworzeniem lub stosowaniem prawa przez okres co najmniej 5 lat, chyba że posiadają stopień naukowy doktora w swojej dziedzinie. Dla określenia charakteru prawnego komisji wydaje się nie mieć znaczenia fakt, że 14 członków komisji powoływanych jest przez właściwego wojewodę, a po jednym członku – przez Ministra Zdrowia i Rzecznika Praw Pacjenta. Choć organy te należą do organów administracji publicznej, to nie mają one władczego wpływu na działania komisji. Należy zauważyć, że kwestia nadzoru nad działalnością komisji nie została uregulowana w przepisach, została wręcz pominięta już na etapie projektu nowelizacji u.p.p., której uzasadnienie nie zakłada przyznania kompetencji kontrolnych żadnemu konkretnemu organowi, co również prowadzi do wniosku, że komisje są tworem niezależnym, pozostającym poza strukturami organów władzy publicznej. Są one

⁴ Podobnie: D. Karkowska, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX 2012.

⁵ *Ibidem*.

wprawdzie finansowane ze środków publicznych, jednakże i to nie może przesądzać o ich podległości wobec wymienionych wyżej organów.

Zakres działalności komisji został uregulowany u.p.p., a konkretnie w art. 67a w zw. z art. 67i ust. 1. Zgodnie z tymi przepisami, celem postępowania przed komisją jest ustalenie, czy doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu art. 67a ust. 1 będącego następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej. Jest to pierwsze istotne ograniczenie zakresu działania komisji.

Szpitałem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9 w zw. z pkt 11 ustawy z 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 217) jest przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w postaci świadczeń szpitalnych, to jest wykonywanych całą dobę kompleksowych świadczeń zdrowotnych polegających na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych, a także świadczeń udzielanych z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin. Oznacza to, że niemożliwe jest złożenie wniosku do komisji o ustalenie zaistnienia zdarzenia medycznego w związku z działalnością innego podmiotu leczniczego, takiego jak na przykład hospicja, ośrodki rehabilitacji publicznej, indywidualne praktyki lekarskie czy ambulatoria (na przykład przychodnie czy poradnie). Wówczas poszkodowany nie ma legitymacji do wszczęcia postępowania przed komisją.

Z jednej strony rozwiązanie takie wydaje się znajdować uzasadnienie w art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym jedynie podmiot leczniczy prowadzący szpital ma obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – skoro w następstwie orzeczenia komisji stwierdzającego zaistnienie zdarzenia medycznego to ubezpieczyciel szpitala jest zobowiązany do wypłaty odszkodowania. Z drugiej jednak strony powoduje to pewną nierówność w sytuacji pacjentów poszkodowanych działalnością podmiotów leczniczych, co przy założeniu powszechności postępowania przed komisją i z uwagi na quasi-sądowy charakter postępowania nie może zostać uznane za uzasadnione.

Samo zdarzenie medyczne zostało zdefiniowane w art. 67a ust. 1 u.p.p. i obejmuje:

- zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym,

- uszkodzenie ciała pacjenta,
- rozstrój zdrowia pacjenta albo
- śmierć pacjenta.

Należy jednak zaznaczyć, że sam fakt wystąpienia któregoś z powyższych zdarzeń jest niewystarczający. Aby mogło ono zostać uznane za zdarzenie medyczne w rozumieniu u.p.p., musi nastąpić na skutek niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
- leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Definicja ta wydaje się być wyczerpująca, jeżeli chodzi o określenie skutków niezgodnej z aktualną wiedzą medyczną działalności szpitala. Jednakże w kwestii jej drugiej części można powziąć pewną wątpliwość. Otóż coraz więcej słyszy się doniesień na temat rozstroju zdrowia pacjentów czy nawet ich śmierci wskutek nieudzielenia pomocy w ogóle. Przykładem może być przypadek pacjenta, który zmarł w poczekalni na izbie przyjęć jednego ze szpitali. Wówczas nie ma podstaw do stwierdzenia zaistnienia zdarzenia medycznego, bowiem o ile wystąpił skutek w postaci śmierci pacjenta, o tyle jego przyczyną nie była błędna diagnoza, leczenie ani zastosowanie niewłaściwego produktu leczniczego czy wyrobu medycznego. Sama kwestia odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy we właściwym czasie (w szczególności, kiedy pacjent po raz pierwszy zgłasza problem ze zdrowiem i nie doszło nawet do postawienia diagnozy) jest z pewnością trudna i czasem jej zasadność może być wątpliwa, jednak bez wątpienia zakres regulacji ustawy, a co za tym idzie, zakres działania komisji, nie obejmuje przypadków, gdy szkoda majątkowa czy niemajątkowa następuje na skutek zaniedbania ze strony szpitala. Podkreślić trzeba, że niezgodna z aktualną wiedzą medyczną działalność szpitala nie ogranicza się jedynie do działań lekarzy, ale również pozostałych członków personelu medycznego⁶. Ma to istotne znaczenie, bowiem nie tylko lekarz uczestniczy w procesie leczenia, ale również pielęgniarki, personel pomocniczy itp. i na każdym jego etapie może dojść do zdarzenia, które wywoła niepożądany dla pacjenta skutek.

Celem postępowania przed komisją jest stwierdzenie, że w związku z działalnością szpitala doszło albo nie doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu

⁶ *Ibidem.*

przepisów u.p.p., komisja bada zatem, czy wystąpiła szkoda po stronie pacjenta w postaci jednego z wymienionych w art. 67a ust. 1 u.p.p. skutków oraz czy jej przyczyna leżała w niezgodnej z aktualną wiedzą medyczną diagnozie, leczeniu czy podaniu niewłaściwych leków, a także czy istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tymi zdarzeniami. Dopiero po spełnieniu obu przesłanek łącznie oraz powiązaniu ich adekwatnym związkiem przyczynowym można mówić o zaistnieniu zdarzenia medycznego. Stąd niezrozumiałe jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym „wojewódzka komisja nie będzie badać rozmiaru szkody, ani też kwestii adekwatnego związku przyczynowego”⁷. O ile można zgodzić się z pierwszą jego częścią, o tyle część druga klóci się z cywilnoprawnym pojęciem szkody. Stwierdzenie adekwatnego związku przyczynowego ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w ramach postępowania przed komisją, bowiem trudno sobie wyobrazić, aby w przypadku jego braku można było mówić o zdarzeniu medycznym i obciążać odpowiedzialnością za takie zdarzenie ubezpieczyciela szpitala. Komisja rzeczywiście nie bada rozmiaru szkody ani, co należy podkreślić, winy przy zaistnieniu zdarzenia medycznego. Poza zakresem działania komisji jest zatem roztrząsanie umyślności czy wszelkich postaci nieumyślności po stronie personelu medycznego, a jej orzeczenie ma ograniczać się wyłącznie do ustalenia, czy rozpatrywany przypadek nosi znamiona zdarzenia medycznego w rozumieniu przepisów u.p.p.

2. Legitymacja do wszczęcia postępowania. Uprawnienia wnioskodawcy

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta określa katalog podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania przed komisją. Należą do nich pacjent, jego przedstawiciel ustawowy oraz spadkobierca w przypadku, kiedy następstwem zdarzenia medycznego jest śmierć pacjenta.

Pacjentem jest osoba w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., czyli osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Włączenie samego pacjenta do katalogu podmiotów legitymowanych czynnie do dochodzenia odszkodowania

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488.

i zadośćuczynienia w postępowaniu jest oczywiste, jako że jest on osobą poszkodowaną zdarzeniem medycznym i nie wymaga specjalnego komentarza. Należy przywrócić się pozostałym uprawnionym do złożenia wniosku.

Samo uprawnienie przedstawiciela ustawowego do złożenia wniosku nie powinno budzić wątpliwości, można ewentualnie rozważać, czy nie mamy do czynienia z kolejnym ograniczeniem w postępowaniu przed komisją. Art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. zawiera definicję legalną osoby bliskiej, którą jest małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Z jednej strony zasadne mogłoby się wydawać przyznanie legitymacji wszystkim osobom bliskim, jednakże nie należy zapominać o specyfice udzielania świadczeń medycznych, które mają charakter bardzo osobisty. Tak jak osoba bliska nie ma na przykład dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta, tak nie może ona złożyć też wniosku o wszczęcie postępowania przed komisją. Jednak dopuszczenie osoby bliskiej do kręgu osób legitymowanych do wszczęcia postępowania wiązałoby się z koniecznością przyznania jej między innymi dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta, co z kolei stałoby w sprzeczności z art. 26 u.p.p., stąd też trzeba uznać, że postanowienia tych dwóch regulacji należy ze sobą skorelować.

Ostatnią kategorią osób uprawnionych do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania przed komisją są spadkobiercy. Mogą oni wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie zdarzenia medycznego w przypadku śmierci pacjenta, co wydaje się oczywiste. Można jednak zauważyć, że na gruncie prawa cywilnego – w razie śmierci bezpośrednio poszkodowanego pacjenta – roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie przysługują szerokiemu kręgowi podmiotów, z których niektóre rzeczywiście mogą być spadkobiercami, ale z drugiej strony spadkobierca nie zawsze będzie poszkodowany⁸. Ograniczenie kręgu podmiotów legitymowanych do wszczęcia postępowania jedynie do spadkobierców wydaje się zatem nieuzasadnionym kuriozum na tle innych regulacji k.c., które również może zniechęcać do dochodzenia roszczeń w tym postępowaniu.

W polskim porządku prawnym spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy, a postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter deklaratoryjny. Nie istnieje co do zasady prawny obowiązek uzyskania stwierdzenia nabycia

⁸ D. Karkowska, *op.cit.*

spadku lub aktu poświadczenia dziedziczenia przez spadkobiercę⁹. Art. 67d ust. 2 pkt 3 u.p.p. stanowi jednak odstępstwo od powyższej reguły i wprost stanowi, że załącznikiem do wniosku musi być postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, jeżeli wniosek składa spadkobierca. Wprawdzie zgodnie z art. 67c ust. 4 u.p.p. termin na złożenie wniosku w przypadku śmierci pacjenta nie biegnie do czasu zakończenia postępowania spadkowego, a więc przepis ten eliminuje ryzyko bezskutecznego upływu terminu do złożenia wniosku, jednakże zdarza się, że postępowania spadkowe trwają latami. W takiej sytuacji występowanie z wnioskiem do komisji również jawi się jako pozbawione sensu i może skutecznie zniechęcać uprawnionych do wszczęcia postępowania przed komisją, którzy decydować się będą na dochodzenie roszczenia odszkodowawczego na drodze postępowania sądowego w oparciu o art. 446 k.c. Pozostaje również problematyczna kwestia osób, które nie są spadkobiercami, a co do których zmarły pacjent był zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych. W tym przypadku ustawodawca pomiął legitymację tych osób w postępowaniu przed komisją.

W postępowaniu przed komisją wnioskodawca ma szereg uprawnień procesowych. Poza samym wszczęciem postępowania podmiot składający wniosek może brać udział w posiedzeniu, co gwarantuje mu przepis art. 67i ust. 2 pkt 1 u.p.p. Wnioskodawca najpierw ustnie przedstawia swoje żądanie, a następnie przedstawia twierdzenia i dowody na ich poparcie, co z kolei wynika z odpowiedniego stosowania art. 210 k.p.c. Komisja zawiadamia uczestników postępowania o terminie posiedzenia z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem, jednakże warto zauważyć, że przepisy u.p.p. nie przewidują możliwości odroczenia posiedzenia w przypadku stwierdzenia przez komisję nieprawidłowości w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przezwyciężyć. Przytoczona regulacja art. 214 k.p.c. nie znalazła się bowiem w katalogu przepisów prawa procesowego stosowanych odpowiednio. Z jednej strony może być to podyktowane ustawowym terminem na zakończenie postępowania, który wynosi 4 miesiące od dnia złożenia wniosku, jednak z drugiej – powoduje to możliwość ograniczenia udziału strony w postępowaniu, która – co należy przypomnieć – może działać wyłącznie samodzielnie, bez prawa do ustanowienia pełnomocnika. Co prawda we wniosku należy przytoczyć okoliczności zdarzenia, twierdzenia i dowody, a wnioskodawca może zostać wezwany przez komisję w celu złożenia wyjaśnień

⁹ *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV. Spadki*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

w trybie art. 67i ust. 4 pkt 1 u.p.p., jednakże ograniczenie osobistego udziału wnioskodawcy w postępowaniu pozbawia go możliwości dynamicznego reagowania na zmianę sytuacji w postępowaniu i jako takie należy poddać krytyce.

Natomiast w zakresie przedstawiania dowodów w postępowaniu przed komisją zastosowanie znajdzie przepis art. 67i ust. 5 u.p.p., który stanowi, że komisja rozpatruje dowody przedstawione przez podmiot składający wniosek (a także kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z którego działalnością wiąże się wniosek, oraz ubezpieczyciela). Dowody powinny zostać zgłoszone we wniosku o wszczęcie postępowania (art. 67d ust. 2 pkt 1 u.p.p.), co do samych zaś środków dowodowych dopuszczalnych w postępowaniu przed komisją należy ponownie sięgnąć do katalogu przepisów k.p.c. stosowanych odpowiednio w przypadku procedury stwierdzenia zaistnienia zdarzenia medycznego. Do środków tych należą: dokumenty, zeznania świadków, opinia biegłego, przesłuchanie uczestników postępowania. Ustawodawca wyłączył zatem z tego katalogu oględziny oraz tak zwane inne środki dowodowe, natomiast uzupełnił go o dowody przeprowadzane przez komisję, wskazane w art. 67i ust. 5 pkt 1 i 3 u.p.p. Jednakże przepisy wyraźnie wskazują na wyłączne uprawnienie komisji do przeprowadzania tych dowodów, stąd skorzystanie z nich nie należy do uprawnień wnioskodawcy.

Kolejnym uprawnieniem przysługującym podmiotowi legitymowanemu do wszczęcia postępowania przed komisją jest cofnięcie wniosku. Czynność ta może zostać dokonana aż do zakończenia postępowania toczącego się w wyniku złożenia przez któregokolwiek z uczestników wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skutkuje to umorzeniem postępowania przez komisję, która, odmiennie niż w przypadku procedury cywilnej, nie ma kompetencji do uznania cofnięcia za niedopuszczalne. Co istotne, ustawa nie reguluje kwestii ponoszenia kosztów przez uczestników postępowania w razie cofnięcia wniosku ani nie odsyła w tym zakresie do k.p.c. Zgodnie z art. 67l ust. 3 pkt 1 u.p.p. koszty postępowania przed komisją ponosi wnioskodawca w przypadku, gdy zapadnie orzeczenie o zaistnieniu zdarzenia medycznego. Cofnięcie wniosku trudno uznać za takie orzeczenie, a ponieważ nie można przenosić zasady odpowiedzialności za wynik procesu znanej z k.p.c., należy uznać, że nie istnieje podstawa do obciążenia tymi kosztami wnioskodawcy w przypadku wycofania przez niego wniosku w trybie art. 67l ust. 1 u.p.p.

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie przewiduje typowych dla innych procedur środków odwoławczych od orzeczeń komisji. Uczestnik niezadowolony z rozstrzygnięcia ma jednak prawo do złożenia umotywowanego

wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, o czym stanowi art. 67j ust. 7 u.p.p. Ponowne rozpatrzenie sprawy odbywa się w tej samej komisji z tym jednak zastrzeżeniem, że musi ono nastąpić w innym składzie orzekającym. Orzeczenie zapadłe w tym postępowaniu również może zostać wzruszone, jeżeli uczestnik, w tym wnioskodawca, złoży skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia komisji. Jednakże i ta skarga rozpoznawana jest w komisji, która wydała pierwsze orzeczenie w sprawie, tyle że w poszerzonym składzie. Brak organu, który sprawowałby nadzór nad działalnością orzeczniczą komisji należy również ocenić negatywnie jako niezapewniający najwyższych standardów kontroli postępowania. Szczególnie jeżeli postępowanie przed komisją ma aspirować do alternatywnego w stosunku do postępowania sądowego sposobu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za zdarzenia medyczne, powinno gwarantować należytą kontrolę merytoryczną i formalną zapadających orzeczeń. Zatem brak organu odwoławczego (którym mogłaby być na przykład centralna lub działająca na obszarze kilku województw odwoławcza komisja do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych), jakkolwiek uzasadniony z punktu widzenia ekonomiki i szybkości postępowania, przez brak możliwości kontroli orzeczeń za pośrednictwem dewolutywnych środków odwoławczych nie wychodzi naprzeciw zasadzie instancyjności postępowania, co z kolei gwarantuje procedura cywilna i co również przemawia na jej korzyść w tym aspekcie.

Niezwykle istotne z punktu widzenia postępowania przed komisją jest uprawnienie wnioskodawcy do zaproponowania wysokości odszkodowania, jednakże nie ma on pełnej swobody w tym zakresie, bowiem wysokość odszkodowania nie może przekraczać kwot wskazanych w ustawie. Propozycja ta stanowi element obligatoryjny wniosku o wszczęcie postępowania, a przyznanie odszkodowania stanowi jeden z celów postępowania. Wprawdzie u.p.p. stanowi wprost, że celem postępowania jest ustalenie, czy doszło do zdarzenia medycznego, jednakże właściwym celem, który chce osiągnąć podmiot składający wniosek, jest zaspokojenie swojego roszczenia odszkodowawczego. Należy zaznaczyć, że wnioskodawca nie jest jedynym podmiotem uprawnionym do złożenia propozycji odnośnie do wysokości odszkodowania. Po wydaniu orzeczenia przez komisję stwierdzającego zaistnienie zdarzenia medycznego, jeżeli ubezpieczyciel nie złożył wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy albo jeżeli wniosek ten złożył, ale zapadło orzeczenie o tej samej treści po ponownym przeprowadzeniu postępowania, ubezpieczyciel ma obowiązek w określonym w u.p.p. terminie złożyć swoją propozycję odszkodowania na rzecz wnioskodawcy.

Ten ostatni może na podstawie art. 67k ust. 5 u.p.p. propozycję tę przyjąć bądź odrzucić. W razie zaakceptowania wysokości odszkodowania wnioskodawca składa oświadczenie o przyjęciu propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia, a wraz z nim – oświadczenie o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę mogących wynikać ze zdarzeń uznanych przez komisję za zdarzenie medyczne w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku. Należy jednak zauważyć, że złożenie oświadczenia tej treści nie wyczerpuje roszczenia co do skutków powstałych po dniu złożenia wniosku o wszczęcie postępowania. Możliwe jest zatem dochodzenie roszczenia odszkodowawczego w postępowaniu sądowym, gdyby ujawniły się inne skutki zdarzenia medycznego. Nie jest więc tak, że postępowanie przed komisją zamyka skutecznie drogę do dochodzenia praw pacjentów w procesie cywilnym. Owszem, jest to niemożliwe co do skutków zdarzeń medycznych ujawnionych przed dniem złożenia wniosku, jednakże wydaje się to rozwiązanie o tyle zasadne, o ile eliminuje możliwość uzyskania odszkodowania z różnych źródeł za jedno zdarzenie w zakresie tych samych skutków dla zdrowia pacjenta. Skutki złożenia oświadczenia o przyjęciu propozycji odszkodowania i towarzyszącemu mu oświadczeniu o zrzeczeniu się dalszych roszczeń zostały uregulowane przepisami u.p.p., które jednak milczą co do skutków złożenia przez wnioskodawcę oświadczenia o odrzuceniu propozycji ubezpieczyciela. Z braku regulacji w tej sprawie należy dojść do wniosku, że w takiej sytuacji dalsze postępowanie będzie odbywać się na linii wnioskodawca–ubezpieczyciel z pominięciem komisji, która zrealizowała ustawowy cel postępowania i ustaliła, że doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu ustawy. Na tym etapie należy wskazać na uprawnienie wnioskodawcy do wystąpienia przeciwko ubezpieczycielowi z roszczeniem odszkodowawczym przed sąd powszechny. Wówczas orzeczenie komisji o stwierdzeniu zaistnienia zdarzenia medycznego może stanowić istotny środek dowodowy w procesie cywilnym.

3. Specyfika postępowania przed komisjami ze szczególnym uwzględnieniem problemu odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Jak już wykazano, zadaniem komisji jest orzekanie o zaistnieniu zdarzenia medycznego. Postępowanie przed komisją rozpoczyna się w zasadzie od momentu złożenia kompletnego i opłaconego wniosku (jego złożenie podlega

opłacie w wysokości 200 złotych), który niezwłocznie jest przekazywany przez komisję kierownikom podmiotu leczniczego prowadzącego szpital i ubezpieczycielowi, który zawarł z nim umowę ubezpieczenia. Tym samym działania komisji zmierzają do ustalenia stanowiska wszystkich zainteresowanych w danej sprawie stron, co definitywnie rozpoczyna pierwszy etap postępowania przed komisją¹⁰. Zarówno podmiot leczniczy, jak i ubezpieczyciel w ciągu 30 dni od dnia przekazania im wniosku przez komisję zobowiązani są przepisami ustawy przedstawić sprawozdanie wraz z dowodami popierającymi zaprezentowane stanowisko. W razie zaniechania tego obowiązku w określonym terminie treść wniosku traktowana jest jako zaakceptowana w całości, zarówno w zakresie przedstawionych okoliczności, jak i proponowanej wysokości odszkodowania.

Przesłanki wszczęcia postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, jego przebieg i skład orzekający rozpoznający sprawę określają przepisy ustawy. Postępowanie przed komisją jest jawne (z wyjątkiem części poświęconych na naradę i głosowanie nad orzeczeniem), a skład orzekający wybierany jest przez przewodniczącego spośród wpływu wniosków o ustalenie zdarzenia medycznego z alfabetycznej listy członków komisji. W jej posiedzeniu może uczestniczyć zarówno wnioskodawca, jak i przedstawiciel podmiotu leczniczego oraz ubezpieczyciel. Jak już wskazano, postępowanie ograniczone jest ramami czasowymi, bowiem nie może toczyć się dłużej niż 4 miesiące. Stanowi to wyraźną różnicę w odniesieniu do cywilnych postępowań sądowych ograniczonych w tym zakresie jedynie postulatem szybkości postępowania.

Analizując pozostałe aspekty – obok już omówionych – odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do postępowania przed komisjami, rozważania rozpocząć należy od znanej na gruncie ustaleń kodeksowych możliwości wyłączenia członka składu orzekającego od rozpoznania danej sprawy. W postępowaniu przed komisją sprawa rozpatrywana jest w składzie czteroosobowym. Ustawodawca na mocy art. 67o u.p.p. przewiduje możliwość wyłączenia członka składu orzekającego komisji na zasadach ogólnych, określonych w art. 50–51 i art. 53¹ k.p.c. Uprawnienie osoby zainteresowanej do wnioskowania o wyłączenie członka komisji uzasadnione jest odpowiednim stosowaniem przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w tym zakresie. Instytucja ta znana w prawie cywilnym procesowym stosowana jest także na gruncie

¹⁰ M. Serwach, *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4, s. 32.

ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, bowiem ustawodawca określa katalog przesłanek powodujących wyłączenie członka składu orzekającego komisji, które są zbliżone do tych stanowiących podstawę wyłączenia sędziego w prawie procesowym (są to między innymi pozostawanie z wnioskodawcą w stosunku osobistym wywołującym wątpliwości co do jego bezstronności, stopień pokrewieństwa łączący członka komisji z wnioskodawcą czy relacja oparta na przysposobieniu, opiece lub kurateli). Ustawodawca w zakresie formy i sposobu zgłaszania wniosku o wyłączenie członka składu orzekającego odsyła do art. 50 k.p.c., zgodnie z którym wniosek taki wraz z uprawdopodobnieniem przyczyn wyłączenia składa się w formie ustnej lub pisemnej w sądzie, przed którym sprawa się toczy, w omawianym zaś przypadku – przed odpowiednią komisją. Jednocześnie członek komisji zobowiązany jest do zawiadomienia pozostałych jej członków o zachodzącej podstawie wyłączenia, bowiem art. 51 k.p.c. stosuje się odpowiednio.

Kolejnym etapem po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania i przekazaniu go przez komisję do podmiotu prowadzącego działalność leczniczą i ubezpieczyciela, jest – jak już wspomniano – zajęcie przez obie te strony stanowiska odnośnie do twierdzeń przedstawionych przez wnioskodawcę, okoliczności towarzyszących i propozycji wysokości odszkodowania. Zakres zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego na tym etapie postępowania przed komisją odnieść należy do sposobu doręczeń dokumentów, bowiem ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepisy art. 130 i art. 133–143 k.p.c. Wnioskodawca w dalszym etapie postępowania wzywany jest na posiedzenia w analogiczny sposób jak w przypadku postępowań toczących się przed sądem powszechnym. Zawiadomienie o posiedzeniu doręczane jest na co najmniej 7 dni przed planowanym terminem. Ustawodawca nie przewiduje możliwości skrócenia tego okresu. Stanowi to odmienne uregulowanie w odniesieniu do art. 149 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w pilnych wypadkach termin ten może być skrócony do 3 dni.

W świetle art. 67d ust. 5 wniosek niekompletny lub nienależycie opłacony jest zwracany i nie podlega rozpatrzeniu. Uregulowanie to nie jest tożsame z art. 130 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku braków formalnych bądź braku właściwie wniesionej opłaty przewodniczący składu orzekającego zobowiązany jest do wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia braków formalnych pod rygorem zwrotu pisma. Konsekwencją tego postanowienia, gwarantującego komisjom bardzo szerokie uprawnienia, jest możliwość zwrotu wniosku bez rozpatrzenia bez pouczenia, jakie braki formalne we wniosku stwierdzono. Zgodzić się należy

z M.P. Ziemiakiem, że kompetencje komisji w omawianym zakresie są zbyt szerokie, a z punktu widzenia pacjentów lub innych osób będących wnioskodawcami – są dla nich niekorzystne¹¹.

Słusznie zauważa E. Bagińska, iż odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie doręczeń pism może uzasadniać przypuszczenie poszkodowanego, że ma do czynienia z organem administracji publicznej. Komisje realizują bowiem ważne zadanie społeczne, którego celem jest sprawne, a przede wszystkim – uproszczone postępowanie do rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy pacjentem a podmiotem prowadzącym działalność leczniczą¹². Jednak kwestia ta została w pewnej mierze rozstrzygnięta w innej części rozważań.

Należy jednak zauważyć, że charakter czynności podejmowanych przez komisję w świetle obowiązujących przepisów ustawy o prawach pacjenta odsyłającej do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przypomina postępowanie sądowe w sprawach cywilnych. Jak wskazuje M.P. Ziemiak, mimo zdecydowanego brzmienia art. 67e ust. 2 u.p.p. wskazującego na brak wykonywania przez komisje władzy publicznej, komisje wykazują zdecydowane podobieństwa do organów państwa. Członkowie komisji powoływani są na 6-letnią kadencję przez wojewodów (będących organami administracji), zaś organizacja pracy komisji – zwłaszcza możliwość złożenia wniosku o wyłączenie członka składu orzekającego – upodabniają komisje do sądów powszechnych. Nadto, działalność komisji finansowana jest ze środków budżetu państwa, a wpływy z kosztów postępowania stanowią dochód budżetu państwa. W świetle powyższego, charakter prawny komisji jest niejednorodny, konsekwencją czego jest brak jego przejrzystości¹³. Taka sytuacja niewątpliwie utrudnia interpretację kwestii wątpliwych dotyczących omawianego postępowania z racji jego hybrydowego charakteru, plasującego go na pograniczu prawa administracyjnego i cywilnego.

Z kolei odnosząc się do problematyki postępowania dowodowego, należy zauważyć, że cywilny charakter działania komisji staje się coraz bardziej

¹¹ M.P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, w: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, TNOiK, Toruń 2011, s. 166–169.

¹² E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, w: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, TNOiK, Toruń 2011, s. 150–151.

¹³ M.P. Ziemiak, *op.cit.*, s. 166–169.

uwidoczniiony. Przed finalnym etapem postępowania zakończonym wydaniem orzeczenia komisja może wzywać wszystkie podmioty zainteresowane wynikiem sprawy do składania wyjaśnień, jeżeli są one w posiadaniu informacji mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Komisja upoważniona jest także do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w toku badania zgromadzonych dowodów, z czym nierozzerwalnie związane jest prawo żądania dokumentacji prowadzonej przez podmiot leczniczy, w tym także, a nawet przede wszystkim, dokumentacji medycznej¹⁴. Zgodnie z art. 67i ust. 5 u.p.p., komisja może także dokonywać wizytacji pomieszczeń i urządzeń szpitala, jeżeli jej wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Ustawodawca nakłada na komisje obowiązek sporządzenia protokołu podpisanego przez przewodniczącego komisji i wszystkie osoby biorące udział w dokonywaniu tych czynności.

Ustawodawca wprowadza także bezpośrednio możliwość zasięgnięcia opinii lekarza posiadającego wiedzę z odpowiedniej dziedziny medycyny albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia. Rozwiązanie to jest tożsame z opinią biegłego wydaną w postępowaniu przed sądami powszechnymi. Ustawodawca nie określa jednak trybu sporządzania takiej opinii, ograniczając się jedynie do wskazania możliwości jej zasięgnięcia u osoby posiadającej specjalistyczną wiedzę niezbędną dla rozstrzygnięcia sprawy. Błędne także wydaje się pominięcie kwestii terminu na sporządzenie takiej opinii, co w przypadku braku sprawnego jej sporządzenia może istotnie wpłynąć na przewlekłość tego postępowania. Ustawodawca odwołuje się jedynie do art. 280–289 k.p.c., odnoszących się do formy opinii i jej uzasadnienia jako elementu obligatoryjnego, odmowy zeznań przez biegłego, a także do technicznych kwestii związanych z przyrzeczeniem biegłego czy jego wynagrodzeniem.

Całe postępowanie dowodowe będące przedmiotem rozstrzygnięcia sprawy przed komisją toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego poprzez odpowiednie zastosowanie art. 227–237 k.p.c. W związku z powyższym działania komisji cechują się swobodną oceną dowodów. Członkowie składu orzekającego mają także prawo do wydawania postanowień dowodowych czy przeprowadzenia dowodu z dokumentów, ze świadków czy z omówionej już opinii biegłych. Jediną cechą różnicującą postępowanie dowodowe w procesach toczących się według cywilnego prawa procesowego od tych będących

¹⁴ M. Serwach, *op.cit.*, s. 33.

przedmiotem rozstrzygnięcia przez komisję jest ograniczenie czasowe. O ile sąd nie jest związany terminem przeprowadzenia postępowania dowodowego, o tyle członkowie składu orzekającego komisji mają obowiązek przeprowadzenia postępowania w celu ustalenia istnienia bądź nieistnienia zdarzenia medycznego we wskazanym terminie 4 miesięcy.

Ostatnim etapem, kończącym postępowanie przed komisją, jest wydanie orzeczenia. Komisja po przeprowadzonym postępowaniu wydaje orzeczenie o zaistnieniu zdarzenia medycznego lub jego braku. Zgodnie z przepisami u.p.p., orzeczenie zapada większością $\frac{3}{4}$ głosów w obecności całego składu orzekającego. W przypadku, gdy jeden z członków komisji nie zgadza się ze zdaniem pozostałych, ma możliwość zgłoszenia zdania odrębnego, co znajduje odzwierciedlenie w protokole z posiedzenia. Orzeczenie komisji ogłaszane jest przez przewodniczącego przy jednoczesnym podaniu motywów jego rozstrzygnięcia. Ustawodawca nakłada obowiązek jego doręczenia wnioskodawcy, kierownikowi szpitala oraz ubezpieczycielowi nie później niż w ciągu 7 dni. Jednocześnie nie określa zakresu przedmiotowego orzeczenia, poza koniecznością zawarcia uzasadnienia. Na gruncie szerokiego zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego domniemywać można, iż orzeczenia te w swej treści wykazywać mogą podobieństwa do orzeczeń sądowych w sprawach z powództwo o ustalenie, dla których podstawę prawną stanowić będzie art. 189 k.p.c.¹⁵ Przenosząc to na grunt postępowania cywilnego, orzeczeniu takiemu można by było nadać charakter wyroku rozstrzygającego sprawę będącą przedmiotem postępowania. Należy pamiętać jednak o tym, że komisja wydaje jedynie orzeczenie o zaistnieniu zdarzenia medycznego, nie orzeka natomiast o wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. Błędne byłoby zatem utożsamianie orzeczenia komisji z wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, ponieważ po jego wydaniu to na ubezpieczyciela ciąży obowiązek przedstawienia propozycji wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia. Można uznać, że orzeczenie komisji jest w tym przypadku bliższe charakterem do wyroku wstępnego, stwierdzającego, że roszczenie jest usprawiedliwione co do zasady. Zgodnie z art. 67k ust. 11 minister właściwy do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia określił szczegółowy zakres i warunki ustalania wysokości świadczenia oraz jego wysokość w odniesieniu do jednego pacjenta w przypadku zaistnienia konkretnego zdarzenia medycznego.

¹⁵ M.P. Ziemiak, *op.cit.*, s. 179–180.

Konkludując rozważania w tym zakresie, podkreślić należy, iż komisja stwierdza wyłącznie istnienie bądź nieistnienie zdarzenia medycznego, a przedmiotem orzeczenia nie jest wysokość świadczeń na rzecz pacjenta lub jego spadkobierców. Od orzeczenia komisji wnioskodawcy, a także kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi przysługuje prawo złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek taki musi być złożony w terminie 14 dni od dnia doręczenia uzasadnienia wraz z orzeczeniem.

Istotną kwestią postępowania przed komisjami jest możliwość występowania za pośrednictwem pełnomocnika. Ustawodawca przewiduje dwa rodzaje pełnomocnictwa – z jednej strony na mocy art. 67d ust. 2 pkt 3 jest to pełnomocnictwo udzielone jednemu spadkobiercy przez pozostałych spadkobierców do złożenia wniosku i reprezentowania go przed komisją, zaś z drugiej – zwykle pełnomocnictwo, wykazujące cechy podobieństwa do pełnomocnictwa procesowego, udzielonego przez podmiot składający wniosek wskazanej przez niego osobie¹⁶. Ustawodawca nie wprowadza wprost uregulowań odnoszących się do zakresu podmiotowego pełnomocnictwa, w związku z czym niesłuszne wydaje się stosowanie w tym zakresie postanowień art. 87 k.p.c. W związku z tym brak jakichkolwiek uregulowań odnoszących się do zakresu czy czasu trwania udzielonego pełnomocnictwa¹⁷. Brak wyraźnie określonych zasad udzielania pełnomocnictwa w przypadku postępowań przed wojewódzkimi komisjami powodować może liczne wątpliwości w zakresie jego obowiązywania. Aby uniknąć sytuacji wątpliwych, treści związane z rodzajem, zakresem i czasem jego trwania powinny być szczegółowo i wyraźnie określone przez mocodawcę. W mojej ocenie kwestie związane z reprezentowaniem poszkodowanego pacjenta, ewentualnie jego spadkobiercy, powinny być konkretnie określone przez ustawodawcę, co pozwoli uniknąć sytuacji wątpliwych, a w konsekwencji – negatywnie wpływających na wynik końcowy sprawy.

Podsumowanie

Wskazanim komisjom przyznano szerokie kompetencje, bowiem *de facto* mogą one dokonywać i dokonują czynności o charakterze zbliżonym do czynności dokonywanych przed sądem powszechnym. Możliwe jest stwierdzenie, iż

¹⁶ *Ibidem*, s. 176.

¹⁷ Por. E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *W sprawie legalności ubezpieczeniowych kancelarii odszkodowawczych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 1, s. 3–20.

władza sądownicza przekazana jest pośrednio instytucji niebędącej sądem, a także niewykonywanej wprost władzy sądowniczej. Odesłanie do trybu cywilnego poprzez odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w rzeczywistości jest połączeniem trybu mającego cechy administracyjne z elementami prawa cywilnego procesowego, co nie zawsze tworzy przejrzyste i efektywne rozwiązania. W szczególności problematyczne jest to, że komisje wydają jedynie orzeczenia o zaistnieniu zdarzenia medycznego, a to ubezpieczyciel występuje z propozycją wysokości odszkodowania, przy czym wnioskodawca ma jedynie możliwość jej akceptacji lub odmowy skutkującej koniecznością udziału w długotrwałym postępowaniu odszkodowawczym przed sądem powszechnym. Tym samym w tym postępowaniu nie mamy do czynienia z w pełni wyrażoną zasadą równości stron, co jest zdecydowanie cechą postępowania administracyjnego. W naszej opinii błędne wydaje się zatem odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego z pominięciem niektórych postanowień Kodeksu postępowania administracyjnego, względnie Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, które niekiedy bardziej współgrałyby z charakterem omawianego postępowania.

Zakres działania komisji obejmuje stwierdzenie, czy doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu przepisów u.p.p. Zdarzenie to musi powstać w związku z działalnością szpitala, co stanowi warunek *sine qua non* wszczęcia postępowania. Rozróżnienie podmiotów na „szpitalne” i „pozaszpitalne” wydaje się nieuzasadnione nawet z punktu widzenia obowiązkowego ubezpieczenia szpitali od następstw zdarzeń medycznych w rozumieniu przepisów o prawach pacjenta. Równie łatwo może bowiem dojść do zarażenia pacjenta, uszkodzenia jego ciała czy rozstroju zdrowia w przychodni czy indywidualnym gabinecie lekarskim, a pacjent taki jest pozbawiony możliwości dokonania wyboru, czy chce wszcząć postępowanie przed komisją, czy wystąpić na drogę postępowania sądowego. O ile sama forma postępowania przed komisją oraz jego skutki mogą budzić pewne kontrowersje, o tyle bez wątpliwości sam fakt przyznania takiej możliwości niektórym tylko pacjentom w podobnej sytuacji zdrowotnej może zostać uznany za naruszenie zasady równego traktowania, co należy ocenić negatywnie.

W tym postępowaniu przedmiotem odpowiedzialności ubezpieczyciela szpitala jest tylko niezgodne z aktualną wiedzą medyczną działanie szpitala, wyłączając z zakresu regulacji zaniechania personelu mające miejsce jeszcze przed postawieniem diagnozy. To rozwiązanie również budzi wątpliwości, choćby z uwagi na złożony charakter tego typu spraw, w których często może wystąpić

trudność ustalenia momentu, w którym można mówić o działaniach już podlegających kognicji komisji lub spod niej wyłączonych.

Należy zatem dojść do wniosku, że wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych są tworem medyczno-prawnym o trudnym do zdefiniowania statusie prawnym. Stanowią one organy quasi-sądowe¹⁸ prowadzące z założenia postępowanie ugodowo-mediacyjne¹⁹ (choć ten pogląd również jest kontrowersyjny) z siedzibą we właściwych urzędach wojewódzkich, które jednak nie wykonują władzy publicznej, co wynika wprost z przepisów ustawy. Są organami niezależnymi i niezawisłymi, co upodabnia je do organów sądowych, jednakże bez wątplenia pozostają poza systemem wymiaru sprawiedliwości. Z kolei powołanie składu komisji z osób o wykształceniu medycznym i prawniczym, aktywnych zawodowo ma nadać tym organom fachowy charakter sprzyjający trafności orzekania. Niewątpliwie ideę omawianego modelu należy uznać za pozytywną, choć sposób i forma jej realizacji, zwłaszcza na poziomie ustawowym, wymaga zdecydowanego dopracowania i ujednoczenia zagadnień związanych z funkcjonowaniem komisji w świetle odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Co więcej, kwestia, czy cel tej regulacji został osiągnięty, może zostać poddana rzetelnej ocenie dopiero po obserwacji działalności komisji w dłuższym czasie.

Literatura

- Bagińska E., *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, w: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, TNOiK, Toruń 2011.
- Drozdowska U., *Wpływ nowego systemu kompensacji szkód z tytułu zdarzeń medycznych na funkcjonowanie szpitali i systemu opieki zdrowotnej*, w: *Racjonalizacja kosztów w ochronie zdrowia*, red. E. Nojszewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Karkowska D., w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX 2012.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV. Spadki*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

¹⁸ D. Karkowska, *op.cit.*

¹⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488.

Kowalewski E., Ziemiak M.P., *W sprawie legalności ubezpieczeniowych kancelarii odszkodowawczych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 1.

Serwach M., *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 28 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3488.

Ziemiak M.P., *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, w: *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, TNOiK, Toruń 2011.

Akty prawne

Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (DzU nr 43, poz. 296 ze zm.).

Ustawa z 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. DzU z 2012 roku, poz. 159).

Ustawa z 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 217).

THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MODEL OF CALCULATING DAMAGES AND RELIEF FOR MEDICAL EVENTS

Summary

The Act on the patients' rights and the Patients Laws Advocate introduces a new model of assessing compensations and remedies in medical cases, which is supposed to present a simplified way of claiming compensations (remedies) by the patients. The authors begin a characteristic of this administrative and legal model, as well as of proceedings in the legal status analysis, and the scope of work of regional commissions dealing with medical accidents adjudication. The subject of this study is also the range of the proposal, which is the reason for taking proceedings, with a special focus on persons eligible for submitting it. At the same time an issue of the proceeding progress had been introduced, including the legal characteristics of the commissions' adjudications. The authors also underline the crucial matters considering the proper usage of the civil proceeding codex regulations in a discussed proceeding.

Translated by Katarzyna Górską

Keywords: protection of the patients' rights, medical cases

Kinga Flaga-Gieruszyńska*

Uniwersytet Szczeciński

**POWIATOWY (MIEJSKI) RZECZNIK KONSUMENTÓW JAKO PODMIOT
POSTĘPOWANIA CYWILNEGO****Streszczenie**

Istotą procesu cywilnego jest dwustronność opierająca się na zaistniałej na gruncie prawa materialnego relacji między dwiema stronami stosunku cywilnoprawnego. Jednak niekiedy tak pojmowana dwustronność jest modyfikowana na skutek ingerencji ustawodawcy. Odnosi się to do sytuacji, gdy mamy do czynienia ze stroną w sensie formalnym – podmiotem postępowania, którym nie był stroną stosunku materialnoprawnego, względnie rzecznikiem interesu publicznego, który w postępowaniu działa na rzecz jednego z podmiotów tego stosunku.

Słowa kluczowe: prawo cywilne, postępowanie cywilne

Wprowadzenie

Istotą procesu cywilnego jest dwustronność, opierająca się na zaistniałej na gruncie prawa materialnego relacji między dwiema stronami stosunku cywilnoprawnego. Niekiedy tak pojmowana dwustronność jest modyfikowana na skutek ingerencji ustawodawcy. Odnosi się to do sytuacji, gdy mamy do czynienia ze stroną w sensie formalnym – podmiotem postępowania, którym nie był stroną stosunku materialnoprawnego (na przykład syndykiem, zarządcą masy upadłości), względnie rzecznikiem interesu publicznego, który w postępowaniu działa na rzecz jednego z podmiotów tego stosunku.

W postanowieniach Kodeksu postępowania cywilnego tego rodzaju konstrukcje dotyczące ochrony interesu publicznego (społecznego) mają dwojaką

* kflaga@mec.univ.szczecin.pl

postać. Pierwszą grupę stanowią rozwiązania ogólne odnoszące się do tych rzeczników interesu publicznego, którzy mają za zadanie stać na straży wartości ogólnospołecznych – prokuratora, którego zadaniem jest ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego, Rzecznika Praw Obywatelskich (ochrona konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela) i Rzecznik Praw Dziecka (ochrona praw dziecka). Natomiast odrębną grupę stanowią rzecznicy interesu publicznego zajmujący się ochroną praw i wolności tych grup społecznych, które według ustawodawcy potrzebują szczególnej ochrony. Do tych rzeczników należy powiatowy rzecznik konsumentów, który ma zadanie działać na rzecz praw konsumenckich, oraz inspektor pracy, którego uprawnienia odnoszą się do ustalenia istnienia stosunku pracy.

Uprawnienia procesowe dotyczące spraw cywilnych są jedną ze składowych zespołu kompetencji przyznanych tym podmiotom w celu zapewnienia efektywnego wykonywania przez nich funkcji ochronnych względem grup, które mają być podmiotem tej ochrony. Pozwalają na zaangażowanie się rzeczników interesu publicznego w sprawy o charakterze cywilnoprawnym, które wiążą się z naruszeniem praw i wolności osób chronionych. Uprawnienia te budzą jednak szereg wątpliwości, głównie z perspektywy zasady równości stron, w tym reguły równości broni. Występowanie po jednej ze stron podmiotu wspieranego przez rzecznika interesu publicznego może zachwiać równowagą, która w ramach procesu cywilnego powinna być zachowana. Stąd też konieczność zapewnienia stronie przeciwnej instrumentów procesowych gwarantujących między innymi możliwość przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów na ich poparcie, ustosunkowania się do twierdzeń i wniosków dowodowych rzecznika interesu publicznego, a także stosowania porównywalnych środków procesowych (co do warunków, terminów itd.).

W niniejszym opracowaniu przeanalizowano te problemy na przykładzie powiatowego rzecznika konsumentów jako podmiotu, który ma zajmować się ochroną praw konsumenckich z uwagi na słabszą pozycję konsumentów w obrocie gospodarczym, wymagającą stworzenia szczególnych prawnych i instytucjonalnych mechanizmów ochronnych. Ten ostatni obowiązek ma swoje źródło przede wszystkim w postanowieniach Konstytucji RP, która w art. 76 stanowi, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

1. Status prawny powiatowego rzecznika praw konsumentów

Podstawową trudnością w kompleksowym zdefiniowaniu statusu prawnego powiatowego rzecznika konsumentów jest rozproszenie regulacji dotyczących jego zadań i kompetencji, a także innych zagadnień w różnych aktach prawnych.

Aktem kreującym instytucję powiatowego rzecznika konsumentów jest ustawa z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (DzU z 2007 roku, nr 50, poz. 531 ze zm., zwana dalej u.o.k.k.), która w art. 37 wskazuje, że zadania w dziedzinie ochrony interesów konsumentów, obok organizacji pozarządowych, wykonuje również samorząd terytorialny. Nawiasem mówiąc, obowiązek wykonywania tego rodzaju zadań przez jednostki samorządu terytorialnego wynika również z postanowień samorządowych ustaw ustrojowych. Art. 4 ust. 1 pkt 18 ustawy z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. DzU z 2001 roku, nr 142, poz. 1592 ze zm.) stanowi, że do zadań powiatu należy ochrona praw konsumentów. Podobne postanowienia znalazły się w art. 14 ust. 1 pkt 12 ustawy z 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (t.j. DzU z 2001 roku, nr 142, poz. 1590 ze zm.).

Jak wskazuje M. Radwański, jedynie ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. DzU z 2001 roku, nr 142, poz. 1591 ze zm.) nie wypowiada się w tej kwestii. W katalogu zadań gminy zawartym w art. 7 tej ustawy ochrona praw konsumentów nie została *expressis verbis* wyrażona. Jednak według M. Radwańskiego wyciągnięcie z tego wniosku, że ochrona praw konsumentów nie należy do zadań gminy, byłoby działaniem zbyt pochopnym. Samorząd gminny może bowiem na podstawie art. 7 podejmować wszelkie działania zmierzające do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Dlatego nie jest konieczne wyraźne wskazanie w ustawie, że zadania z zakresu ochrony praw konsumentów należą do zadań własnych gminy. Gmina ma kompetencję do podejmowania działań w zakresie ochrony praw konsumentów. Podejmuje wiele uchwał, w których może wyeksponować prawa konsumentów¹. Dotyczy to przede wszystkim usług o charakterze publicznym, takich jak usługi świadczone przez komunalne osoby prawne i jednostki organizacyjne (na przykład dostawa wody, odbiór ścieków), a także przez same gminy (na przykład na podstawie nowych regulacji w zakresie gospodarki odpadami).

Taki sposób postrzegania zadań z zakresu ochrony interesów konsumentów jest z pewnością rozwiązaniem trafnym, głównie z uwagi na bliskość struktur

¹ M. Radwański, *Komentarz do art. 37 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.

jednostek samorządu terytorialnego wobec członków społeczności lokalnej, którzy potrzebują różnorakiego wsparcia w zakresie realizacji swoich uprawnień i roszczeń względem przedsiębiorców. Jak stanowi art. 38 u.o.k.k., zadaniem samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów jest prowadzenie edukacji konsumenckiej, w szczególności przez wprowadzenie elementów wiedzy konsumenckiej do programów nauczania w szkołach publicznych. W literaturze podkreśla się, że posiadanie wiedzy konsumenckiej ma szczególne znaczenie w kontaktach między profesjonalistą a konsumentem. Wiedza i świadomość konsumentów jest ich podstawową bronią w walce z nieuczciwymi przedsiębiorcami, a jej deficyt prowadzi do upośledzenia pozycji konsumenta w kontaktach z profesjonalistą. Pomimo że świadomość konsumentów wzrasta z roku na rok, to i tak jest ona na zbyt niskim poziomie. W związku z tym wydaje się jak najbardziej pożądane przypisywanie działalności edukacyjno-informacyjnej większego niż tylko marginalne znaczenia w podejmowanych działaniach na rzecz ochrony konsumentów². Dlatego też koniecznością stała się konkretyzacja tych zadań samorządu terytorialnego poprzez rozwiązania organizacyjno-instytucjonalne, zapewniające minimalne standardy pomocy prawnej dla konsumentów na poziomie lokalnym. Zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów wykonuje powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów. Powiaty mogą w drodze porozumienia utworzyć jedno wspólne stanowisko rzecznika konsumentów.

Problematyczną kwestią jest status prawny powiatowego rzecznika konsumentów. Nie ulega wątpliwości, że powiatowy rzecznik konsumentów jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisu art. 115 § 13 pkt 4 Kodeksu karnego, a w związku z tym z jednej strony korzysta ze szczególnej ochrony prawnej, ale z drugiej – może ponieść odpowiedzialność karną z tytułu popełnienia przestępstw przypisanych funkcjonariuszom publicznym. Problem dotyczący rzecznika odnosi się jednak do innego aspektu jego pozycji prawnej – czy jest on organem administracji publicznej, czy też pracownikiem samorządowym pełniącym funkcje pomocnicze wobec organu, którym jest starosta (prezydent miasta na prawach powiatu).

W doktrynie prawa administracyjnego nie ma zgodności w tym względzie. S. Kania wskazuje, że rzecznik nie jest na pewno organem powiatu, ale z racji, że jest on pracownikiem samorządowym, należy go traktować jako funkcjonariusza samorządu terytorialnego w rozumieniu Kodeksu cywilnego (art. 420¹ § 2). Jego

² M. Sieradzka, *Komentarz do art. 38 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.

odpowiedzialność cywilna wynikająca z realizacji zadań własnych samorządu powiatowego nie występuje, bowiem według tego autora znajdzie tu zastosowanie art. 420¹ § 1 k.c. nakładający tę odpowiedzialność na powiat. W rezultacie takiego postrzegania statusu prawnego za szkody związane z wykonywaniem swoich obowiązków osoba pełniąca funkcję rzecznika jako pracownik samorządowy będzie ponosić odpowiedzialność tylko wobec powiatu na zasadach określonych w dziale V Kodeksu pracy³. Podobnie status rzecznika konsumenta jako pracownika samorządowego postrzega A. Wierzbica-Barbarowska⁴.

Przedstawicielem doktryny zajmującym odmienne stanowisko w tej kwestii jest M. Radwański. Według niego należy uznać, że rzecznik konsumentów, jakkolwiek nie jest organem powiatu *stricto*, to jest organem administracji publicznej. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny prawa administracyjnego, organem administracji publicznej jest człowiek (grupa osób w przypadku organu kolegiального):

- a) znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, czyli stanowiący wyodrębnioną część aparatu administracji publicznej;
- b) powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu, a nawet w sposób władczy;
- c) działający w zakresie przyznaných mu kompetencji.

M. Radwański wskazuje, że rzecznik konsumentów wypełnia powyższą definicję:

- a) znajduje się w strukturze organizacyjnej administracji samorządowej – w strukturach powiatu (miasta na prawach powiatu);
- b) realizuje normy prawa administracyjnego; ma kompetencję do władczego żądania od przedsiębiorców wyjaśnień i informacji;
- c) ma ściśle określone przepisami prawa kompetencje.

Wydaje się, że to ostatnie stanowisko można uznać za uzasadnione, bowiem zadania i kompetencje rzecznika konsumentów wykraczają poza status pracownika samorządowego działającego w imieniu starosty, jego działalność odznacza się wysokim stopniem samodzielności. Przejawem tej samodzielności jest między innymi możliwość samodzielnego występowania do przedsiębiorców

³ S. Kania, *Status prawny powiatowego rzecznika konsumentów*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 5, s. 7.

⁴ A. Wierzbica-Barbarowska, *Pozycja prawna powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów*, „Studia Prawnoekonomiczne” 2001, t. LXIII, s. 56 i n.

w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów, którzy mają obowiązek na mocy art. 42 ust. 4 u.o.k.k. udzielić rzecznikowi wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia oraz ustosunkować się do uwag i opinii rzecznika.

Jeżeli chodzi o zadania i kompetencje rzecznika konsumentów, to podstawowe znaczenie mają w tym względzie postanowienia art. 42 u.o.k.k. Do zadań rzecznika konsumentów w szczególności należy:

- a) zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony interesów konsumentów;
- b) składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów;
- c) występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów;
- d) współdziałanie z właściwymi miejscowo delegaturami Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, organami Inspekcji Handlowej oraz organizacjami konsumenckimi;
- e) wykonywanie innych zadań określonych w ustawie lub w przepisach odrębnych.

Odnosząc się do ostatniego punktu tego zestawienia, należy przede wszystkim wskazać postanowienia art. 7b ustawy z 7 października 1999 roku o języku polskim (DzU z 1999 roku, nr 90, poz. 999 ze zm.), zgodnie z którymi między innymi rzecznik konsumentów sprawuje kontrolę używania języka polskiego w obrocie konsumenckim.

Ponadto należy wskazać w tym zakresie kluczową dla wykonywania zadań przez rzecznika współpracę z Inspekcją Handlową. Ustawa z 15 grudnia 2000 roku o Inspekcji Handlowej (t.j. DzU z 2009 roku, nr 151, poz. 1219 ze zm.) w art. 12 ust. 1 stanowi, że Inspekcja współdziała z powiatowym (miejskim) rzecznikiem konsumentów, organami administracji rządowej i samorządowej, organami kontroli oraz organizacjami pozarządowymi reprezentującymi interesy konsumentów. Co więcej, Rada Ministrów określa w drodze rozporządzenia sposób współdziałania organów Inspekcji z powiatowym (miejskim) rzecznikiem konsumentów oraz organami i organizacjami zajmującymi się problematyką konsumencką – Rozporządzenie Rady Ministrów z 5 marca 2002 roku w sprawie sposobu współdziałania organów Inspekcji Handlowej z powiatowym (miejskim) rzecznikiem konsumentów, organami administracji rządowej i samorządowej, organami kontroli oraz organizacjami pozarządowymi reprezentującymi interesy konsumentów (DzU z 2002 roku, nr 24, poz. 243). W konsekwencji organy

Inspekcji Handlowej współpracują z powiatowymi (miejskimi) rzecznikami konsumentów w zakresie: wymiany wiedzy fachowej, wymiany informacji o praktykach rynkowych naruszających prawa konsumentów, mediacji i polubownego sądownictwa konsumenckiego, a także lokalnych inicjatyw dotyczących ochrony konsumentów, choć z pewnością nie zamyka to ram współdziałania rzecznika konsumentów z innymi organami, podmiotami oraz organizacjami, które zajmują się problematyką ochrony praw i interesów konsumentów.

Ponadto, rzecznik konsumentów może w szczególności wytaczać powództwa na rzecz konsumentów oraz wstępować, za ich zgodą, do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów, o czym będzie mowa szerzej w dalszej części opracowania.

W sprawach o wykroczenia na szkodę konsumentów jest on oskarżycielem publicznym w rozumieniu przepisów ustawy z 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (DzU z 2001 roku nr 106, poz. 1148 ze zm.). Odpowiednie stosowanie wobec rzecznika przepisów o oskarżycielu publicznym pozwala mu na składanie wniosków o ukaranie na podstawie przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia z wyłączeniem policji jako oskarżyciela publicznego. Rzecznik konsumentów może występować w sprawach o wykroczenia przeciwko interesom konsumentów uregulowanych w ustawie z 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (DzU z 1971 roku, nr 12, poz. 114 ze zm., zwanej dalej k.w.) w rozdziale IV odnoszącym się do wykroczeń przeciwko prawom konsumenta, są to:

- spekulacja (art. 133 k.w.),
- oszukanie nabywcy (art. 134 k.w.),
- ukrywanie towaru (art. 135 k.w.),
- usuwanie trwałych oznaczeń towaru (art. 136 k.w.),
- ukrywanie oznaczeń i brak faktur (art. 137 k.w.),
- pobieranie nienależnych opłat lub odmowy świadczenia (art. 138 k.w.),
- nieokazanie poza lokalem przedsiębiorstwa dokumentów tożsamości i dotyczących działalności gospodarczej (art. 138a k.w.),
- niedozwolone postanowienia umowne (art. 138b k.w.),
- naruszenie wymogów kredytowania (art. 138c k.w.),
- działanie bez wymaganych uprawnień przewodnika wycieczek lub pilota turystycznego (art. 138d k.w.),
- wykroczenia dotyczące zawierania umowy timeshare z udziałem konsumenta (art. 139a k.w.).

Jak wskazuje M. Sieradzka, przepisy pozakodeksowe przewidujące odpowiedzialność karną za czyny wymierzone przeciwko interesom konsumentów są zawarte również między innymi w:

- ustawie z 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (DzU z 2003 roku, nr 124, poz. 1151 ze zm.),
- ustawie z 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (DzU z 2000 roku, nr 94, poz. 1037 ze zm.),
- ustawie z 27 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska (t.j. DzU z 2006 roku, nr 129, poz. 902 ze zm.),
- ustawie z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU z 2003 roku, nr 153, poz. 1503 ze zm.)⁵.

Z powyższej analizy zadań i kompetencji rzecznika konsumentów jednoznacznie wynika, że jego rola wykracza poza wskazane w art. 37 zadania samorządu terytorialnego dotyczące sfery edukacyjnej skierowanej do konsumentów. Należy uznać, że takie poszerzenie znaczenia tego podmiotu jest uzasadnione, bowiem pozwala przy odpowiednim stopniu efektywności działania powiatowego rzecznika konsumentów stworzyć kompleksowy system wsparcia konsumentów na poziomie lokalnym, a więc bardziej dostępnym dla osób, które potrzebują takiej pomocy prawnej i organizacyjnej.

2. Kategorie spraw cywilnych z udziałem rzecznika

Kodeks postępowania cywilnego w art. 63³ wskazuje na uprawnienia procesowe rzecznika konsumentów odnoszące się do spraw o ochronę konsumentów. Punktem wyjścia do analizy uprawnień podmiotowych rzecznika w procesie cywilnym jest zdefiniowanie kategorii spraw cywilnych, których istotą jest ochrona praw i interesów konsumentów.

M. Radwański wskazuje, że w ślad za orzecnictwem Sądu Najwyższego piśmiennictwo proponuje definicję, zgodnie z którą są to sprawy związane z szerokim zakresem umów, w których osoba nabywająca rzecz lub, na rzecz której wykonywane są usługi (również na podstawie umowy o dzieło) zaspokajające jej własne potrzeby, dochodzi do roszczenia przeciwko kontrahentowi zajmującemu się profesjonalnie handlem, produkcją, usługami, przy czym roszczenia konsumenta mogą wynikać z różnych tytułów prawnych, w szczególności *ex contractu*,

⁵ M. Sieradzka, *Komentarz do art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.

z rękojmi za wady nieruchomości, niezgodności towaru z umową, gwarancji⁶. Takie pojmowanie spraw konsumenckich związane jest bezpośrednio z definicją legalną zawartą w art. 22¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (DzU z 2012 roku, nr 16, poz. 93 ze zm.), zgodnie z którą za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. W konsekwencji za konsumenta można uznać również przedsiębiorcę lub osobę działającą w ramach przedsiębiorstwa, o ile dokonuje zakupu na inne cele niż bezpośrednio związane z prowadzoną przez niego działalnością. Przypadki takie jednakże występują nieczęsto i mogą okazywać się sporne, na przykład zakup towaru przez przedsiębiorcę z przeznaczeniem na cele charytatywne⁷. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że są to sprawy związane z szerokim zakresem umów występujących między nabywcą lub usługobiorcą a profesjonalnym kontrahentem prowadzącym działalność gospodarczą. Przeważnie dotyczą odpowiedzialności z tytułu gwarancji lub rękojmi. Postuluje się również, by przy określaniu tych spraw odwołać się do pojęcia konsumenta w rozumieniu unijnego prawa europejskiego, operującego kryterium braku związku z profesjonalnym celem transakcji po stronie konsumenta i niewprowadzającego ograniczenia do tylko aktywnej roli procesowej konsumenta⁸. Natomiast w odniesieniu do konkretnych przypadków dotyczących ochrony konsumentów Sąd Najwyższy wypowiedział się dwukrotnie:

- a) sprawy wynikające z umowy najmu lokalu mieszkalnego przeznaczonego do zaspokajania osobistych potrzeb mieszkaniowych najemcy i osób bliskich, gdy wynajmującym jest przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie najmu lokali, są „sprawami o ochronę konsumentów” w rozumieniu art. 61 k.p.c.⁹;
- b) sprawa, której przedmiotem jest roszczenie nabywcy towaru w stosunku do producenta lub sprzedawcy powstałe w związku z promocją towaru jest „sprawą o ochronę konsumentów” w rozumieniu art. 61 § 1 k.p.c.¹⁰.

Interesującą grupą spraw cywilnych, do których odnoszą się uprawnienia powiatowego rzecznika konsumentów przyznane mu w procesie cywilnym, są te,

⁶ M. Radwański, *Komentarz do art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX i wskazana tam literatura.

⁷ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 38.

⁸ Uzasadnienie postanowienia SN z 22 listopada 1999 roku, I CKN 772/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 129.

⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 29 lutego 2000 roku, III CZP 26/99, OSNC 2000, nr 9, poz. 152.

¹⁰ Postanowienie SN z 15 marca 2000 roku, I CKN 1325/99, OSNC 2000, nr 9, poz. 169.

które dotyczą czynów nieuczciwej praktyki rynkowej. Zgodnie z postanowieniami art. 12 ustawy z 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (DzU z 2007 roku, nr 171, poz. 1206 ze zm.) rzecznik konsumentów w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej może żądać:

- a) zaniechania tej praktyki;
- b) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- c) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Jak podkreśla M. Sieradzka, treścią roszczenia o zaniechanie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej jest żądanie zaniechania konkretnych nieuczciwych działań wypełniających znamiona czynu nieuczciwej praktyki rynkowej. Wskazane roszczenie może zostać wniesione w sytuacji, gdy nastąpiło naruszenie interesów konsumenta poprzez dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej. Należy wskazać, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę może być zakwalifikowana jako nieuczciwa na podstawie klauzuli generalnej lub w ramach wyspecyfikowanych w ustawie czynów nazwanych. Autorka ta wskazuje, że w piśmiennictwie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym z roszczeniem o zaniechanie niedozwolonych działań można wystąpić w sytuacji: 1) dokonania czynu nieuczciwej praktyki rynkowej; 2) uzasadnionej obawy popełnienia praktyki rynkowej nieuczciwej, gdy istniejący stan zagraża lub narusza interes innego klienta, mimo iż czyn nieuczciwej praktyki rynkowej nie został popełniony; 3) zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia niedozwolonych działań, mimo że stan naruszenia już ustał¹¹. Uzyskanie przez rzecznika konsumentów tych uprawnień stanowi trafny kierunek poszerzania zakresu spraw, w których rzecznik ma czynną legitymację procesową z uwagi na potrzebę ochrony interesów konsumentów. Jedynym wyłomem w zakresie wprowadzania przez ustawodawcę tego rodzaju rozwiązań w aktach prawnych w pewnym stopniu odnoszących się do praw i interesów konsumentów są przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Mimo że niektóre spośród tych czynów dotyczą praw konsumenckich (na przykład wprowadzanie w błąd konsumenta), rzecznik konsumentów nie ma w tym zakresie wyraźnie określonych uprawnień procesowych.

¹¹ M. Sieradzka, *Komentarz do art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym*, LEX.

Ponadto, rzecznik konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁸ k.p.c.). Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Jak wskazuje się w orzecznictwie, postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma na celu dokonanie abstrakcyjnej, to jest oderwanej od konkretnej umowy i wynikającego z niej rozkładu praw i obowiązków stron, oceny abuzywnego charakteru postanowień wzorca umownego używanego w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy. Istotą kontroli tego rodzaju jest eliminacja określonych postanowień wzorców z obrotu i dostarczenie przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia wzorców są niepożądane w obrocie¹².

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że wzorcem umowy są ustalone jednostronnie ogólne warunki umów, wzory umów, regulaminy. W tym samym orzeczeniu wskazano, że cechą charakterystyczną wzorca umowy jest jego ustalenie tylko przez jedną stronę przyszłego stosunku prawnego. Ogólne warunki umów to sformalizowane zbiory ogólnych postanowień umownych uporządkowanych oraz usystematyzowanych według schematu przyjętego przez podmiot opracowujący ten wzorzec. Wzór umowy to z reguły formularz określający treść konkretnej umowy, w którym pozostawia się puste miejsca na zmienne elementy umowy. Regulamin pełni funkcję podobną do ogólnych warunków umów i określa funkcjonowanie czegoś, zasady korzystania z czegoś, tryb postępowania. Z kolei regulamin jest wzorcem umowy, a zatem nie może być utożsamiany z umową. Czym innym jest umowa, a czym innym wzorzec umowy. Kontrola takiego wzorca umowy jest kontrolą abstrakcyjną i z tego względu nie jest uwarunkowana zawarciem umowy pomiędzy twórcą regulaminu (wzorca) a jego kontrahentem, czyli adresatem wzorca (konsumentem)¹³. Podobne stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, podnosząc, że z mocy art. 384 § 1 k.c. regulamin jest jedną spośród wymienionych tym przepisem szczególnych postaci wzorca umowy, a więc,

¹² Wyrok SA w Warszawie z 4 października 2011 roku, VI ACa 282/11, LEX nr 1130437.

¹³ *Ibidem*.

jak każdy wzorzec umowy, ustalany jest przez jedną ze stron i z tego już choćby powodu nie może być kwalifikowany czy utożsamiany z umową. O jurydycznej odrębności wzorca umowy od umowy świadczy najlepiej norma art. 385 k.c. przyznająca priorytet treści umowy w razie jej sprzeczności z postanowieniami wzorca umowy¹⁴.

Warto dodać, że dla zakresu przedmiotowego omawianego postępowania szczególne znaczenie mają postanowienia art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli takie postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z postanowieniami Kodeksu cywilnego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwilą zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Reasumując, art. 385³ k.p.c. określa przykładowe niedozwolone postanowienia umowne, a tym samym wskazuje najczęściej występujące sprawy, w których powiatowy rzecznik konsumentów może brać udział przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, mając na uwadze ten szczególny interes publiczny, którym jest ochrona praw i interesów konsumentów, postrzeganych jako zbiorowość wymagająca szczególnej ochrony również ze strony podmiotów administracji publicznej, w tym samorządu terytorialnego.

¹⁴ Wyrok SN z 20 stycznia 2011 roku, I CSK 218/10, LEX nr 7078545.

3. Zakres uprawnień procesowych rzecznika

W postępowaniu cywilnym ustawodawca przewidział dla powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów trzy uprawnienia:

- a) wszczęcie postępowania w sprawach o ochronę konsumentów na rzecz konkretnej osoby lub kilku osób, nie zaś w odniesieniu niesprecyzowanego (pozbawionego indywidualizacji) interesu grupowego (na przykład organizacji konsumenckiej); w tym wypadku nie jest potrzebna zgoda osoby (osób), na rzecz których wytacza powództwo; rzecznik konsumentów staje się w tym postępowaniu stroną w znaczeniu formalnym, bowiem stroną w znaczeniu materialnym jest osoba, na rzecz której powództwo zostało wytoczone;
- b) wstąpienie do postępowania w tego rodzaju sprawach – za zgodą powoda – w każdym jego stadium (a więc również dopiero na etapie postępowania odwoławczego); zgoda powoda powinna być wyraźnie wyrażona w momencie wstępowania rzecznika do postępowania, a jeśli nie zostanie udzielona – sąd odmawia dopuszczenia rzecznika konsumentów do udziału w postępowaniu;
- c) przedstawienie istotnego dla sprawy poglądu.

W poprzedniej części opracowania określono katalog spraw, co do których rzecznik konsumentów ma zdolność sądową. To pozwala przyjąć, że w pozostałych przypadkach taką zdolność będzie miał jedynie powiat (względnie gmina na prawach powiatu), a więc powództwo złożone przez rzecznika zostanie odrzucone na podstawie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na nieusuwalny brak zdolności sądowej.

Zgodnie z postanowieniami art. 63⁴ k.p.c. w tych sprawach do powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze. Przepisy te odnoszą się zarówno do samego wniesienia powództwa, jak i do kwestii przystąpienia względnie nieprzystąpienia do procesu osoby, na rzecz której powództwo zostało wytoczone. Jeżeli osoba ta przystąpi do sprawy, wówczas do jej relacji z rzecznikiem konsumentów znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o współuczestnictwie jednolitym (art. 56 § 1 k.p.c.). Natomiast jeżeli rzecznik konsumentów będzie prowadził sprawę samodzielnie, to zasadniczym ograniczeniem, z jakim mamy w takiej sytuacji do czynienia, jest wyłączenie możliwości rozporządzania przedmiotem sporu. Wyrok, który w takiej sprawie zapadnie, ma ograniczoną powagę rzeczy osądzonej wobec osoby, na rzecz której

wytoczono powództwo. Zgodnie z art. 58 zd. 2 k.p.c. w sprawach o roszczenia majątkowe prawomocne rozstrzygnięcie sprawy nie pozbawia strony zainteresowanej, która nie brała udziału w sporze, możliwości dochodzenia swoich roszczeń w całości lub w tej części, w której nie zostały zasądzone.

Należy ponadto pamiętać, że w przypadku powiatowego rzecznika konsumentów nie ma zastosowania przepis art. 60 § 1 zd. 2, zgodnie z którym prokurator nie jest związany z żadną ze stron. Jak wskazuje S. Kania, przystępując do postępowania, jest on związany z konsumentem¹⁵. Problematyczna jest kwestia, czy można mówić o uprawnieniu do wstąpienia do sprawy, jeżeli konsument jest pozwanym, a nie powodem w sprawie przeciwko przedsiębiorcy. Wobec różnorodności poglądów należy zastanowić się nad przyjęciem jednoznacznego stanowiska w tej materii. P. Telenga podkreśla, że zadania rzecznika wymienia art. 42 u.o.k.k., w tym w ust. 2 stanowi, że rzecznik konsumentów może w szczególności wytaczać powództwa na rzecz konsumentów oraz wstępować, za ich zgodą, do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów¹⁶. Wydaje się jednak, że rzecznik konsumentów może działać w tej formie w postępowaniu niezależnie od tego, po której stronie znajduje się konsument, bowiem przepis art. 63³ k.p.c. nie formułuje obowiązku zgody konsumenta, ale obowiązek zgody powoda, nie definiując, czy jest nim przedsiębiorca, czy też konsument. W świetle takiego brzmienia obu przepisów należy uznać, że jeżeli powodem jest konsument, to niezbędna jest jedynie jego zgoda, natomiast jeśli jest pozwanym, to na gruncie prawa materialnego potrzebna nadal jest zgoda konsumenta, a na gruncie prawa procesowego również powoda, którym jest przedsiębiorca. Taka interpretacja jest słuszna również ze względu na cel regulacji skoncentrowany na ochronie konsumentów, wszak jeżeli przedsiębiorca pozwie konsumenta, ten może potrzebować wsparcia w zakresie obrony swoich praw w równym stopniu jak w razie dochodzenia określonych roszczeń od przedsiębiorcy.

Należy dodać, odnosząc się do omówionych wyżej zagadnień zakresu przedmiotowego uprawnień procesowych rzecznika konsumentów dotyczących jego roli w jednym z postępowań przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone rzecznik konsumentów działa w interesie publicznym i z tego względu przysługuje mu czynna legitymacja procesowa o charakterze pierwotnym, której nie wywodzi z legitymacji innych

¹⁵ S. Kania, *op.cit.*, s. 3.

¹⁶ P. Telenga, *Komentarz do art. 63³ Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX.

podmiotów (art. 479³⁸ § 2 k.p.c.). Wnosząc powództwo w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w celu dokonania kontroli sądowej sprawowanej w sposób abstrakcyjny, rzecznik ochrony konsumentów działa w interesie publicznym. Nie da się w takich sprawach „z góry” określić kręgu osób, których interesu będzie dotyczyć orzeczenie. Nieuzasadnione byłoby w tej sytuacji wymaganie, aby powództwo było wytaczane na rzecz określonych w treści pozwu podmiotów, jak i odmowa rzecznikowi zdolności sądowej i procesowej, skoro – z woli ustawodawcy, którą nader wyraźnie wyłuszczone w art. 479³⁸ § 2 k.p.c. – rzecznik posiada czynną legitymację w tym postępowaniu¹⁷. Takie stanowisko należy uznać za trafne, ponieważ pozwala rzecznikowi konsumentów w pełni wykonywać jego zadania jako rzecznika interesu publicznego, opartego na obiektywnych przesłankach, niezależnych od jakiegokolwiek interesu prywatnego, a także od działań innych organów i podmiotów, które również mogą reprezentować interes publiczny.

Ostatnie wymienione w powyższym zestawieniu uprawnienie rzecznika konsumentów, pozwalające na zaakcentowanie problemu ochrony praw i interesów konsumentów bez czynnego udziału w postępowaniu cywilnym, nie zostało wyraźnie określone w Kodeksie postępowania cywilnego, ale wynika z postanowień art. 42 ust. 5 u.o.k.k., który nakazuje do rzecznika konsumentów odpowiednio stosować postanowienia art. 63 k.p.c. odnoszące się do przedstawiania istotnych dla sprawy poglądów przez organizacje pozarządowe. Odnosząc się do orzecznictwa dotyczącego poglądów przedstawianych przez organizacje pozarządowe, należy podkreślić, że wypowiedzenie poglądu istotnego dla sprawy przez rzecznika konsumentów jest pośrednią formą jego udziału w postępowaniu sądowym. Przedstawienie poglądu nie wywołuje bezpośredniego udziału w postępowaniu rozpoznawczym. Brak jest więc podstaw prawnych do wezwania w takiej sytuacji rzecznika na rozprawę, a tym bardziej brak jest podstaw do wezwania na rozprawę, gdy rzecznik konsumentów nie przekaze sądowi poglądu. Przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest prawem, a nie obowiązkiem¹⁸. Nie narzuca się w tym przypadku istoty tego poglądu i poziomu jego powiązania ze stanem faktycznym będącym przedmiotem postępowania, natomiast występuje podstawowy wymóg co do jego formy – powinien być przedstawiony na piśmie. Z uwagi na specyficzny status prawny powiatowego rzecznika konsumentów niewątpliwie wraz ze złożeniem tego pisma powinien wykazać swoje umocowanie

¹⁷ Wyrok SN z 3 lutego 2006 roku, ICK 297/05, LEX nr 179741.

¹⁸ Wyrok SN z 11 grudnia 1980 roku, I PR 62/80, LEX nr 8288.

do realizacji tych zadań (na przykład odpis powołania). Należy podkreślić, że pogląd ten nie ma charakteru wiążącego dla sądu.

Powiatowy rzecznik konsumentów obejmuje swoimi działaniami nie tylko indywidualne interesy konsumentów, ale również zbiorowe (ale odnoszące się do skonkretyzowanej grupy osób), którym dedykowane jest powództwo grupowe (*class action*). Ustawa z 17 grudnia 2009 roku o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (DzU z 2009 roku, nr 7, poz. 44) normuje sądowe postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju co najmniej 10 osób oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej (tak zwane postępowanie grupowe). Ustawa ma zastosowanie w sprawach o roszczenia o ochronę konsumentów, z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem roszczeń o ochronę dóbr osobistych. Wszczęcie postępowania grupowego nie wyłącza możliwości dochodzenia swych roszczeń przez osoby, które nie przystąpiły do grupy lub z niej wystąpiły. Powództwo w postępowaniu grupowym wytacza reprezentant grupy. Tę funkcję może pełnić powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w zakresie przysługujących mu uprawnień. Należy jednak pamiętać, że w takiej sytuacji rzecznika konsumentów dotyczy obowiązkowe zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego¹⁹.

Nawiasem mówiąc, stanowisko Sądu Najwyższego w tej materii nie jest spójne z wcześniej wyrażonym poglądem, że powiatowy rzecznik konsumentów ma zdolność postulacyjną przed Sądem Najwyższym oraz w zakresie czynności podejmowanych w instancji niższej, które z tym postępowaniem są związane²⁰. Zważywszy na jednolitą konstrukcję przymusu adwokacko-radcowskiego w polskim prawie cywilnym procesowym, należy w tej materii uznać, że nie można dwojako oceniać zdolności postulacyjnej rzecznika w zależności od kategorii spraw, w której występuje. Wydaje się, że mimo niewątpliwego profesjonalizmu rzeczników w zakresie standardów ochrony praw konsumenckich nie są oni osobami o szczególnych kwalifikacjach istotnych dla uznania, że nie dotyczy ich przymus adwokacko-radcowski. Osoby te zostały *expressis verbis* wymienione w art. 87¹ § 2 k.p.c. i nie ma uzasadnienia dla rozszerzającej interpretacji tego katalogu, w szczególności wobec faktu, że zgodnie z art. 40 ust. 2 u.o.k.k.

¹⁹ Uchwała SN z 13 lipca 2011 roku, III CZP 28/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 9.

²⁰ Postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 roku, V CZ 19/05; M. Jędrzejewska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1 i 2, t. 1, red. T. Ereciński, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 197.

powiatowy rzecznik konsumentów nie musi mieć nawet wykształcenia prawniczego, a z perspektywy prawa procesowego właśnie kwalifikowane kompetencje prawnicze mają kluczowe znaczenie.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. DzU z 2010 roku, nr 90, poz. 594 ze zm.) powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w sprawach dotyczących ochrony indywidualnych interesów konsumenta jest z mocy ustawy zwolniony od kosztów sądowych. Zwolnienie to nie obejmuje tych osób, na rzecz których rzecznik wytoczył powództwo, ani tych, do których przystąpił, z wyjątkiem strony wnoszącej o uznanie postanowień umownych za niedozwolone (ta korzysta ze zwolnienia podmiotowego na mocy art. 96 ust. 1 pkt 3, niezwiązanego z ewentualnym pojawieniem się w tym postępowaniu rzecznika konsumentów).

Tym samym powiatowy rzecznik konsumentów dysponuje całym szeregiem instrumentów procesowych dotyczących spraw cywilnych o ochronę praw konsumenckich, których wykorzystanie czyni realnym jego zaangażowanie w tę materię, daleko wykraczające poza działania edukacyjne i informacyjne.

Podsumowanie

Powiatowy rzecznik konsumentów jest jednym z rzeczników interesu publicznego wyposażonym w silne uprawnienia procesowe w sprawach dotyczących ochrony konsumentów. Z jednej strony takie rozwiązanie jest trafne, bowiem czyni realnymi możliwości rzecznika w zakresie dochodzenia roszczeń i obrony zindywidualizowanych praw lub interesów konsumentów, z drugiej jednak strony – nieumiejętne zastosowanie czy wręcz nadużycie uprawnień procesowych w przypadku rzecznika interesu publicznego, także powiatowego rzecznika konsumentów, może stanowić istotne zagrożenie dla zasady równości stron, zwłaszcza w aspekcie równości broni. Z pewnością ta strona, którą łączy z rzecznikiem stosunek procesowy, do którego odpowiednio stosuje się przepisy o współuczestnictwie jednolitym, zyskuje wzmocnienie swojej pozycji procesowej, bowiem jest wspierana przez profesjonalistę w zakresie praw konsumenckich.

Problem skutków udziału rzeczników interesu publicznego jest dostrzegany także przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wskazał on między innymi, że pojęcie rzetelnego procesu sądowego oznacza również umożliwienie stronom zapoznania się i skomentowania wszystkich dowodów i uwag – nawet jeśli pochodzą od niezależnego przedstawiciela państwowych służb prawnych

– przedstawionych i złożonych dla wywarcia wpływu na decyzję sądu²¹. W konsekwencji do podstawowych zadań sądu orzekającego w sprawach z udziałem takiego podmiotu jak rzecznik konsumentów należy szczególnie dbałość o zachowanie właściwej równowagi między stronami wtedy, gdy przeciwnik procesowy konsumenta występuje bez zawodowego pełnomocnika procesowego.

Jednak tego rodzaju ryzyko, dodatkowo zabezpieczone przez możliwość korzystania przez tego przeciwnika ze środków odwoławczych, a nawet nadzwyczajnych środków zaskarżenia w razie pozbawienia jej możliwości obrony swoich praw, nie powinno wpływać na generalnie bardzo pozytywną ocenę rozwiązań pozwalających na udział powiatowego rzecznika konsumentów w postępowaniu cywilnym. Należy uznać, że uprawnienia te, obok nadania mu statusu oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciwko interesom konsumentów oraz przyznania uprawnień o charakterze materialnoprawnym określonych w art. 42 u.o.k.k., stanowią jeden z filarów budowania rzeczywistego znaczenia rzecznika dla konsumentów, którzy potrzebują pomocy prawnej i organizacyjnej. Dotyczy to w szczególności tych osób, które mimo trudnej sytuacji finansowej, życiowej itp. nie otrzymały zwolnienia od kosztów sądowych względnie bezskutecznie ubiegały się o przyznanie pomocy prawnej z urzędu.

Wydaje się jednak, że proces kształtowania statusu powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, także w zakresie prawa cywilnego procesowego, jeszcze się nie skończył. Odnosi się to w szczególności do tych rzeczników, którzy wykonują swoje zadania w rejonach przygranicznych, bowiem coraz wyraźniej rysuje się przed nim nowy obszar działalności, także na gruncie procesu cywilnego – transgraniczne sprawy konsumenckie, a w ślad za nimi – trudny problem europejskich postępowań w sprawach cywilnych i roli, jaką w tym względzie powinni odegrać rzecznicy, niewątpliwie wykraczającej poza zadania informacyjne i edukacyjne.

²¹ Wyrok z 7 czerwca 2001 roku w sprawie Kress p. Francji; M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 554.

Literatura

- Jędrzejewska M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1 i 2, t. 1, red. T. Ereciński, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Kania S., *Status prawny powiatowego rzecznika konsumentów*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 5.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Nowicki M.A., *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Radwański M., *Komentarz do art. 37 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.
- Radwański M., *Komentarz do art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.
- Sieradzka M., *Komentarz do art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym*, LEX.
- Sieradzka M., *Komentarz do art. 38 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.
- Sieradzka M., *Komentarz do art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX.
- Telenga P., *Komentarz do art. 63³ Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX.
- Wierzbica-Barbarowska A., *Pozycja prawna powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów*, „Studia Prawnoekonomiczne” 2001, t. LXIII.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 15 marca 2000 roku, I CKN 1325/99, OSNC 2000, nr 9, poz. 169.
- Postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 roku, V CZ 19/05.
- Uchwała 7 sędziów SN z 29 lutego 2000 roku, III CZP 26/99, OSNC 2000, nr 9, poz. 152.
- Uchwała SN z 13 lipca 2011 roku, III CZP 28/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 9.
- Uzasadnienie postanowienia SN z 22 listopada 1999 roku, I CKN 772/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 129.
- Wyrok SA w Warszawie z 4 października 2011 roku, VI ACa 282/11, LEX nr 1130437.
- Wyrok SN z 11 grudnia 1980 roku, I PR 62/80, LEX nr 8288.
- Wyrok SN z 3 lutego 2006 roku, ICK 297/05, LEX nr 179741.
- Wyrok SN z 20 stycznia 2011 roku, I CSK 218/10, LEX nr 7078545.
- Wyrok z 7 czerwca 2001 roku w sprawie Kress p. Francji.

DISTRICT (CITY) CONSUMER ADVOCATE AS AN ENTITY IN CIVIL LAW PROCEEDINGS

Summary

The essence of civil law proceedings is the two-sidedness based on the relation between two parties under the civil substantive law. However, two-sidedness defined as such is sometimes modified as a result of an interference of the legislator. It is the case if there is a party in the formal sense – an entity in civil proceedings, who is not a party of a relation under the substantive law, relatively an advocate of public interest who acts on behalf of one of the parties of the aforementioned relation.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: civil law, civil procedure

Marek Stawecki*

Uniwersytet Szczeciński

**ZEZWOLENIE NA NABYCIE NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW
JAKO DECYZJA ADMINISTRACYJNA****Streszczenie**

Ustawa z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców reguluje problematykę obrotu nieruchomościami w Polsce z udziałem cudzoziemców. Ma ona charakter reglamentacyjny, wprowadza ograniczenia o charakterze publiczno-prawnym dla cudzoziemców nabywających nieruchomości w Polsce. W aktualnym kształcie ustawa funkcjonuje w polskim obrocie prawnym od dnia przystąpienia RP do Unii Europejskiej, a ukształtowane na jej mocy zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców ugruntowały się w porządku prawnym

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, postępowanie administracyjne

Wprowadzenie

Ustawa z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców reguluje problematykę obrotu nieruchomościami w Polsce z udziałem cudzoziemców¹. Ma ona charakter reglamentacyjny, wprowadza ograniczenia o charakterze publiczno-prawnym dla cudzoziemców nabywających nieruchomości w Polsce. W aktualnym kształcie ustawa funkcjonuje w polskim obrocie prawnym od dnia przystąpienia RP do Unii Europejskiej, a ukształtowane na jej mocy zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców ugruntowały się w porządku prawnym.

* marek.stawecki@univ.szczecin.pl

¹ DzU z 2004 roku, nr 167, poz. 1758.

Zgodnie z generalną zasadą zawartą w art. 1 ust. 1 omawianej ustawy nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia, które wydawane jest przez Ministra Spraw Wewnętrznych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie również Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych wymaga również nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości w Polsce, w przypadkach, które określa art. 3e ust. 1 i 2 ustawy.

Ustawa przewiduje szereg zwolnień z obowiązku uzyskania zezwolenia. Nabycie nieruchomości wbrew przepisom ustawy, to jest bez wymaganego zezwolenia, powoduje daleko idące konsekwencje prawne – takie nabycie jest z mocy prawa nieważne. Stwierdzenia nieważności czynności prawnej w tym zakresie dokonuje sąd powszechny zgodnie z art. 6 ust. 2 omawianej ustawy.

Przepisy ustawy są dostosowane do wymogów prawa europejskiego, a w szczególności swobód europejskich przysługujących obywatelom i przedsiębiorcom państw–stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem wyjątków ustanowionych w okresach przejściowych, dotyczących aktualnie wyłącznie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych. Od 1 maja 2009 roku nie obowiązuje już 5-letni okres przejściowy dotyczący nabywania tak zwanych drugich domów, z uwagi na to, że w latach 2009 i 2010 spadła liczba zezwoleń wydanych na nabycie nieruchomości gruntowych. Spadek ten wynosił około 25%. Natomiast w roku 2011 zaznaczył się nieznaczny wzrost liczby wydanych zezwoleń (około 15%) i dotyczył on w równej mierze zarówno zezwoleń wydanych na rzecz osób fizycznych, jak i osób prawnych. W roku 2012 liczba wydanych zezwoleń wzrosła nieznacznie (około 4%) w stosunku do roku 2011.

Nadto, podobnie jak w ostatnich latach utrzymuje się bardzo mała liczba zezwoleń wydanych na nabycie (objęcie) akcji lub udziałów w spółkach, będących właścicielami albo użytkownikami wieczystymi nieruchomości położonych w Polsce. Z kolei liczba zezwoleń na nabycie lokali mieszkalnych położonych w strefie nadgranicznej i lokali użytkowych oraz powierzchnia tych lokali objętych zezwoleniami nieznacznie wzrosły w stosunku do roku ubiegłego. W 2012 roku, tak jak w latach poprzednich, podmioty najbardziej zainteresowane nabywaniem nieruchomości w Polsce pochodziły z krajów, będących członkami Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Podmioty te uzyskały ponad 50% wszystkich

zezwoleń na nabycie nieruchomości gruntowych wydanych w 2012 roku (powierzchnia nieruchomości objętych tymi zezwoleniami stanowi niemal 86% powierzchni wszystkich nieruchomości objętych zezwoleniami) i nabyły nieruchomości gruntowe, których powierzchnia stanowi 98% powierzchni nieruchomości nabytych przez podmioty cudzoziemskie w 2012 roku.

Z danych zawartych w prowadzonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych rejestrze nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców bez obowiązku uzyskania zezwolenia oraz rejestrze nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców na podstawie wymaganych zezwoleń wynika, że w 2012 roku liczba transakcji dotyczących nabycia wszystkich nieruchomości gruntowych przez cudzoziemców utrzymuje się na zbliżonym poziomie do roku poprzedniego (minimalny spadek o kilka punktów procentowych). Zainteresowanie cudzoziemców w sferze obrotu polskimi nieruchomościami kształtuje się na stałym poziomie, z wyjątkiem roku 2009, w którym odnotowano 8-procentowy spadek liczby tych transakcji, co zapewne było związane z początkiem ogólnoświatowego kryzysu na rynkach inwestycyjnych. W 2012 roku sprawozdawczym nieznacznie spadła liczba transakcji nabycia lokali mieszkalnych i użytkowych w porównaniu do liczby z roku poprzedniego, natomiast o jedną czwartą wzrosła powierzchnia tych lokali. Zjawisko to związane jest ze specyfiką transakcji zawartych w 2012 roku, w którym dokonano kilku transakcji nabycia wielkopowierzchniowych obiektów handlowych oraz hal garażowych. Natomiast spadek liczby transakcji może wynikać z utrzymującego się kryzysu gospodarczego oraz trudno dostępnych kredytów².

1. Przesłanki, jakie musi spełnić cudzoziemiec, aby uzyskać zezwolenie na nabycie nieruchomości

Uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia na nabycie nieruchomości uzależnione jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1. Cudzoziemiec wystąpi z wnioskiem o wydanie zezwolenia – zezwolenie wydawane jest na wniosek cudzoziemca, nie zaś z urzędu ani na wniosek innego niż zainteresowany cudzoziemiec podmiotu.
2. Nabycie nieruchomości nie spowoduje zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także nie sprzeciwiają się

² Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji w 2012 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

temu względy polityki społecznej i zdrowia społeczeństwa – uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia jest możliwe jedynie wówczas, gdy nabycie przez niego nieruchomości nie będzie powodowało niebezpieczeństwa w postaci możliwości naruszenia szczególnie istotnych interesów państwa lub ogółu obywateli.

3. Cudzoziemiec wykaże, że zachodzą okoliczności potwierdzające jego więzi z Rzeczpospolitą Polską – oznacza to, iż zezwolenie może być wydane wyłącznie takiemu cudzoziemcowi, który jest w jakiś sposób związany z Polską i który wykaże w toku postępowania o wydanie zezwolenia, na czym polega ten związek. W art. 1a ust. 2 ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (DzU z 2004 roku, nr 167, poz. 1758 – dalej u.n.n.c.). wymienione zostały okoliczności wskazujące na istnienie takich więzi. Są to (wyliczenie to ma charakter przykładowy; możliwe jest wskazanie innych okoliczności, które dowodzą istnienia związków cudzoziemca z Polską):

- a) polska narodowość lub polskie pochodzenie;
- b) pozostawanie w związku małżeńskim z obywatelem polskim;
- c) posiadanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony z wyłączeniem zezwolenia udzielonego na podstawie art. 53a ust. 2 ustawy z 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach, zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich³;
- d) członkostwo w organie zarządzającym osoby prawnej lub spółki handlowej nieposiadającej osobowości prawnej mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowanej przez cudzoziemców (art. 1 ust. 2 pkt 1 u.n.n.c.);
- e) prowadzenie działalności gospodarczej lub rolniczej w Polsce.

Taki kształt uregulowania przesłanek uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na nabycie nieruchomości ma prowadzić do ograniczenia uznania organu administracji państwowej co do tego, czy wydać zezwolenie, czy też go nie wydawać. Po rozpoczęciu procedury przez złożenie wniosku przez cudzoziemca organ ten ma zbadać, czy spełniona jest przesłanka negatywna – czy wydanie zezwolenia nie spowoduje zagrożenia dla wskazanych interesów państwa i obywateli oraz przesłanka pozytywna – czy cudzoziemiec wykazał, iż jest związany z Polską.

³ DzU z 2011 roku, nr 264, poz. 1573

W toku postępowania minister właściwy do spraw wewnętrznych może zażądać od cudzoziemca niezbędnych dowodów i informacji oraz dokonać sprawdzenia, czy nabycie nie spowoduje zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego oraz czy będzie zgodne z interesem państwa. Przy wykonywaniu tych czynności minister może zwrócić się o pomoc do odpowiednich organów i instytucji⁴.

Zgodnie ze sprawozdaniem MSW z realizacji w 2012 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców Minister Spraw Wewnętrznych wydał 74 decyzje odmawiające udzielenia zezwolenia na nabycie nieruchomości (w tym lokali). Nie wydano żadnej decyzji odmownej w sprawie z wniosku o wydanie zezwolenia na nabycie udziałów lub akcji.

Podstawą wydania decyzji odmownych było najczęściej:

- a) niewykazanie przez cudzoziemca, że zachodzą okoliczności uzasadniające jego trwałe więzi z Polską, zgodnie z wymogami ustawy;
- b) niedostarczenie przez cudzoziemca dokumentów umożliwiających Ministrowi ustalenie okoliczności faktycznych dających podstawę do wydania zezwolenia;
- c) sprzeciw Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi i Ministra Obrony Narodowej (wydano 15 decyzji odmownych z uwagi na sprzeciw Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz 1 decyzję odmowną z uwagi na sprzeciw Ministra Obrony Narodowej).

2. Elementy zezwolenia na nabycie nieruchomości

Zezwolenie na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca jest decyzją administracyjną. Oznacza to, iż zezwolenie winno zawierać wszystkie elementy decyzji przewidziane przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego⁵. Jednakże minister właściwy do spraw wewnętrznych może odstąpić od uzasadnienia faktycznego, jeśli uzna, iż wymaga tego obronność lub bezpieczeństwo państwa (art. 3c u.n.n.c.). Nadto, zezwolenie winno zawierać również inne składniki określone w przepisach szczególnych. Składnikami tymi są (art. 3 ust. 1 u.n.n.c.):

⁴ J.J. Skoczylas, E. Szlęzak, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 109–111.

⁵ DzU z 2013 roku, poz. 267.

1. Określenie osoby nabywcy i zbywcy – chodzi tutaj o wskazanie zarówno podmiotu, który ma nabyć nieruchomość, jak i podmiotu, od którego (bądź po którym) ma nastąpić nabycie nieruchomości.
2. Określenie przedmiotu nabycia – chodzi tutaj o wskazanie nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego, na nabycie której cudzoziemiec uzyskał zezwolenie. Należy podkreślić, iż niedopuszczalna jest modyfikacja przedmiotu nabycia w zezwoleniu w stosunku do przedmiotu nabycia określonego we wniosku. Oznacza to, iż minister właściwy do spraw wewnętrznych albo uwzględnia wnioski cudzoziemca co do wskazanej przez niego nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego) w całości, albo nie uwzględnia tego wniosku w ogóle⁶.
3. Określenie specjalnych warunków nabycia – minister właściwy do spraw wewnętrznych może określić w decyzji pewne dodatkowe warunki, które będzie musiał spełnić cudzoziemiec, aby móc nabyć nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego (art. 2 ust. 2 u.n.n.c.). Aby dokonać czynności prawnej dotyczącej nabycia nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego oraz, aby mógł nastąpić wpis wskazanych praw w księgach wieczystych, cudzoziemiec musi przedłożyć notariuszowi bądź sądowi wieczystoksięgowemu dokument urzędowy wskazujący, iż warunki te zostały spełnione (art. 5 u.n.n.c.). Postępowanie o wydanie przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zaliczane jest do postępowań przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (art. 1 pkt 1 kodeksu postępowania administracyjnego). Zasady postępowania o wydanie zezwolenia, w tym czas jego trwania, regulują zatem przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawa z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w takim zakresie, w jakim przewiduje szczególne uregulowania.

Ogólną zasadę dotyczącą czasu trwania postępowania administracyjnego wyraża art. 35 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej

⁶ Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem*, Centrum Prawne, Kraków 1996, s. 45.

zwłoki, czyli w takim czasie, jaki jest konieczny dla załatwienia sprawy przy odpowiedniej organizacji pracy⁷. Zasada ta doprecyzowana jest w innych przepisach:

- a) sprawy, które mogą być rozpatrzone w oparciu o dowody przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ, powinny być załatwione niezwłocznie (art. 35 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego);
- b) sprawy wymagające postępowania wyjaśniającego powinny być załatwione nie później niż w ciągu miesiąca od dnia wszczęcia postępowania (art. 35 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego), czyli w przypadku postępowania wszczynanego na żądanie strony – od dnia doręczenia żądania organowi administracji (art. 61 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego)⁸;
- c) szczególnie skomplikowane sprawy wymagające postępowania wyjaśniającego powinny być załatwione nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (art. 35 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego).

Z powyższych uwag wynika, iż termin, w ciągu którego powinno dojść do wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości lub odmowy wydania takiego zezwolenia, zależy od zakwalifikowania konkretnej sprawy do jednej z trzech wskazanych kategorii wyróżnianych pod kątem konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i stopnia skomplikowania sprawy.

Nadto, należy zwrócić uwagę, iż z art. 35 § 5 kodeksu postępowania administracyjnego wynika, iż do wskazanych wyżej terminów nie wlicza się między innymi terminów przewidzianych w przepisach prawa dla dokonania określonych czynności. Z przypadkiem takiego terminu mamy do czynienia na gruncie u.n.n.c. Stosownie do art. 1a ust. 1 u.n.n.c. zezwolenie na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca może być wydane, o ile sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych – Minister Obrony Narodowej oraz minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Na wyrażenie sprzeciwu

⁷ Z.R. Kmiećnik, *Postępowanie administracyjne i postępowanie sądownoadministracyjne*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 116.

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 listopada 1998 roku, IV SAB 124/98.

ministrowie mają 14 dni od dnia doręczenia wystąpienia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Wskazany termin 14-dniowy może być przedłużony do 2 miesięcy (art. 1 ust. 1a u.n.n.c.). Takie uregulowanie oznacza, iż terminy wydania decyzji dotyczącej zezwolenia na nabycie nieruchomości wynikające z art. 35 kodeksu postępowania administracyjnego ulegają przedłużeniu o czas przyznany w konkretnym postępowaniu na wyrażenie sprzeciwu.

Przepisy u.n.n.c. regulują również w sposób szczególny zagadnienie terminu wydania decyzji dotyczącej nabycia nieruchomości położonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej. Zgodnie z art. 3a u.n.n.c. decyzję taką wydaje się w ciągu miesiąca od dnia złożenia wniosku przez stronę.

Zezwolenie na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca ważne jest przez okres dwóch lat od dnia wydania stosownej decyzji przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Z uregulowania tego wynika, iż wskazany termin nie biegnie od dnia doręczenia decyzji cudzoziemcowi, lecz od dnia jej wydania, co prowadzi do faktycznego skrócenia okresu ważności decyzji⁹. Wskazany termin nie może być modyfikowany. Niedopuszczalne jest wydanie zezwolenia z okresem ważności krótszym bądź dłuższym niż dwa lata od dnia wydania. Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca musi nastąpić przed upływem dwóch lat od dnia wydania decyzji. W przypadku czynności prawnych przez nabycie rozumieć należy dokonanie czynności prawnej o skutku rozporządzającym.

W przypadku nabywania nieruchomości przez cudzoziemca pojawia się instytucja promesy. Jest to przyrzeczenie wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca. Wydawana jest ona na wniosek cudzoziemca zamierzającego nabyć nieruchomość przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych w drodze decyzji administracyjnej. Wyjątkowo może być wydana nie na wniosek cudzoziemca zamierzającego nabyć nieruchomość, lecz na wniosek innego podmiotu. Zgodnie z art. 3d ust. 3 u.n.n.c. z wnioskiem o wydanie promesy na rzecz osoby prawnej lub spółki handlowej nieposiadającej osobowości prawnej mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowanej bezpośrednio lub pośrednio przez cudzoziemców, mogą wystąpić jej założyciele. Promesa jest ważna przez rok od dnia wydania. W tym czasie minister właściwy do spraw wewnętrznych nie może odmówić wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości, chyba że uległ zmianie stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 3d ust. 4 u.n.n.c.). Pozwala ona cudzoziemcowi uzyskać gwarancję, że przy braku

⁹ Z. Truskiewicz, *op.cit.*, s. 45.

zmiany istotnych warunkowań związanych z nabyciem nieruchomości otrzyma on w okresie ważności promesy zezwolenie na nabycie nieruchomości.

3. Postępowanie administracyjne w zakresie wydawania zezwoleń

Zgodnie z art. 1 ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga co do zasady zezwolenia. Jest ono wydawane w formie decyzji administracyjnej, podlega zatem wszystkim rygorom prawnym wynikającym z ustawy z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰.

Zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych, wydawane po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, tworzy dla cudzoziemca prawo podmiotowe, którego treścią jest możliwość nabycia konkretnie określonej nieruchomości w Polsce albo nabycia lub objęcia udziałów (akcji) spółek będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie administracyjne w sprawie uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych na nabycie nieruchomości wszczyna się na wniosek cudzoziemca. Art. 1a ust. 3 ustawy wskazuje, jakie informacje powinien zawierać taki wniosek. Zgodnie z art. 1a ust. 4 ustawy cudzoziemiec ma obowiązek dołączyć do wniosku dokumenty potwierdzające okoliczności wskazane we wniosku oraz okoliczności potwierdzające jego więzi z Polską, a także inne dokumenty umożliwiające ustalenie prawidłowości nabycia nieruchomości.

Prawidłowo sporządzony wniosek powinien zawierać następujące elementy:

- a) oznaczenie wnioskodawcy – obywatelstwo oraz adres zamieszkania w przypadku osób fizycznych, siedziba oraz kraj pochodzenia kapitału w przypadku osób prawnych;
- b) oznaczenie nabywanej nieruchomości – położenie, numer działki lub działek, powierzchnia, numer księgi wieczystej;
- c) oznaczenie zbywcy – wraz z adresem zamieszkania;
- d) określenie czynności prawnej, w wyniku której dojdzie do nabycia nieruchomości, na przykład umowa sprzedaży, darowizny, zmiany;
- e) wskazanie celu nabycia nieruchomości;

¹⁰ DzU z 2012 roku, nr 270, poz. 1270.

- f) wskazanie okoliczności potwierdzających więzi wnioskodawcy z Polską;
- g) wskazanie środków finansowych na zakup nieruchomości.

W przypadku, gdy wniosek dotyczy więcej niż 15 działek gruntu, należy przedłożyć wykaz nabywanych nieruchomości, stanowiący integralną część wniosku. Wykaz nieruchomości należy przesłać również na nośniku elektronicznym lub pocztą elektroniczną na adres Departamentu Zezwoleń i Koncesji MSW (waii@msw.gov.pl)¹¹. Jeśli wniosek dotyczy lokalu mieszkalnego, należy podać jego położenie, adres, numer księgi wieczystej, jeżeli jest założona dla lokalu, wielkość udziału w nieruchomości wspólnej oraz określić nieruchomość wspólną poprzez wskazanie numeru działki gruntu i jej powierzchni. W przypadku, gdy lokal nie ma założonej księgi wieczystej, należy podać numer księgi wieczystej prowadzonej dla gruntu, na którym znajduje się lokal. Do wniosku należy dołączyć następujące dokumenty:

1. Dokumenty potwierdzające więzi cudzoziemca z Polską.
2. Odpis lub kserokopię dokumentu tożsamości wnioskodawcy – w przypadku osób fizycznych, wyciąg z odpowiedniego rejestru lub ewidencji – w przypadku osób prawnych.
3. Dokumenty określające nieruchomość wystawione nie dawniej niż 6 miesięcy przed złożeniem wniosku:
 - a) odpis księgi wieczystej lub zaświadczenie ze zbioru dokumentów;
 - b) wypis z rejestru gruntów wraz z wyrysem z mapy ewidencyjnej;
 - c) wykaz zmian gruntowych lub decyzja zatwierdzająca podział bądź scalenie nieruchomości – w przypadku, gdy nabywana nieruchomość powstała w wyniku scalenia lub podziału;
 - d) wypis z aktualnie obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego lub zaświadczenie o braku planu oraz decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzje o warunkach zabudowy, jeśli przeznaczenie nieruchomości zostało ustalone w drodze wymienionej wyżej decyzji.
4. Oświadczenie zbywcy wyrażające wolę zbycia nieruchomości na rzecz cudzoziemca, ewentualnie umowę przedwstępną.
5. W przypadku cudzoziemców będących osobami prawnymi dokumenty, wystawione nie dawniej niż 3 miesiące przed złożeniem wniosku,

¹¹ www.msw.gov.pl/portal/pl/653/8712/Zakup_nieruchomosci_udzialow_i_akcji.html (28.06.2013).

wskazujące na posiadanie środków finansowych na zakup nieruchomości oraz możliwość finansowania działalności, a mianowicie:

- a) zaświadczenie z właściwego urzędu skarbowego stwierdzające, iż wnioskodawca nie zalega z wpłatami należności budżetowych;
- b) zaświadczenie z właściwego oddziału ZUS stwierdzające, iż wnioskodawca nie zalega ze składkami na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych;
- c) zaświadczenie z banku, w którym prowadzony jest podstawowy rachunek bieżący wnioskodawcy bądź jego udziałowca, określające wielkość posiadanych środków finansowych oraz jego zdolność kredytową i płatniczą, celem wykazania możliwości sfinansowania planowanej inwestycji na nieruchomości¹².

W przypadku, gdy wniosek dotyczy lokalu mieszkalnego w zakresie dokumentów dotyczących nieruchomości, należy przesłać odpis księgi wieczyste dla lokalu, a w razie jej braku dla gruntu, na którym znajduje się lokal, wypis z rejestru gruntów wraz z wrysem mapy ewidencyjnej dla gruntu, na którym znajduje się lokal.

Dokumenty w języku obcym należy składać wraz z tłumaczeniem dokonanym przez tłumacza przysięgłego. Dokumenty mogą być składane w oryginale lub jako kopie poświadczone za zgodność z oryginałem przez notariusza, adwokata, radcę prawnego.

Nie ma gotowego formularza wniosku. Cudzoziemiec ubiegający się o zezwolenie ministra winien przygotować wniosek oraz wymagane dokumenty zgodnie z rozporządzeniem MSW w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie obowiązany jest przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości.

Na podstawie art. 8 ust. 4 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, prowadzony jest rejestr nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia w przypadkach określonych w art. 8 ust. 1, 2 i 2a oraz rejestr nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców na podstawie wymaganych zezwoleń, o których mowa w art. 1 ust. 1 oraz w art. 3e ust. 1 i 2 ustawy. Wpisu do rejestrów dokonuje się na podstawie wypisu aktu notarialnego dotyczącego czynności prawnej, na mocy której cudzoziemiec nabył nieruchomość oraz nabył lub

¹² Rozporządzenia MSW z 20 czerwca 2012 roku w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości (DzU z 2012 roku, poz. 729).

objął udziały lub akcje w spółce będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, odpisu prawomocnego orzeczenia sądu, mocą którego nastąpiło nabycie nieruchomości przez cudzoziemca, a także odpisu postanowienia o dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, dotyczącego nabycia albo objęcia udziałów lub akcji przez cudzoziemca¹³.

Minister Spraw Wewnętrznych wydaje zezwolenie na nabycie nieruchomości, o ile sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych również Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Sprzeciw ten może być zgłoszony w terminie 14 dni od daty doręczenia wystąpienia Ministra Spraw Wewnętrznych. W szczególnie uzasadnionych przypadkach Minister Spraw Wewnętrznych na wniosek organu, któremu przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu, może przedłużyć termin do jego wniesienia do 2 miesięcy od dnia doręczenia wystąpienia. W praktyce z tego uprawnienia Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi korzysta dość często.

Wymienione organy, posiadając ustawowe prawo sprzeciwu wobec udzielenia zezwolenia, współdecydują z Ministrem Spraw Wewnętrznych w poszczególnych przypadkach nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Sprzeciw jednego z nich oznacza niemożność wydania decyzji pozytywnej, gdyż decyzja pozytywna wydana przy sprzeciwie choćby jednego z wymienionych ministrów byłaby prawnie wadliwa.

Sprzeciw Ministra Obrony Narodowej oraz Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi jest wyrażany, zgodnie z art. 1a ustawy, w drodze postanowienia. Stosownie do art. 127 § 3 k.p.a. w związku z art. 144 k.p.a. strona niezadowolona z postanowienia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz Ministra Obrony Narodowej może wystąpić z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia.

W celu zebrania i rozpatrzenia całości materiału dowodowego Minister Spraw Wewnętrznych, na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy, przed wydaniem decyzji w sprawie zezwolenia może:

- a) zażądać przedstawienia dowodów i informacji niezbędnych do rozpatrzenia wniosku oraz do dokonania sprawdzenia, o którym mowa w pkt 2;
- b) dokonać, także przy pomocy właściwych organów administracji rządowej, sprawdzenia, czy nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie

¹³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 listopada 2004 roku w sprawie trybu postępowania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestrów nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców (DzU z 2004 roku, nr 255, poz. 2556).

spowoduje zagrożenia obronności państwa, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także czy będzie ono zgodne z interesem państwa.

Oprócz obligatoryjnego wystąpienia do Ministra Obrony Narodowej oraz Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w toku postępowania administracyjnego Minister Spraw Wewnętrznych przy pomocy właściwych organów administracji rządowej może dokonać stosownego sprawdzenia, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy. Ponadto, na podstawie art. 2a ustawy minister może zwrócić się do innych niż określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy organów administracji publicznej, organizacji zawodowych i instytucji państwowych z prośbą o wyrażenie opinii w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia oraz o przekazanie dokumentów i informacji niezbędnych do realizacji zadań, o których mowa w art. 1 ust. 1, art. 3e oraz w art. 8 ust. 4 ustawy.

Na podstawie powołanych przepisów organ może zwrócić się z prośbą o wyrażenie opinii w wyżej wskazanym zakresie między innymi do:

- Ministra Gospodarki,
- Ministra Finansów,
- Ministra Pracy i Polityki Społecznej,
- Ministra Skarbu Państwa,
- Ministra Środowiska,
- Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Komendanta Głównego Straży Granicznej,
- właściwych ze względu na położenie nieruchomości wojewodów,
- właściwych konserwatorów zabytków,
- właściwych jednostek samorządu terytorialnego (gminy, powiatu, województwa),
- właściwych jednostek samorządu rolniczego,
- organizacji zawodowych.

Opinie wyżej wymienionych organów nie są wiążące dla Ministra Spraw Wewnętrznych, stanowią jednak ważny element postępowania administracyjnego, pomagając w dokonaniu oceny wiarygodności wnioskodawcy, a także braku sprzeczności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca z interesem państwa oraz słusznym interesem społecznym. W praktyce ukształtowano zasadę, że w każdej sprawie dotyczącej wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości leśnej Minister Spraw Wewnętrznych zasięga opinii Ministra Środowiska.

Ustawa nie określa terminu, w jakim Minister Spraw Wewnętrznych powinien wydać decyzję. Jedyne art. 3a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wyraźnie wskazuje, że decyzję w sprawie zezwolenia na nabycie nieruchomości położonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, ustanowionej na podstawie odrębnych przepisów, wydaje się w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku przez stronę. W pozostałych przypadkach zastosowanie ma zatem przepis art. 35 § 3 k.p.a., zgodnie z którym załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania, zaś w postępowaniu odwoławczym – w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania. Zgodnie z art. 35 § 5 k.p.a., do wskazanego terminu na załatwienie sprawy nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa dla dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony.

Dodać należy, iż cudzoziemcy często składają wnioski, w których brak jest podstawowych informacji i dokumentów niezbędnych do wydania zezwolenia, co ma ogromny wpływ na termin rozpatrywania tych spraw przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Postępowanie przedłuża się także z powodu braku reakcji stron lub ich pełnomocników na wezwania organu do uzupełnienia informacji i dokumentów niezbędnych do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia.

Decyzja negatywna Ministra Spraw Wewnętrznych może zostać podjęta po przeprowadzeniu postępowania określonego w art. 2 ustawy i zebraniu całego materiału dowodowego uzasadniającego wydanie takiego rozstrzygnięcia, ale bez obowiązku występowania o wydanie opinii do Ministra Obrony Narodowej lub Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. W art. 1 ust. 1b ustawy jednoznacznie wskazano, że odmowa wydania zezwolenia nie wymaga wystąpienia do Ministra Obrony Narodowej lub Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Tego rodzaju tryb postępowania może jednak wystąpić wyłącznie w sytuacji, gdy Minister Spraw Wewnętrznych w zakresie swoich kompetencji stwierdzi jednoznaczne przesłanki uzasadniające wydanie decyzji odmownej.

Strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do Ministra Spraw Wewnętrznych z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 w związku z art. 144 k.p.a.), a także – po wyczerpaniu toku instancji – może złożyć skargę na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Fakt posiadania zezwolenia na nabycie nieruchomości nie uprawnia do nabycia nieruchomości innej niż wskazana w decyzji. Uprawnienie płynące z zezwolenia dotyczy określonego podmiotu oraz konkretnie oznaczonej nieruchomości.

Udzielone cudzoziemcowi przez Ministra Spraw Wewnętrznych zezwolenie na nabycie nieruchomości nie zastępuje orzeczeń sądów lub decyzji administracyjnych innych organów państwowych i samorządowych wymaganych bądź wydawanych na podstawie odrębnych ustaw. Zezwolenie nie zwalnia także od obowiązku zachowania wymogów określonych w innych przepisach prawa. Udzielone cudzoziemcowi zezwolenie nie powoduje przyznania mu żadnych innych praw, poza prawem bycia potencjalnym nabywcą nieruchomości. Nie rodzi ono również żadnych dodatkowych praw i obowiązków po stronie zbywcy, poza uprawnieniem, ale nie obowiązkiem, zbycia nieruchomości cudzoziemcowi, który uzyskał zezwolenie. Zezwolenie zatem umożliwia cudzoziemcowi nabycie nieruchomości na powszechnie obowiązujących zasadach.

Minister Spraw Wewnętrznych może określić w zezwoleniu specjalne warunki, od których spełnienia uzależniona będzie możliwość nabycia nieruchomości przez cudzoziemca (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy). Minister nie ustala jednak warunków wpływających na treść przyszłej umowy między stronami¹⁴. Najczęściej Minister Spraw Wewnętrznych określa warunki specjalne w sprawach dotyczących wydania zezwolenia na nabycie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółkach handlowych będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości. Warunki te dotyczą w szczególności spełnienia przez wnioskodawcę ciężących na nim obowiązków wynikających z regulacji zawartych w przepisach Kodeksu spółek handlowych, na przykład podjęcia określonych uchwał zgromadzeń wspólników bądź walnych zgromadzeń akcjonariuszy. W praktyce tego typu decyzje wydawane są bardzo rzadko, w roku 2012 wydano jedną tego typu decyzję.

4. Kontrola ze strony sądów administracyjnych

Zgodnie z art. 3 § 1 i 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (DzU z 2002 roku, nr 153, poz. 1270 – dalej p.p.s.a.), sądy te orzekają w sprawach skarg na decyzje administracyjne i postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, a ponadto rozpoznają skargi

¹⁴ F. Hartwich, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 130–132.

na bezczynność organów administracji publicznej. Organem administracyjnym wydającym decyzję dotyczącą zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca jest minister właściwy do spraw wewnętrznych. Zgodnie z art. 127 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra nie służy odwołanie. Oznacza to, iż cudzoziemiec, któremu odmówiono udzielenia zezwolenia na nabycie nieruchomości, nie może się skutecznie odwołać od wydanej decyzji. Nie oznacza to jednak, iż cudzoziemiec pozbawiony jest możliwości kwestionowania zasadności wydanej decyzji. Po pierwsze, z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego wynika, iż strona niezadowolona z decyzji ministra może zwrócić się do niego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Cudzoziemiec może zatem wystąpić do ministra właściwego do spraw wewnętrznych, by raz jeszcze rozważył zasadność odmowy udzielenia zezwolenia na nabycie nieruchomości. Do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań. W szczególności oznacza to, że wniosek taki nie wymaga szczegółowego uzasadnienia (art. 128 kodeksu postępowania administracyjnego), że wniosek winien być złożony w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji (art. 129 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego) oraz że minister może przeprowadzić dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie (art. 136 kodeksu postępowania administracyjnego). Postępowanie kończy się bądź to wydaniem postanowienia, w którym minister stwierdza, iż złożenie wniosku było niedopuszczalne albo uchybiono terminowi do jego złożenia (art. 134 Kodeksu postępowania administracyjnego), bądź to wydaniem decyzji, w której minister utrzymuje w mocy poprzednią decyzję albo uchyla ją w całości lub części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, albo uchyla ją w całości i umarza postępowanie pierwszej instancji, albo umarza postępowanie wszczęte na wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 138 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego).

Po drugie, z art. 3 § 2 pkt 1 w związku z art. 50 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wynika, iż cudzoziemiec może wnieść skargę na decyzję do sądu administracyjnego. Sądem właściwym jest Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (art. 13 § 2 p.p.s.a.). Skarga może być wniesiona jedynie wówczas, gdy cudzoziemiec wystąpił uprzednio z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 52 § 1 i 2 p.p.s.a.). Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia cudzoziemcowi postanowienia lub decyzji wydanych w związku z postępowaniem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 53 § 1 i 2 p.p.s.a.) za pośrednictwem ministra właściwego

do spraw wewnętrznych (art. 54 § 1 p.p.s.a.). Elementy skargi określa art. 46 i 57 p.p.s.a. Sąd administracyjny rozstrzyga sprawę wyrokiem (art. 132 p.p.s.a.). W wyroku tym sąd może uwzględnić skargę i w konsekwencji bądź to uchylić decyzję w całości lub części, bądź to stwierdzić nieważność decyzji w całości lub części, bądź to stwierdzić, iż decyzja została wydana z naruszeniem prawa (art. 145 p.p.s.a.). W wyroku sąd może również nie uwzględnić skargi i oddalić ją (art. 151 p.p.s.a.). Od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 173 § 1 p.p.s.a.). Skarga taka winna być, co do zasady, sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego (art. 175 p.p.s.a.) i wniesiona do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia cudzoziemcowi odpisu orzeczenia z uzasadnieniem (art. 177 § 1 p.p.s.a.).

Zgodnie ze sprawozdaniem Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji w 2012 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców do organu wpłynęło 7 skarg na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych, z czego w 2 sprawach zapadł wyrok ostateczny. Ogółem w 2012 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie rozpatrzył ostatecznie 5 skarg na decyzje Ministra Spraw Wewnętrznych wydane na podstawie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. We wszystkich przypadkach skargi zostały oddalone jako bezzasadne.

Poniżej przedstawiono liczbę skarg, które zostały rozpatrzone przez sądy w porównaniu z liczbą wydanych decyzji w poszczególnych latach, wnoszonych od 1991 roku do 2012 roku do Naczelnego Sądu Administracyjnego (od 2004 roku do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego) na decyzje ministra właściwego do spraw wewnętrznych:

- w 1991 roku – 7 skarg (635 decyzji),
- w 1992 roku – 4 skargi (1238 decyzji),
- w 1993 roku – 14 skarg (1285 decyzji),
- w 1994 roku – 9 skarg (1695 decyzji),
- w 1995 roku – 11 skarg (1839 decyzji),
- w 1996 roku – 16 skarg (2048 decyzji),
- w 1997 roku – 7 skarg (2887 decyzji),
- w 1998 roku – 12 skarg (3161 decyzji),
- w 1999 roku – 9 skarg (3641 decyzji),
- w 2000 roku – 8 skarg (2606 decyzji),

- w 2001 roku – 11 skarg (2525 decyzji),
- w 2002 roku – 6 skarg (2909 decyzji),
- w 2003 roku – 15 skarg (2822 decyzje),
- w 2004 roku – 21 skarg (2518 decyzji),
- w 2005 roku – 5 skarg (1133 decyzje),
- w 2006 roku – 5 skarg (1072 decyzje),
- w 2007 roku – 3 skargi (1030 decyzji),
- w 2008 roku – 3 skargi (1013 decyzji),
- w 2009 roku – 3 skargi (792 decyzje),
- w 2010 roku – 4 skargi (620 decyzji),
- w 2011 roku – 3 skargi (685 decyzji),
- w 2012 roku – 5 skarg (677 decyzji).

Ogółem, w latach 1991–2012 zostało rozpatrzonych 181 skarg przez sądy administracyjne (od 2004 roku przez WSA) w stosunku do 38 831 decyzji wydanych w tych latach przez Ministra Spraw Wewnętrznych, co oznacza, że jedynie 0,46% wydanych decyzji zostało zaskarżonych. Wskazuje to na prawidłowość działań Ministra w zakresie wydawania zezwoleń na nabywanie nieruchomości, akcji i udziałów.

Sądowa kontrola legalności decyzji opartej na uznaniu administracyjnym sprowadza się nie tylko do ustalenia, czy organ orzekający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego i czy rozważono wszystkie argumenty podnoszone przez stronę, ale również do merytorycznej oceny decyzji wydanej przez właściwy organ w granicach ustawowego upoważnienia. Odmienne orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego zacieśniające kontrolę sądową do formalnoprawnych przesłanek wydania decyzji stały się nieaktualne¹⁵.

Literatura

- Bieniek G., Rudnicki S., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Hartwich F., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

¹⁵ G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 191.

- Kmieciak Z.R., *Postępowanie administracyjne i postępowanie sądowoadministracyjne*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Skoczylas J.J., Szlęzak E., *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji w 2012 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.
- Truskiewicz Z., *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem*, Centrum Prawne, Kraków 1996.
- www.msw.gov.pl/portal/pl/653/8712/Zakup_nieruchomosci_udzialow_i_akcji.html (28.06.2013).

Orzecznictwo i akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z 23 listopada 2004 roku w sprawie trybu postępowania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestrów nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców (DzU z 2004 roku, nr 255, poz. 2556).
- Rozporządzenia MSW z 20 czerwca 2012 roku w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości (DzU z 2012 roku, poz. 729).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 listopada 1998 roku, IV SAB 124/98.

A PERMIT FOR PROPERTY ACQUISITION BY FOREIGNERS AS AN ADMINISTRATIVE DECISION

Summary

The Act of the 24th of March 1920 on Property Acquisition by Foreigners regulates the issue of real estate trade involving foreigners. It is of regulatory character, it introduces limitations of public law nature for foreigners purchasing real estate in Poland. The act has been functioning in its current form in Polish legal transactions from the day the Republic of Poland joined European Union and the regulations concerning property acquisition under the act are well established in the legal system.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: administrative law, administrative proceedings

Paweł Górecki*

Uniwersytet Szczeciński

ZAKAZ POGARSZANIA SYTUACJI PRAWNEJ SKARŻĄCEGO W PROCEDURZE SĄDOWOADMINISTRACYJNEJ

Streszczenie

Instytucja zakazu pogarszania sytuacji prawnej podmiotu odwołującego się jest przejawem ochrony praw jednostki i wymogiem państwa prawnego. Bez jej istnienia w systemie prawa polskiego pozycja jednostki występującej w procesie sądowym w celu ochrony swojego indywidualnego interesu byłaby znacznie gorsza od obecnej. Znaczenie zakazu *reformationis in peius* staje się większe, jeżeli przeciwnikiem procesowym jest podmiot wyposażony w profesjonalny aparat urzędniczy. Instytucja zakazu pogarszania sytuacji prawnej strony jest gwarancją poszanowania praw nabytych i ich niezmienności. Ta sytuacja implikuje z jednej strony możliwość podjęcia starań o zmianę zaskarżonego orzeczenia bez obawy, że w wyniku nieuwzględnienia środka prawnego sytuacja prawnomaterialna skarżącego pogorszy się. Z drugiej strony, instytucja opisana w art. 134 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi znacząco wpływa na zakres podejmowanych czynności przez sądy administracyjne w toku postępowania sądowoadministracyjnego.

Słowa kluczowe: zakaz pogarszania sytuacji prawnej skarżącego, sądy administracyjne

Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu sądowoadministracyjnym funkcjonuje od kilkudziesięciu lat. Za wprowadzeniem tej instytucji do postępowania przed sądem administracyjnym przemawiały podobne argumenty, jak w przypadku stosowania zakazu *reformationis in peius* w procedurach cywilnej i karnej. Stanowi on bardzo ważny element gwarancji procesowych dla strony,

* pawel.gorecki@univ.szczecin.pl

jest przede wszystkim zabezpieczeniem dla skarżącego, że w wyniku rozpoznania sprawy przez sąd administracyjny jego sytuacja nie ulegnie zmianie na niekorzyść. Można tu przytoczyć fragment wyroku SN z 24 czerwca 1993 roku odnoszący się, co prawda, do zakazu pogarszania sytuacji odwołującego się w postępowaniu administracyjnym, jednak teza ta ma walor także ogólniejszy. SN stwierdza w nim, że „respektowanie zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym należy uznać za jedną z fundamentalnych zasad prawa procesowego w demokratycznym państwie prawa”¹.

Z orzeczenia tego wynika, że ustawodawca nie godzi się już na tworzenie prawa procesowego, które nie daje gwarancji stronie utrzymania *status quo*, w przypadku wstąpienia na drogę sądową w celu ochrony swoich praw podmiotowych. SN podnosi zakaz *reformationis in peius* do rangi podstawowej zasady prawa procesowego, jest to ważne w szczególności w procedurach sądowych, gdzie uruchomienie postępowania weryfikacyjnego może nastąpić wyłącznie na wniosek uprawnionego podmiotu, dlatego podmiot legitymowany musi odczuwać komfort, że nie zostanie ukarany za przejaw aktywności procesowej. Z tego wynika, że strona, która nie kwestionuje orzeczenia, nie powinna oczekiwać wsparcia ze strony sądu w sensie uzyskania poprawy jej sytuacji, jeżeli ona sama się tego nie domaga².

Jeżeli prześledzimy ewolucje prawnej regulacji zakazu *reformationis in peius*, można stanowczo stwierdzić, że instytucja ta nie ma szczególnie długiej tradycji w przepisach postępowania sądownoadministracyjnego.

Akty prawne normujące postępowanie przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym (NTA) nie wprowadzały instytucji zakazu *reformationis in peius*. Ustawodawca tamtego okresu był w tym względzie konsekwentny, gdyż i r.p.a.³ nie znało tej instytucji. „Według bowiem art. 93 r.p.a. organ odwoławczy, wydając orzeczenie w sprawie, nie był związany zakresem żądań zawartych w odwołaniu, mógł więc dokonać zarówno *reformationis in melius*, jak i *reformationis in peius*”⁴. NTA w tym zakresie przyjął tezę, że „władza odwoławcza przy rozstrzygnięciu odwołania jest uprawniona również do takiej zmiany orzeczenia

¹ Wyrok SN z 24 czerwca 1993 roku, III ARN 33/93, „Państwo i Prawo” 1994, nr 9, s. 111.

² M. Wierzbowski, *Glosa do wyroku SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 9, s. 114.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 roku o postępowaniu administracyjnym – dalej r.p.a. (DzU z 1928 roku, nr 36, poz. 341 z póź. zm.).

⁴ B. Adamiak, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1992, nr 189, s. 210.

I instancji, która pogarsza położenie odwołującej się strony”⁵. Jeszcze w okresie II Rzeczypospolitej Polskiej uczeni na gruncie procedury administracyjnej podjęli próby wypracowania reguł ograniczających swobodę organu odwoławczego. „Postulowano mianowicie wprowadzenie dopuszczalności *reformationis in peius* w granicach, w jakich wymaga tego prawo lub interes publiczny”⁶. Postulaty te jednak nie odnosiły się do postępowania przed sądem administracyjnym, co uwidoczniło się w przygotowywanym projekcie ustawy o sądownictwie administracyjnym w 1957 roku, który stanowił całościową regulację postępowania sądownoadministracyjnego i nie odsyłał do pomocniczego stosowania innych procedur, jednak przepisu o zakazie pogarszania sytuacji prawnej skarżącego nie było.

Po raz pierwszy zakaz *reformationis in peius* rozpoczął swój byt prawny na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego wraz ze wskrzeszeniem sądownictwa administracyjnego w 1980 roku. Jednakże ani dział VI k.p.a., ani ustawa z 31 stycznia 1980 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego⁷ nie zawierały wyraźnego unormowania zakazu *reformationis in peius*. Jediną wskazówką o tym, że taki zakaz funkcjonuje w postępowaniu przed NSA, był dawny art. 211 k.p.a. nakładający na sąd obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. w sprawach nieuregulowanych w dziale VI k.p.a. To „zapożyczenie” instytucji zakazu *reformationis in peius* z postępowania cywilnego przysporzyło wielu kłopotów interpretacyjnych.

Przedstawiciele nauki spierali się na różnych płaszczyznach. Po pierwsze, czy w ogóle zakaz *reformationis in peius* powinien obowiązywać w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Po drugie, czy ów zakaz powinien wywodzić się z procedury cywilnej, czy administracyjnej.

Dla wielu autorów obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* było oczywiste. M. Wyrzykowski podkreślał funkcję sądownictwa jako instytucji gwarantującej ochronę praw jednostki, przy czym uznawał za uzasadnione stosowanie zakazu pogarszania sytuacji prawnej skarżącego w kształcie uwidocznionym w k.p.c., ponieważ „mogą wystąpić również w postępowaniu przed sądem administracyjnym sytuacje, w których strona w ostatecznym rezultacie znajdzie się

⁵ Wyrok NTA z 16 października 1934 roku, I. rej. 2275/29, Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych 1935, nr 5–6, s. 537, za: B. Adamiak, *op.cit.*, s. 210.

⁶ B. Adamiak, *op.cit.*, s. 210.

⁷ DzU z 1980 roku, nr 4, poz. 8.

w mniej korzystnej sytuacji, aniżeli miało to miejsce przed orzeczeniem sądu⁸. S. Dalka uważał, że stosowanie zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu przed sądem administracyjnym przyczyni się do ugruntowania praworządności i wzrostu zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości⁹. Aprobujący pogląd prezentowała także B. Adamiak, gdyż za wprowadzeniem zakazu przemawiają „wszystkie te względy, które uzasadniają zakaz wprowadzenia *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym, w postępowaniu cywilnym i karnym, a mianowicie umożliwienia swobody realizowania przyznanego przez ustawodawcę prawa do wnoszenia środków zaskarżenia”¹⁰. Podobne opinie można znaleźć w orzecznictwie, i to zarówno SN, jak i NSA¹¹.

W toku prowadzonej dyskusji pojawiły się i głosy przeciwne wprowadzeniu tej instytucji do postępowania sądownoadministracyjnego. Taki pogląd wyrażał A. Jaroszyński, argumentując, iż prawo sądu administracyjnego do pogorszenia sytuacji prawnej strony „jest w pełni zrozumiałe. Skoro jego zadaniem jest kontrola legalności decyzji administracyjnych, jako wartości uniwersalnej, to nie może być on w żadnym przypadku ograniczany ze względu na interes indywidualny”¹². Przeciw obowiązywaniu zakazu *reformationis in peius* wypowiedział się także Z. Matynia. Jego zdaniem „podstawowa funkcja NSA polegająca na kontroli i eliminacji z obrotu prawnego decyzji niezgodnych z prawem może być prawidłowo jedynie wtedy sprawowana, gdy zakaz *reformationis in peius* nie będzie obowiązywał. Trudno bowiem uznać za prawidłowe rozwiązanie, zgodnie z którym decyzja rażąco naruszająca prawo (np. wydana bez podstawy prawnej) mogłaby się stać prawomocna (sąd skargę oddalił) i dalej funkcjonować w obrocie prawnym, ponieważ jej eliminacja może pogorszyć sytuację skarżącego”¹³.

⁸ M. Wyrzykowski, *Sądownictwo administracyjne w PRL*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1983, s. 140.

⁹ S. Dalka, *Możliwości stosowania zakazu reformationis in peius przed Naczelny Sąd Administracyjny*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 11/12, s. 107–108.

¹⁰ B. Adamiak, *op.cit.*, s. 212.

¹¹ a) Wyrok NSA z 15.09.1982 roku, II S.A. 909/82, „Państwo i Prawo” 1983, nr 9, s. 149. Stosownie do art. 382 k.p.c., który na podstawie art. 211 k.p.a. powinien być odpowiednio stosowany w postępowaniu przed Naczelny Sąd Administracyjny, sąd nie może uchylić zaskarżonej decyzji na niekorzyść strony wnoszącej skargę, skoro strona przeciwna decyzji tej nie zaskarżyła; b) Wyrok SN z 25.01.1984 roku, III ARN 23/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196. W postępowaniu przed Naczelny Sąd Administracyjny zakaz *reformationis in peius* nie jest wyłączony.

¹² A. Jaroszyński, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, „Organizacja – Metody – Technika” 1981, nr 11, s. 23.

¹³ Z. Matynia, *W sprawie możliwości stosowania zakazu reformationis in peius przed Naczelny Sąd Administracyjny*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 1, s. 95. Por. także *idem*, *Glosa do*

Ewolucję poglądów prezentuje W. Siedlecki, który wypowiadając się pierwszy raz na ten temat, wyraził zdanie negatywne¹⁴. Stwierdził bowiem, że NSA nie jest sądem reformacyjnym i z tego względu nie może bezpośrednio pogorszyć sytuacji skarżącego, ale autor przyznaje, że może to nastąpić pośrednio na skutek wydania nowej decyzji administracyjnej mniej korzystnej merytorycznie, ale zgodnie z prawem w świetle orzeczenia NSA. Dwa lata później w głosie do wyroku NSA z 15 września 1983 roku W. Siedlecki zmienił częściowo swoje stanowisko, uznając, że w postępowaniu przed sądem administracyjnym „nie należałoby wykluczać generalnie zastosowania zakazu *reformationis in peius*, o ile w rachubę będą wchodzić wypadki, gdy skarżący będzie zainteresowany w uchyleniu decyzji administracyjnej tylko w takim zakresie, w jakim jest ona niekorzystna, nie ponosząc ryzyka, by orzeczenie wydane przez NSA nie pogorszyło jeszcze jego sytuacji prawnej, związanej z decyzją administracyjną”¹⁵.

Drugą płaszczyzną sporu to źródło regulacji zakazu *reformationis in peius*. Orzecznictwo SN i NSA oraz znaczna część przedstawicieli nauki stwierdziła, że zgodnie z dawnym art. 211 k.p.a. w postępowaniu przed NSA zastosowanie powinny mieć przepisy k.p.c. w sprawach nieuregulowanych w dziale VI k.p.a. Skoro więc dział ten nie zawierał postanowień dotyczących zakazu *reformationis in peius*, oczywiste staje się odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c., w tym także dawnego art. 382 k.p.c.

Odmienny pogląd zaprezentował A. Wróblewski, który uważał, że subsydiarne stosowanie przepisów k.p.c. w postępowaniu przed NSA nie dotyczy wszystkich kwestii proceduralnych mimo bezpośredniego odesłania k.p.a. Według niego, poza zasięgiem k.p.c. pozostawało orzekanie przez NSA, stąd autor stawiał tezę, że i przepisy dotyczące zakazu *reformationis in peius* nie miały zastosowania w postępowaniu sądownoadministracyjnym, a zastosowanie takie miał art. 139 k.p.a., ponieważ ustanowiony został na użytek prawa administracyjnego¹⁶.

wyroku SN z 01.25.1984 r., III ARN 23/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196.

¹⁴ W. Siedlecki, *Stosowanie przepisów k.p.c. w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 2, s. 60.

¹⁵ W. Siedlecki, *Glosa do wyroku NSA z 09.15.1982 r., II S.A. 909/82*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 9, s. 151.

¹⁶ A. Wróblewski, *Glosa do wyroku SN z 12.06.1982 r., III CZP 51/82*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, nr 12, poz. 256.

Ożywiona dyskusja dotycząca sporu wokół zakazu *reformationis in peius* zmusiła ustawodawcę do zawarcia odpowiednich przepisów w nowej regulacji. Tym razem ustawa o NSA z 1995 roku¹⁷ wprost odnosiła się do przestrzegania przez sąd administracyjny zakazu niepogarszania sytuacji skarżącego. Jednak postanowienia art. 51 *in fine* ustawy o NSA nie wyeliminowały wszystkich wątpliwości istniejących już wcześniej. Także i tym razem podniosły się głosy, że „zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu sądowoadministracyjnym pozostaje w kolizji z podstawowymi założeniami strukturalnymi i funkcją postępowania sądowoadministracyjnego oraz mechanizmem orzekania przez NSA. Przede wszystkim zakaz ten stanowi ograniczenie zasady niezwiązania sądu administracyjnego granicami skargi. [...] Ponadto ogranicza podstawową funkcję postępowania sądowoadministracyjnego, jaką jest kontrola przez niezawisły sąd zgodności z prawem działalności organów administracji publicznej. Funkcja ta polega na eliminowaniu z obrotu prawnego niezgodnych z prawem aktów i czynności tych organów”¹⁸. Dlatego według T. Wośa przyjęcie powyższego zakazu oznaczało, że w zakresie jego obowiązywania sąd administracyjny nie może tej funkcji pełnić¹⁹. I w końcu stwierdza, że „zakaz ten ogranicza możliwości orzecznicze sądu administracyjnego, określone w art. 22–27 ustawy o NSA. W świetle tych przepisów, i w związku z zasadą niezwiązania granicami skargi, sąd administracyjny, stwierdzając wystąpienie określonych w nich wad zaskarżonego działania lub bezczynności, powinien zawsze z urzędu i bez żadnych ograniczeń zastosować przewidziany w art. 22–26 ustawy o NSA sposób i formę uwzględnienia skargi. Zakaz *reformationis in peius* oznacza, że w zakresie jego obowiązywania sąd administracyjny nie może uwzględnić skargi i wydać wyroku określonego w tych przepisach mimo stwierdzenia wystąpienia wad, które taki wyrok uzasadniają”²⁰.

Sąd administracyjny w toku prowadzonego postępowania na podstawie przepisów ustawy o NSA z 1995 roku posługiwał się przede wszystkim dwoma rodzajami zachowań, to znaczy albo negował zasadność skargi, albo ją aprobował. Obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* w przypadku pierwszego zachowania nie nastroczało szczególnych trudności. Sąd, uznając zarzuty strony za bezzasadne, oddalał skargę, gdyż nie dopatrył się przesłanek pozwalających

¹⁷ Ustawa z 11 maja 1995 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (DzU z 1995 roku, nr 74, poz. 368).

¹⁸ T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, PWN, Warszawa 1996, s. 227.

¹⁹ *Ibidem*, s. 228.

²⁰ *Ibidem*. Zob. T. Woś, *Glosa do wyroku SN z 01.25.1984 r., III ARN 23/83*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196.

NSA na zmianę zaskarżonego orzeczenia. Wątpliwości powstawały dopiero w chwili, gdy sąd uwzględnił skargę i brał pod uwagę okoliczności, których skarżący nie podnosił. W tych okolicznościach powstawało niebezpieczeństwo, że po ponownym rozpoznaniu sprawy przez organ administracyjny orzeczenie wydane w jego wyniku może być mniej korzystne aniżeli poprzednie²¹. Była to sytuacja o tyle skomplikowana, że pogorszenie sytuacji skarżącego nie daje o sobie znać w chwili wydania wyroku sądu, ale dopiero w postępowaniu administracyjnym, w którym to organ administracji zostaje związany oceną prawną NSA (art. 30 ustawy o NSA z 1995 roku), z takim o to zastrzeżeniem, że w przypadku uchylenia przez sąd orzeczenia organu II instancji będzie on związany przy ponownym rozpoznaniu sprawy zakazem *reformationis in peius* wyrażonym w art. 139 k.p.a., inaczej niż w przypadku wyeliminowania z obrotu prawnego także orzeczenia organu I instancji.

Ustawodawca, wprowadzając zakaz *reformationis in peius* w ustawie o NSA z 1995 roku, miał wybór pomiędzy dwoma skrajnymi rozwiązaniami, to jest ustanowić bezwzględny zakaz pogarszania sytuacji strony lub całkowicie go znieść. Oba te rozwiązania nie są wolne od wad, dlatego w powyższym akcie normatywnym przyjęto rozwiązanie pośrednie, to znaczy, że zakaz *reformationis in peius* istnieje, ale z wyjątkami co do jego obowiązywania. Jednak i ten model nie uchronił się przed krytycznymi ocenami, choć całość należy uznać za pozytywną. Podstawowym zarzutem jest to, że NSA mógł orzec na niekorzyść skarżącego tylko w sytuacji, gdy stwierdził naruszenie prawa skutkujące stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu, co nie pozwalało wyeliminować w postępowaniu przed sądem, na przykład decyzji dotkniętych wadami wyliczonymi w art. 145 k.p.a.

W obecnie obowiązującej ustawie²² regulującej zasady prowadzenia procesu sądownoadministracyjnego ustawodawca w art. 134 § 2 p.p.s.a. utrzymał instytucję zakazu *reformationis in peius*. Brzmienie przepisu art. 134 § 2 p.p.s.a. i art. 51 zd. 2 ustawy o NSA z 1995 roku jest bardzo zbliżone w swojej treści. Daje to możliwość wykorzystania dorobku nauki i orzecznictwa wytworzonego pod rządami poprzedniego stanu prawnego. Jednak ta sytuacja niesie ze sobą także aspekt negatywny, gdyż podobieństwo sformułowań norm prawnych nie

²¹ K. Gruszecki, *Obowiązywanie zakazu reformationis in peius w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 6, s. 33.

²² Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. DzU z 2012 roku, poz. 270), dalej p.p.s.a.

eliminuje dotychczasowych wątpliwości co do potrzeby istnienia i sposobu realizacji instytucji zakazu pogarszania sytuacji prawnej skarżącego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W dalszym ciągu można wskazywać na wcześniej już sformułowane, negatywne konsekwencje zakazu *reformationis in peius* dla postępowania sądownoadministracyjnego. Nauka, jak i praktyka, mogą kontynuować rozważania i spór o to, czy dopuszczenie w postępowaniu przed sądami administracyjnymi zakazu *reformationis in peius* jest złem koniecznym, uzasadnionym tylko w zakresie niezbędnym do ochrony skarżącego przed możliwością uzyskania rozstrzygnięcia mniej korzystnego w wyniku uruchomienia środka prawnego na drodze sądowej²³. Z tą jednak różnicą, że teraz trzeba wziąć pod uwagę także konsekwencje obowiązywania zakazu w postępowaniu zarówno przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji.

Motywacją ustawodawcy do tego, aby w dalszym ciągu można było korzystać w postępowaniu przed sądami administracyjnymi z zakazu *reformationis in peius* było zapewnienie jednostce prawa do ochrony na drodze sądowej. Implikacją tego prawa jest to, że sąd w wyniku rozpoznania sprawy nie może zastosować środka prawnego, który będzie niekorzystny dla ochrony praw nabytych²⁴. Nie ma wątpliwości, że bezpośrednim celem ustawodawcy było zapobieżenie za pomocą zakazu *reformationis in peius* sytuacji, w której strona niezadowolona z orzeczenia nie zaskarżyłaby go w obawie, że w razie nieuwzględnienia jej wniosków sytuacja jej uległaby pogorszeniu²⁵. „Stanowi zatem dla sądu zawężenie uprawnień orzeczniczych. Wprowadza granicę orzekania, której sąd odwoławczy nie może przekroczyć”²⁶. Zakaz *reformationis in peius* oznacza, że w zakresie jego obowiązywania sąd administracyjny nie może uwzględnić skargi, mimo stwierdzenia wystąpienia wad, które taki wyrok uzasadniają. Sąd administracyjny nie może wyeliminować z obrotu prawnego wadliwych aktów lub czynności organów administracji publicznej, chyba że w toku postępowania sądowego zostaną stwierdzone naruszenia prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności decyzji²⁷.

²³ T. Woś, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 439.

²⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Oficyna, Warszawa 2009, s. 282.

²⁵ Wyrok NSA z 11 grudnia 2008 roku, IGSK 61/08, LEX nr 478646.

²⁶ W. Piątek, *Podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 321.

²⁷ Wyrok NSA z 13 listopada 2011 roku, II FSK 1210/10, LEX nr 1130042.

Podobnie jak w poprzedniej regulacji postępowania sądownoadministracyjnego zakaz *reformationis in peius* nie ma charakteru bezwzględny. Sąd może wydać orzeczenie na niekorzyść skarżącego, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności. W takiej sytuacji sąd jest zobowiązany skargę uwzględnić nawet z naruszeniem interesu prawnego skarżącego²⁸.

Zarówno w nauce, jak i praktyce zwrócono już uwagę, że ustalenie treści zakazu *reformationis in peius* jest złożone i wiąże się z rozumieniem niekorzyści, które może przybierać różną treść na gruncie procedur karnej, cywilnej i sądownoadministracyjnej. Uchwycenie treści „niekorzyści” jest o tyle utrudnione w postępowaniu sądownoadministracyjnym, że sąd swoim orzeczeniem nie może bezpośrednio pogorszyć sytuacji prawnej skarżącego. Może to nastąpić w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez organ administracji publicznej z powodu wyeliminowania z obrotu prawnego jego orzeczenia w drodze procesu sądowego. W związku z tym sąd administracyjny, podejmując orzeczenie, musi dokonać wysiłku intelektualnego i przewidzieć skutki swoich działań, gdyż te będą determinowały czynności organu administracyjnego i wpływały na sytuację strony. Ustawodawca nie wskazuje, jak należałoby rozumieć termin „niekorzyść”, nie mówi także, czym powinno się kierować w dokonywaniu oceny „niekorzyści”, pozostawiając te zagadnienia do interpretacji nauce. W powszechnej świadomości termin „niekorzystny” oznacza nieprzynoszący korzyści, będący przyczyną strat. Jednakże literatura prawnicza nie może przyjąć takiego prostego rozumienia tego pojęcia. Trzeba także wziąć pod uwagę rozwiązania prawne, które niesie ze sobą ustawa – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Na tej podstawie stwierdzono, że stosowanie przepisu art. 134 § 2 p.p.s.a. jest złożone i wymaga wnikliwego rozważenia w każdej sprawie osobno²⁹, bowiem stosunki prawne w dziedzinie prawa administracyjnego „nie są w pełni wymierne i ustalenie w konkretnym przypadku, co dla której strony jest więcej lub mniej korzystne może być wykluczone”³⁰. Mimo to na gruncie przepisów

²⁸ W. Piątek, *op.cit.*, s. 332.

²⁹ Wyrok NSA z 8 kwietnia 2008 roku, II OSK 367/07, LEX nr 468573.

³⁰ Wyrok NSA z 6 maja 2010 roku, I FSK 345/09, LEX nr 705946. Mimo trudności wskazania jednoznacznego zakresu terminu „niekorzyść” w postępowaniu sądownoadministracyjnym nie można go jednak rozumieć w kategoriach „korzyści”, na co zwrócił uwagę NSA w uzasadnieniu do wyroku z 11 grudnia 2008 roku, I GSK 61/08, LEX nr 478646, stwierdzając, że „zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, że odnosząc się do pojęcia zakazu *reformationis in peius* wyrażonego w art. 134 § 2 p.p.s.a. Spółka błędnie to pojęcie rozumie oczekując, że rozstrzygnięcie sądu powinno być dla niej bardziej korzystne od

postępowania sądowoadministracyjnego można wskazać konkretne sytuacje o charakterze uniwersalnym, w których niekorzyść jako element determinujący zakaz *reformationis in peius* może wystąpić. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy sąd administracyjny uchyli akt lub czynność w części niezaskarżonej, zastosuje środek ostrzejszy od tego, o który wносиła strona, lub sformułuje taką ocenę prawną w uzasadnieniu swojego wyroku, która w ponownym postępowaniu przed organem administracji publicznej zdeterminuje wydanie aktu pogarszającego sytuację prawnomaterialną skarżącego w porównaniu z tą, która wynika z zaskarżonego aktu lub czynności³¹. Tym samym oddalenie skargi przez sąd administracyjny, czego skutkiem będzie utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji, nic nie zmieni w sytuacji prawnej skarżącego. Takie orzeczenie sądu ani nie rozszerza obowiązków, ani nie uszczupla uprawnień strony określonych w aktach administracyjnych podjętych na drodze postępowania administracyjnego. Z tych też przyczyn w powyższym przypadku wydanie orzeczenia przez sąd administracyjny bez uwzględnienia normy art. 134 § 2 nie będzie stanowiło zarzutu naruszenia przepisów postępowania sądowoadministracyjnego³².

Nie w każdym przypadku uruchomienia postępowania sądowoadministracyjnego na skutek wniesienia skargi sąd administracyjny będzie musiał brać pod uwagę przy czynnościach orzeczniczych konieczność stosowania przepisu art. 134 § 2 p.p.s.a. Ten przypadek będzie miał miejsce, gdy sądowej kontroli zostanie poddana indywidualna interpretacja przepisów prawa podatkowego (art. 3 ust. 2 pkt. 4a p.p.s.a.). Nie ma wątpliwości, że interpretacja prawa podatkowego nie jest aktem administracyjnym, ale jest czynnością o charakterze publicznoprawnym. Publicznoprawność tej czynności przejawia się na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, do jej dokonania zobowiązany jest organ administracji publicznej, a po drugie, sfera prawa podatkowego, w ramach którego organ się wypowiada, stanowi obszar administracji publicznej. Wynikiem działalności organu administracyjnego jest wytworzenie pisma zawierającego wykładnię przepisów prawa podatkowego i możliwości ich stosowania. Najistotniejszym elementem tej

zaskarżonej decyzji. Zakaz orzekania na niekorzyść oznacza jednak, że orzeczenie wydane na skutek rozpoznania środka zaskarżenia nie może być dla skarżącej mniej korzystne, niż orzeczenie zaskarżone (z wyjątkiem stwierdzenia naruszenia prawa skutującego stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności)”.

³¹ *Ibidem*, zob. także J. Zimmermann, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, w: *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochędowskiego*, Dom Organizatora, Toruń 1999, s. 366.

³² Zob. wyrok NSA z 27 maja 2011 roku, I OSK 1668/10, LEX nr 1080956; wyrok NSA z 8 kwietnia 2008 roku, II OSK 367/07, LEX nr 468573.

czynności dla ewentualnego zawężenia pola działania sądu na etapie orzecznictwym w związku z zakazem *reformationis in peius* jest to, że czynność opisana w art. 3 ust. 2 pkt 4a p.p.s.a nie dotyczy uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a tylko dokonuje ich oceny. Istotą indywidualnej interpretacji prawa podatkowego jest wyłącznie udzielenie informacji. Nie powoduje ona przyznania, stwierdzenia, uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa³³. Co więcej, interpretacja przepisów prawa podatkowego nie rodzi dla zainteresowanego wiążących skutków prawnych. Zastosowanie się do niej zależy od woli zainteresowanego³⁴. Konsekwencją powyższego będzie brak możliwości dokonania oceny sytuacji skarżącego z punktu widzenia korzyści lub niekorzyści, bowiem gdy sąd administracyjny uchyli zaskarżoną interpretację prawa podatkowego, wówczas sankcji będzie poddana wyłącznie informacja o możliwości zastosowania i wykładni określonych przepisów prawa podatkowego, która nie miała mocy wiążącej w stosunku do skarżącego, jak i do organów podatkowych³⁵. W świetle powyższego, na uznanie zasługuje pogład NSA wyrażony w wyroku z 27 czerwca 2012 roku, że „w postępowaniu sądownoadministracyjnym ze skargi na indywidualną interpretację przepisów prawa podatkowego zasada zakazu rozstrzygania na niekorzyść skarżącego, wyrażona w art. 134 § 2 p.p.s.a., nie ma zastosowania”³⁶.

Zakaz *reformationis in peius* to nie tylko warstwa przedmiotowa, ale także podmiotowa. Ustawodawca, umieszczając przepis art. 134 § 2 p.p.s.a. w rozdziale 10 działu trzeciego p.p.s.a., który został zatytułowany „Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym”, nie pozostawił wątpliwości, że zakaz pogarszania sytuacji prawnej skarżącego powinien być stosowany przez sąd administracyjny pierwszej instancji. Jest to przepis, który istotnie wpływa na kształt jego orzecznictwa. Powoduje zawężenie uprawnień orzecznictwych tego sądu, wyłącza zasadę niezwiązania granicami skargi, ale także ogranicza kontrolę zgodności z prawem działalności organów administracji publicznej. To, że przepis art. 134 § 2 p.p.s.a. pozostaje w sprzeczności z funkcją wojewódzkiego sądu administracyjnego i sposobem jego orzekania, sprawia, że zakaz *reformationis in peius* jest jednym z ważniejszych czynników kształtujących pierwszoinstancyjne

³³ B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 97.

³⁴ Wyrok NSA z 5 kwietnia 2012 roku, II FSK 1475/10, LEX nr 1448406.

³⁵ Wyrok NSA z 27 czerwca 2012 roku, II FSK 2608/10, LEX nr 1170266.

³⁶ *Ibidem*.

postępowanie sądowoadministracyjne. W przypadku postępowania przed NSA zakaz *reformationis in peius* będzie mógł być także stosowany, a to za sprawą przepisu art. 193 p.p.s.a., który podaje, że „jeżeli nie ma szczególnych przepisów postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym”. Jednakże trzeba mieć na uwadze odrębności, które są charakterystyczne dla postępowania drugoinstancyjnego. Podstawową jest ta, która pozwala NSA orzekać jedynie w granicach skargi kasacyjnej, co wyklucza możliwość orzeczenia na niekorzyść strony, z tym zastrzeżeniem, że NSA z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania przed WSA i z tego powodu na podstawie art. 186 p.p.s.a. uchyla wyrok sądu pierwszej instancji także w części niezaskarżonej. Na podstawie art. 185 p.p.s.a. NSA, uwzględniając skargę kasacyjną, uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozstrzygnięcia wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu. W uzasadnieniu do orzeczenia NSA ma obowiązek sformułowania wykładni prawa, którą będzie związany WSA. W związku z tym NSA, wskazując rzeczywiste znaczenie zastosowanych w sprawie przepisów prawa, powinien brać pod uwagę zakaz *reformationis in peius*. Zakazem tym NSA będzie także związany, jeżeli w wyniku postępowania kasacyjnego uchylili zaskarżone orzeczenie i rozpozna skargę. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy postępowanie pierwszoinstancyjne nie będzie wykazywało naruszeń przepisów procesowych, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego (art. 188 p.p.s.a.).

Z treści przepisu art. 134 § 2 p.p.s.a. możemy wyczytać, że sąd administracyjny w wyniku swoich czynności nie może pogorszyć sytuacji prawnej skarżącego, to znaczy podmiotu inicjującego postępowanie sądowoadministracyjne. Kto może być skarżącym, wskazuje sama ustawa w art. 50 § 1 p.p.s.a., stwierdzając, że „uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym”. Nie jest to katalog wyczerpujący, gdyż zgodnie z art. 50 § 2 p.p.s.a. ustawodawca poleca poszukiwać podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi także w innych ustawach, które przyznają takie prawo. Dorobek legislacyjny prawodawcy pokazuje, że ustaw przyporządkowujących prawo wniesienia skargi innym podmiotom jest całkiem sporo. Na podstawie przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz opierając się na przepisach

szczególnych zawartych w innych aktach normatywnych można wskazać szeroki krąg podmiotów legitymowanych do żądania wszczęcia procesu sądowoadministracyjnego. I co więcej, będą to podmioty, których legitymacja jest różnie uzasadniana w świetle obowiązujących przepisów prawa. Wartościami, które leżą u podstaw zainicjowania sądowej kontroli działalności organów administracji publicznej, jest ochrona interesu prawnego i publicznego. To te wartości powodują, że zarówno strona postępowania administracyjnego, jak i prokurator czy też wojewoda mogą być inicjatorami postępowania przed sądami administracyjnymi. Ustawa regulująca postępowanie sądowoadministracyjne przyporządkowała im takie same instrumenty prawne, jednak nie wszystkie jej postanowienia mogą być stosowane wobec każdego z nich. Przykładem jest przepis art. 134 § 2 p.p.s.a. zawierający zakaz *reformationis in peius*. Jak wcześniej wskazano, zakaz ten obowiązuje, gdy orzeczenie sądu administracyjnego będzie miało wpływ na prawa i obowiązki skarżącego o charakterze materialnoprawnym. To oznacza, że zakaz pogarszania sytuacji prawnej będzie dotyczył tylko podmiotu, który zażądał wszczęcia procesu sądowego z powodu ochrony własnego interesu prawnego, a nie będzie dotyczył tych skarżących, których legitymacja jest oparta na ochronie interesu publicznego. Podmioty te nie reprezentują interesów żadnej ze stron postępowania sądowego. Ich działalność jest oderwana od interesów i uprawnień poszczególnych obywateli³⁷. Działają one wyłącznie w celu zapewnienia przestrzegania i jednolitego stosowania obowiązującego prawa. *Spiritus movens* działania skarżących, których legitymacja jest oparta na ochronie interesu publicznego, nie jest ich osobista lub innych jednostek korzyść, ale wartość obiektywnej zgodności z prawem działań administracji publicznej. To, że w wyniku zainicjowanej przez nich kontroli sądowej może nastąpić przywrócenie naruszonego interesu lub uprawnienia jednostki, jest efektem ubocznym tej działalności, który może nie mieć miejsca, gdyż z mocy kompetencji ustawowej są one zobowiązane do żądania wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji, uchwał organów jednostek samorządowych niezgodnych z prawem niezależnie od skutków, jakie mogą zaistnieć w czyjejkolwiek sferze prawnej³⁸. Podejmowane działania sądu administracyjnego w zakresie kontroli administracji publicznej nie mają wpływu na sferę prawną podmiotów, których legitymacja została oparta na ochronie interesu

³⁷ Uchwała NSA z 10 czerwca 1996 roku, OPS 2/96, „ONSA” 1997, nr 1, poz. 1.

³⁸ Zob. J. Borkowski, *Glosa do postanowienia NSA z 13.03.92., IV S.A. 1047/91*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 1994, z. 4, poz. 40.

publicznego i dlatego nie ma podstaw do stosowania wobec nich zakazu z art. 134 § 2 p.p.s.a.

Zakaz reformationis in peius jest już stałym elementem procedur polskiego systemu prawa. Utrzymanie go w każdej z nich jest słusznym domaganiem się prawa do ochrony praw jednostki i wymogiem nowoczesnego państwa prawnego. Zadaniem ustawodawcy jest takie wytyczenie granic tego zakazu, aby były one określone „ściśle bez wprowadzania w tym zakresie pojęć nieokreślonych pozostawiających dużą swobodę organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia”³⁹.

Literatura

- Adamiak B., *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1992, nr 189.
- Adamiak B., Borkowski J., *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Oficyna, Warszawa 2009.
- Borkowski J., *Glosa do postanowienia NSA z 13.03.92., IV S.A. 1047/91*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 1994, z. 4, poz. 40.
- Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., Masternak M., Orłowski J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Dom Organizatora, Toruń 2007.
- Dalka S., *Możliwości stosowania zakazu reformationis in peius przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 11/12.
- Gruszecki K., *Obowiązki zakazu reformationis in peius w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 6.
- Jaroszyński A., *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, „Organizacja – Metody – Technika” 1981, nr 11.
- Matynia Z., *Glosa do wyroku SN z 01.25.1984 r., III ARN 23/83*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196.
- Matynia Z., *W sprawie możliwości stosowania zakazu reformationis in peius przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 1.
- Piątek W., *Podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowniczym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Siedlecki W., *Glosa do wyroku NSA z 09.15.1982 r., II S.A. 909/82*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 9.
- Siedlecki W., *Stosowanie przepisów k.p.c. w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 2.

³⁹ B. Adamiak, *op.cit.*, s. 209.

- Wierzbowski M., *Glosa do wyroku SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 9.
- Woś T., w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, LexisNexis, Warszawa 2005.
- Woś T., *Glosa do wyroku SN z 01.25.1984 r., III ARN 23/83*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196.
- Woś T., *Postępowanie sądownoadministracyjne*, PWN, Warszawa 1996.
- Wróblewski A., *Glosa do wyroku SN z 12.06.1982 r., III CZP 51/82*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, nr 12, poz. 256.
- Wyrzykowski M., *Sądownictwo administracyjne w PRL*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1983.
- Zimmermann J., *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, w: *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Dom Organizatora, Toruń 1999.

Orzecznictwo i akty prawne

- DzU z 1980 roku, nr 4, poz. 8.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 roku o postępowaniu administracyjnym (DzU z 1928 roku, nr 36, poz. 341 z póź. zm.).
- Uchwała NSA z 10 czerwca 1996 roku, OPS 2/96, „ONSA” 1997, nr 1, poz. 1.
- Ustawa z 11 maja 1995 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (DzU z 1995 roku, nr 74, poz. 368).
- Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. DzU z 2012 roku, poz. 270).
- Wyrok NSA z 15.09.1982 roku, II S.A. 909/82, „Państwo i Prawo” 1983, nr 9.
- Wyrok NSA z 8 kwietnia 2008 roku, II OSK 367/07, LEX nr 468573.
- Wyrok NSA z 11 grudnia 2008 roku, IGSK 61/08, LEX nr 478646.
- Wyrok NSA z 6 maja 2010 roku, I FSK 345/09, LEX nr 705946.
- Wyrok NSA z 27 maja 2011 roku, I OSK 1668/10, LEX nr 1080956.
- Wyrok NSA z 13 listopada 2011 roku, II FSK 1210/10, LEX nr 1130042.
- Wyrok NSA z 5 kwietnia 2012 roku, II FSK 1475/10, LEX nr 1448406.
- Wyrok NSA z 27 czerwca 2012 roku, II FSK 2608/10, LEX nr 1170266.
- Wyrok SN z 25.01.1984 roku, III ARN 23/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1985, nr 10, poz. 196.
- Wyrok SN z 24 czerwca 1993 roku, III ARN 33/93, „Państwo i Prawo” 1994, nr 9.

**THE PROHIBITION ON THE WORSENING
OF THE APPELLANT'S LEGAL SITUATION
DURING ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS**

Summary

The prohibition on the worsening of the legal situation of the appellant is an expression of the individual's rights protection and a requirement of the rule of law. If it did not exist in Polish legal system, the position of an entity taking part in court proceedings would be much worse than it is. The significance of the prohibition of reformation in peius is greater if the other party of the proceedings is assisted by officialdom. The prohibition on the worsening of the legal situation guarantees respect for acquired rights and their constancy. This situation suggests that on the one hand, there is a possibility of attempting to change the contested decision without the risk that the legal situation of the appellant will be worsened because s/he did not take into consideration one of the legal measures. On the other hand, the institution referred to in Art. 134 § 2 of the Act on the Law on the Administrative Courts Procedure has a major impact on the scope of the actions taken by administrative courts during proceedings.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: the prohibition of placing a sole appellant in a worse position, an administrative courts

Anna Deryng*

Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY JAKO ORGAN WŁADZY SĄDOWNICZEJ W POLSCE

Streszczenie

W niniejszym artykule autor podejmuje próbę odpowiedzi na następujące pytania: po pierwsze, czym jest Trybunał Konstytucyjny w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa, oraz po drugie, jak nazwać jego działalność w porównaniu z działalnością innych konstytucyjnych organów państwa.

Trybunał Konstytucyjny wraz z Trybunałem Stanu stanowią drugi trzon władzy sądowniczej w Polsce. Konstytucja RP nie zrównuje na jednej płaszczyźnie sądów i Trybunałów. Ustrojodawca przyjął wyraźne rozróżnienie, oddzielając organizacyjnie sądy od obu Trybunałów. Mniej widocznie rysuje się podział kompetencyjny między sądami i Trybunałami. Tym pierwszym wprost przypisał sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei zasadniczą konstytucyjną prerogatywą Trybunału, określającą jego charakter ustrojowy, jest wyłączna kontrola aktów ustawodawczych. Z niej też wynika potrzeba szczególnej legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego. Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że Trybunał Konstytucyjny jest sądem konstytucyjnym *de lege lata* z wszystkimi konsekwencjami z tego faktu wynikającymi i powinien nim pozostać także *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, konstytucyjny organ państwa, sąd konstytucyjny

* a.deryng@ajd.czest.pl.

Wprowadzenie

Sądowa kontrola¹ zgodności stanowionego prawa z Konstytucją stanowi współcześnie niekwestionowane założenie i warunek każdego demokratycznego państwa prawnego². W większości współczesnych państw Europy kontynentalnej jest realizowana przez szczególny organ władzy sądowniczej, zwany trybunałem konstytucyjnym (dalej: TK, Trybunał) lub sądem konstytucyjnym. Podkreślić należy, że system kontroli konstytucyjności prawa sprawowanej przez wyodrębnione sądy konstytucyjne rozwijał się w Europie stopniowo. Pierwsze takie instytucje pojawiły się w okresie międzywojennym, przy czym nie wpłynęły w znaczący sposób na funkcjonowanie ówczesnych systemów politycznych³. Po drugiej wojnie światowej powrócono do tej idei, co w konsekwencji doprowadziło do powołania w wielu krajach Europy Zachodniej⁴ wyspecjalizowanych organów sądowych⁵.

Co ciekawe, zupełnie inaczej rozwijała się sytuacja w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, które znalazły się w radzieckiej strefie wpływów. Opowiadano się w nich za parlamentarnym systemem kontroli konstytucyjności prawa, doktrynalnie wynikającego z zasady nadrzędności parlamentu, a w praktyce nieskutecznego ze względu na dominującą rolę partii komunistycznych w systemie władzy. Niemniej jednak, trybunały konstytucyjne w tej części Europy powstały w Jugosławii⁶ w latach sześćdziesiątych oraz w Polsce dwie dekady później. Sytuacja w regionie zmieniła się po 1989 roku. Niewątpliwie, kontrola

¹ Zob. B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 47.

² Por. *Wykonywanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa w latach 1998–2005 (wybrane zagadnienia)*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 5.04.2006 r.” 2006, s. 65 i n.

³ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne (Tradycja a współczesność)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 6, s. 18 i n.

⁴ Przykładowo B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.

⁵ Szerzej: R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 52 i n.

⁶ Zob. A.N. Wróblewski, *Kontrola konstytucyjności prawa w państwach socjalistycznych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 10, s. 48 i n. Jugosławia stanowi interesujący dowód możliwości połączenia założeń ideologicznych co do ustrojowej pozycji parlamentu z potrzebami praktyki i nadrzędnością konstytucji. Działający tam Sąd Konstytucyjny między innymi „orzeka o zgodności ustaw z Konstytucją SFRJ”, z tym także, iż jego orzeczenia w tym zakresie mają charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, ponieważ sankcja wobec ustaw sprzecznych z konstytucją zawarta jest w samej ustawie zasadniczej.

sprawowana przez specjalnie w tym celu powołane sądy konstytucyjne stała się obowiązującym standardem w niemal wszystkich, z wyjątkiem Estonii, młodych demokracjach⁷.

Według opinii niektórych autorów, „Kontrolę konstytucyjności można w pewnym skrócie określić jako urządzenie prawne, którego celem jest uzgadnianie systemu prawnego z punktu widzenia źródeł prawa i hierarchii norm oraz powodowanie usuwania niezgodności z Konstytucją”⁸.

Mówiąc o zgodności z konstytucją, trzeba mieć na uwadze trafny pogląd L. Garlickiego, iż pojęcie to „rozumie się szeroko i obejmuje ono też ocenę z ustawami podustawowych aktów normatywnych (...). Nie ma tu zresztą różnicy merytorycznej, skoro z Konstytucji wynika nakaz, by wszystkie akty niższej rangi były zgodne z ustawami, to niezgodność takiego aktu z ustawą jest zarazem naruszeniem Konstytucji”⁹.

Zauważyć przy tym trzeba, iż w przedstawionym zakresie nie stracił bowiem na aktualności pogląd H. Kelsena, iż w Konstytucji należy szukać najwyższej reguły o tworzeniu norm dalszych szczebli; „w Konstytucji tkwi swymi korzeniami logicznymi cały proces stopniowego konkretyzowania się norm, stanowiących o pożyteczności porządku prawnego”¹⁰.

W konsekwencji, w takim znaczeniu używa się pojęcia „kontrola konstytucyjności” jako pewnego rodzaju skrót myślowy oznaczający badanie prawidłowości procesu tworzenia prawa. Punktem wyjścia dla owej kontroli jest:

- prawne istnienie Konstytucji jako podstawowego aktu prawnego państwa,
- jej prawna nadrzędność w stosunku do innych zjawisk prawnych,
- jej moc prawna wynikająca z wyższej mocy prawnej prawa konstytucyjnego¹¹.

⁷ *Ibidem*, s. 51; por. także M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Ars boni et aequi, Poznań 2006, s. 20 i n.

⁸ Przykładowo Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 1, s. 3; *idem*, *Procedury kontroli konstytucyjności norm*, red. T. Trzciniński, B. Banaszak, „Studia nad prawem konstytucyjnym. Acta Universitatis Wratislaviensis”, no. 1963, „Prawo” CCLVII, Wrocław 1997, s. 63 i n.

⁹ Zob. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny ante portas*, „Prawo i Życie” z 29 grudnia 1984.

¹⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, s. 3.

¹¹ Zob. przywołaną literaturę w: Z. Czeszejko-Sochacki, *Sąd konstytucyjny w systemie organów państwowych (zakres kompetencji)*, „Studia i Materiały. Sądownictwo Konstytucyjne” 1996, nr 1, s. 11 i n.; por. M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 9 i n.; R. Alberski, *op.cit.*, s. 15 i n. Zdaniem autora, „Analizując proces prowadzący do ukształtowania się Konstytucji w znaczeniu formalnym, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na rozwój koncepcji prawa natury. Jest to jedna z podstawowych przesłanek prowadzących do uznania nadrzędności aktów konstytucyjnych w porządku prawnym.

W Polsce trwająca nadal ciągle ożywiona dyskusja nad zagadnieniem kontroli konstytucyjności prawa, poczynwszy od powołania Trybunału Konstytucyjnego w 1982 roku¹² do uchwalenia nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku¹³ (dalej: Konstytucja RP, ustawa zasadnicza) i nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1 sierpnia 1997 roku¹⁴ (dalej: TKU) skupia się wokół trzech zasadniczych problemów:

- analizy źródeł tej instytucji,
- samej celowości jej powołania, ze szczególnym zwróceniem uwagi na znaczenie instytucji kontroli konstytucyjności prawa jako gwarancji praworządności,
- organizacji Trybunału Konstytucyjnego i zasad jego funkcjonowania.

Trzeba zauważyć, że w dalszym ciągu mniej uwagi poświęca się sprawom pozycji ustrojowej TK, mając na uwadze klasyfikację organów państwowych, jak również ocenie charakteru podstawowej działalności Trybunału Konstytucyjnego, polegającej na orzekaniu o zgodności ustaw i innych aktów normatywnych z Konstytucją. Właśnie tej ostatniej kwestii pragnę poświęcić niniejsze rozważania. W związku z tym przyjmuję taką optykę wywodu, w której koncentruję się nie tyle na całościowej prezentacji rozwoju sądownictwa konstytucyjnego w Polsce¹⁵ i na świecie, ile na próbie odpowiedzi na następujące pytania:

- a) czym jest Trybunał Konstytucyjny w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa?¹⁶;

Idea praw natury zawiera trzy elementy istotne z punktu widzenia dzisiejszego konstytucjonalizmu: przekonanie o istnieniu praw niepodlegających woli suwerena, wywodzenie z nich idei podmiotowych, niezbywalnych praw jednostki oraz pogląd o konieczności ograniczenia władzy, zwłaszcza tej owe nadrzędne prawa naruszającej”.

¹² Zob. L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 3 i n.

¹³ Ustawa z 2 kwietnia 1997 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483); obwieszczenie prezesa Rady Ministrów z 26 marca 2001 roku o sprostowaniu błędów (DzU z 2001 roku, nr 28, poz. 319); ustawa z 8 września 2006 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2006 roku, nr 200, poz. 1471) oraz ustawa z 7 maja 2009 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2009 roku, nr 114, poz. 946).

¹⁴ DzU z 1997 roku, nr 102, poz. 643 ze zm.

¹⁵ Zob. zwłaszcza rozważania Z. Czeszejko-Sochackiego, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce*, „Studia i Materiały” 2003, t. XVIII, Warszawa.

¹⁶ Por. P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji*, w: *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrdzyniak, M. Laskowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 573 i n.

b) jak nazwać jego działalność w porównaniu z działalnością innych konstytucyjnych organów państwa?

W pracy nad omawianym zagadnieniem zastosowałam metodę dogmatyczno-prawną. W ograniczonym zakresie uwzględniłam także aspekty historyczne badanego zagadnienia. Nadto, w opracowaniu skorzystałam z metody obserwacji, która była szczególnie przydatna w celu zobrazowania przejawów praktycznego działania instytucji Trybunału Konstytucyjnego. Obserwacja ta była możliwa dzięki praktycznym doświadczeniom w Biurze Trybunału Konstytucyjnego w Warszawie.

1. Podstawy prawne działania polskiego Trybunału Konstytucyjnego

Polski Trybunał Konstytucyjny w literaturze przedmiotu bywa różnie określany. Zwany jest negatywnym ustawodawcą, sądem konstytucyjnym, sądem prawa czy strażnikiem lub też adwokatem Konstytucji¹⁷. Niewątpliwie, w nazewnictwie tym jest sporo racji. Z drugiej strony powstaje wiele nieporozumień. Niekiedy wskazują one na istotę ustrojowej roli, organizacji czy kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, umożliwiając uchwycenie odmienności TK w porównaniu z innymi organami władzy sądowniczej.

Do polskiego porządku prawnego Trybunał Konstytucyjny został wprowadzony 26 marca 1982 roku na podstawie nowelizacji Konstytucji z 1952 roku. Mógł on jednak rozpocząć funkcjonowanie dopiero po uchwaleniu 29 kwietnia 1985 roku ustawy o Trybunale Konstytucyjnym¹⁸. 1 sierpnia 1997 roku uchwalono ostatecznie nową (formalnie drugą po ustawie z 29 kwietnia 1985 roku) ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Zniosła ona obowiązywanie nie tylko swej poprzedniczki, lecz również – choć bez wyraźnego przepisu derogacyjnego – obowiązywanie uchwały sejmu z 31 lipca 1985 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. W rezultacie przejęła ona regulację problematyki zarówno ustrojowej, jak i proceduralnej. Z uwagi na ich ścisły związek dokonana unifikacja jest czymś naturalnym, jak wskazuje P. Sarnecki¹⁹, to raczej stan poprzedni jest trudny do wytlumaczenia i nie odpowiada

¹⁷ Przykładowo M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, s. 21.

¹⁸ DzU z 1991 roku, nr 109, poz. 470 ze zm.; zob. na przykład J. Jodłowski, *Trybunał Obroty Praw*, „Prawo i Życie” 1982, nr 18.

¹⁹ Zob. P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 1, s. 9 i n.

powszechnie występującym rozwiązaniom. Niemniej jednak znacznie rozszerzone przez nową ustawę zasadniczą z 2 kwietnia 1997 roku podstawy konstytucyjne TK oznaczają przeniesienie wielu treści ustawy z 1985 roku wprost do Konstytucji i wpływają na uszczuplenie zakresu materii nowej ustawy o TK.

Jak wiadomo, zasadniczą podstawę działania Trybunału Konstytucyjnego tworzy bezpośrednio Konstytucja RP (odpowiednio: art. 10 ust. 2, art. 122 ust. 3–4, art. 131, art. 133 ust. 2, art. 173–174, art. 188–197, art. 224 ust. 2, art. 239, art. 241 ust. 5), pozostawiając ustawie z 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym oraz wydanej na jej podstawie uchwale Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego szczegółowe czynności jego organów oraz tryb ich wykonywania, a także wewnętrzny tok postępowania z przedkładanymi Trybunałowi wnioskami, pytaniami prawnymi i skargami konstytucyjnymi²⁰, rolę uzupełniającą stanowi art. 197 ustawy zasadniczej²¹, który istotnie ogranicza swobodę ustawodawcy w zakresie zwykłego określania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego²².

Zauważyć należy, że ustawa o Trybunale Konstytucyjnym w art. 1 ust. 1 jedynie stwierdza, że „Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowiczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji”. Natomiast art. 2 tej ustawy powiela wskazane w Konstytucji RP prerogatywy Trybunału Konstytucyjnego²³ w przedmiocie kontroli norm.

Warto dodać, że ustawa o TK wyposaża Trybunał w uprawnienia, które nie zostały sprecyzowane postanowieniami ustawy zasadniczej. Przykładowo, w świetle przepisu art. 4 ust. 2 TKU Trybunał posiada kompetencję sygnalizacyjną, a mianowicie: „Trybunał przedstawia właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. W rezultacie na mocy art. 4 ust. 2 Trybunał wydaje postanowienia

²⁰ Zob. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, www.trybunal.gov.pl/akty/Regulamin_TK/regulamin1.htm (10.07.2013).

²¹ Zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 57 oraz przywołaną tam literaturę.

²² Przykładowo M. Zubik wskazuje na tak zwaną bezwzględną wyłączność norm konstytucyjnych w odniesieniu do kontroli norm, zob. szerzej M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 24.

²³ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, s. 11.

sygnalizacyjne. Nadto, art. 50 TKU gwarantuje istotną kompetencję z punktu widzenia ochrony wolności i praw człowieka: „1. Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne, wiążące się z dużym uszczerbkiem dla skarżącego lub, gdy przemawia za tym ważny interes publiczny lub inny ważny interes skarżącego. 2. Postanowienie tymczasowe doręcza się bezzwłocznie skarżącemu oraz właściwemu organowi sądowemu lub organowi egzekucyjnemu. 3. Trybunał uchyla postanowienie tymczasowe, jeżeli ustaną przyczyny, dla których zostało ono wydane”.

Zauważyć przy tym trzeba, że normy konstytucyjne określające zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie kontroli norm, dekodowane z art. 79, art. 186 ust. 2, art. 188, art. 193 Konstytucji RP, nie znajdują rozwinięcia w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. Tym samym, stanowi to argument na rzecz tezy, że zakres kognicji TK w przedmiocie kontroli norm nie może być określony przez ustawę, na przykład przez dostrzeżenie w przepisach ustrojowych o sędziach TK normy upoważniającej Trybunał Konstytucyjny (na przykład art. 195 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie TK są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji).

Co więcej, szczegółowa analiza obowiązujących przepisów prawnych wyraźnie wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny nie został wyposażony w kompetencje, które w innych porządkach prawnych przynależą temu organowi konstytucyjnemu.

Po pierwsze, poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego pozostają sprawy dotyczące stwierdzenia ważności wyborów i referendum. Kwestie te wiążą się z oceną faktów i zapewne z tego względu zostały wyłączone z zakresu kognicji TK. Wskazać należy, że Trybunał może te kwestie rozpatrywać tylko w ramach skarg i wniosków zarzucających niezgodność z Konstytucją aktów normatywnych regulujących zasady przeprowadzania wyborów i referendum. Nie ma on właściwości do orzekania w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej, gdyż te kwestie przekazano Trybunałowi Stanu.

Po drugie, Trybunał Konstytucyjny nie ma uprawnień do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji RP). Kompetencja ta została Trybunałowi Konstytucyjnemu odjęta w 1997 roku, mimo że w okresie 1989–1997 znajdowała wielokrotnie zastosowanie

w praktyce²⁴. W literaturze zwrócono uwagę na fakt, że Trybunał Konstytucyjny nie dysponuje kompetencją do abstrakcyjnego ustalania powszechnie obowiązującej wykładni Konstytucji, która wykraczałby poza wykładnię operacyjną dokonywaną na tle rozpatrywanych spraw²⁵.

2. Pozycja ustrojowa polskiego Trybunału Konstytucyjnego

Dotychczasowy dorobek orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności powstały pod rządami obowiązującej Konstytucji RP, wskazuje, że pytanie o pozycję i rolę ustrojową Trybunału Konstytucyjnego jest nadal aktualne. Można nawet zaryzykować tezę, że obecne dylematy ustrojowe dotyczące Trybunału Konstytucyjnego w większym stopniu niż to miało miejsce wcześniej łączą się z dylematami stojącymi przed współczesnym sądownictwem konstytucyjnym²⁶.

Powyższa wstępna analiza przytoczonych podstaw prawnych działania Trybunału Konstytucyjnego w Polsce pozwala uznać ten organ za centralny konstytucyjny organ państwa (w rozumieniu art. 188 pkt 3 oraz art. 189 Konstytucji), którego działalność orzecznicza odnosi się do całego terytorium RP²⁷. W ramach hierarchicznej kontroli norm Konstytucja RP od początku do końca wymienia wszystkie kompetencje sądu konstytucyjnego, nie pozostawiając tu swobody ustawodawcy (bezwzględna wyłączność norm konstytucyjnych). Przepisy prawa wyodrębiają wreszcie Trybunał spośród innych organów państwa pod względem kompetencyjnym, personalnym i funkcjonalnym. Co więcej, Konstytucja w czasie żadnego z trzech przewidzianych w ustawie zasadniczej stanów nadzwyczajnych nie ogranicza kompetencji TK ani skutków prawnych jego orzeczeń.

Warto przy tym dodać, że ustawa zasadnicza separuje Trybunał Konstytucyjny nie tylko od organów państwa należących do innych segmentów władzy w państwie, ale także czyni go niezależnym od innych organów w ramach władzy sądowniczej. Jak wiadomo, nad działalnością orzeczniczą TK żaden inny organ

²⁴ Por. J. Oniszczuk, *Powszechnie obowiązująca wykładania ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1995; por. także Z. Czeszejko-Sochacki, *O niektórych problemach powszechnie obowiązującej wykładni ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996, s. 39 i n.

²⁵ Patrz Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994, s. 14.

²⁶ Zob. P. Tuleja, *op.cit.*, s. 573 i n.

²⁷ Zob. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 24 i n.

państwa nie sprawuje nadzoru judykacyjnego, w tym Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny²⁸. Co więcej, nie jest przewidziana kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa w odniesieniu do powoływania sędziów Trybunału czy ich statusu prawnego.

Jak słusznie wskazuje M. Zubik²⁹, tak jak w przypadku relacji sądów oraz trybunałów do innych organów państwa wymagana jest separacja i równoważenie, to w przypadku relacji między organami władzy sądowniczej możliwe są pewnego typu zazębenia. Przykładem może być tu właściwość Trybunału Stanu w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez Prezydenta oraz członków Rady Ministrów (art. 145 ust. 1 i art. 156 ust. 1 Konstytucji RP) wyłączająca lub ograniczająca właściwość sądów powszechnych, przewodniczenie Trybunałowi Stanu przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 199 ust. 2) czy oddziaływanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na ostateczne już rozstrzygnięcia sądowe.

Jednocześnie po zużyciu się przepisu przejściowego, jaki określony był w art. 236 ust. 2 Konstytucji RP, zmieniła się generalna konstrukcja w ramach sądownictwa krajowego. Obok bowiem Sądu Najwyższego uniezależnił się Naczelny Sąd Administracyjny wraz z równoległym – obok sądownictwa powszechnego i wojskowego – blokiem sądownictwa administracyjnego. Podkreślić warto, że sądom administracyjnym ustawa zasadnicza w art. 184 wyznaczyła w pewnym zakresie prawo do badania hierarchicznej zgodności norm³⁰. Chodzi tu o ocenę zgodności z ustawami przepisów prawa miejscowego. W tym zakresie więc, przy wszystkich wątpliwościach przedstawianych w literaturze przedmiotu oraz samym orzecznictwie w zakresie możliwości badania przez TK aktów prawa miejscowego, kognicja Trybunału Konstytucyjnego oraz sądownictwa administracyjnego ma co najmniej charakter konkurencyjny³¹.

W kontekście powyższych rozważań trzeba zauważyć, iż charakter prawny i pozycję ustrojową Trybunału Konstytucyjnego w systemie organów władzy wyznaczają przede wszystkim przepisy art. 10 ust. 2 zlokalizowanego w rozdziale I Konstytucji RP „Rzeczpospolita” oraz art. 173–174 z rozdziału VIII ustawy zasadniczej „Sądy i Trybunały”. W świetle przepisu art. 10 ust. 2 ustawy

²⁸ Zob. A. Zieliński, *Współdziałanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z Trybunałem Konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 5.

²⁹ Szerzej: M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 24 i n.

³⁰ Zob. wyrok NSA z 16 stycznia 2006 roku, I OPS 4/05, „ONSAiWSA” 2006, nr 2, poz. 39.

³¹ Zob. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 25 oraz przytoczona literatura i orzecznictwo.

zasadniczej: „Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”.

Zgodnie z art. 173 i 174 Konstytucji polskiej „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”, „Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”. Brzmienie tych przepisów i systematyka Konstytucji RP nie budzą wątpliwości, że TK został zaliczony przez ustawodawcę konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej³². Pogląd ten potwierdza także art. 1 ust. 1 TKU, zgodnie z którym „Trybunał Konstytucyjny, zwany dalej «Trybunałem», jest organem władzy sądowniczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji”.

Zdaniem L. Boska³³ zaliczenie Trybunału Konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej stanowi pewne *novum* ustrojowe. Jak już stwierdzono, Trybunał Konstytucyjny do polskiego prawa został wprowadzony ustawą z 26 marca 1982 roku o zmianie Konstytucji PRL. Rozdział IV Konstytucji PRL „Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli” uznawał Trybunał za jeden z tak zwanych organów kontroli i ochrony prawa. Co więcej, Mała Konstytucja z 1992 r. utrwaliła stanowisko separatystyczne, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny został usytuowany poza systemem organów władzy sądowniczej „jako organ kontroli konstytucyjności prawa o swoistych cechach posługujący się metodami jurysdykcyjnymi”.

Przy ustaleniach poczynionych powyżej można by wnosić, że Trybunał jest władzą sądowniczą. Niemniej jednak, jest to wniosek zbyt pochopny, ponieważ postanowienia te ani w ustawie zasadniczej, ani w ustawie o TK nie znajdują rozwinięcia potwierdzającego stwierdzenie, że Trybunał Konstytucyjny wyczerpuje cechy organu władzy sądowniczej. Niektórzy autorzy kwestionują nawet prawdziwość tezy głoszącej, że Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej. Postulują w związku z tym odejście od usytuowania TK w obrębie władzy sądowniczej na rzecz sklasyfikowania go jako organu kontroli prawa³⁴.

³² Szerzej: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 115 i n.; zob. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2011, s. 356 i n.

³³ Zob. L. Bosek, w: *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, red. L. Bosek, M. Wild, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 59 i n.

³⁴ Zob. J. Trzciniński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 89–93.

J. Mikołajewicz³⁵ stoi na stanowisku, że „Trybunał Konstytucyjny jest organem działającym na sposób sądowy”. Zauważa, że we współczesnym rozumieniu oznacza to, iż jest to nie tylko organ, którego substrat osobowy składa się z osób chronionych zasadami niezawisłości i niezależności sędziowskiej, ale też organ działający na zasadzie skargowości³⁶ (co oznacza nie tylko, że postępowanie jest wszczynane na wniosek upoważnionego podmiotu, ale też, że wniosek ten wyznacza zakres rozpoznania sprawy) oraz kontrydiktoryjności. Niewątpliwie próby nazwania Trybunału sądem, a jego działalności – wymiarem sprawiedliwości mają wielorakie powody. J. Trzciniński³⁷ wskazuje na następujące:

- a) odwoływanie się w myśleniu o Trybunale Konstytucyjnym jako organie państwa do zasady trójpodziału władzy jako kryterium klasyfikacji organów państwa. Zdaniem autora, „współcześnie nie należy przywiązywać do zasady trójpodziału władzy takiego oto znaczenia, że każdy konstytucyjny organ powinien być zaszeregowany do jednej z trzech władz; jest to nadto sprzeczne z faktami konstytucyjnymi”;
- b) nazwa „trybunał” na gruncie prawa polskiego historycznie kojarzona jest z sądem;
- c) przyznanie członkom Trybunału Konstytucyjnego tytułu sędziego;
- d) przyznanie sędziom Trybunału niezawisłości sędziowskiej na wzór niezawisłości sędziowskiej w wymiarze sprawiedliwości;
- e) wprowadzenie rozprawy jako sposobu prowadzenia sprawy kończącej się orzeczeniem;
- f) rozważenie w okresie przed powołaniem Trybunału Konstytucyjnego przyznania kompetencji do badania zgodności prawa z Konstytucją Sądowi Najwyższemu;
- g) traktowanie Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu jako organów jednorodnych, co jest oczywistym błędem, ponieważ Trybunał Stanu jest niewątpliwie szczególnego rodzaju sądem, a jego działalność jest wymiarem sprawiedliwości;

³⁵ J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo UAM, Poznań 2008, s. 75.

³⁶ Szerzej na temat zasady skargowości zob. na przykład K. Wojtyczek, *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 25 i n.

³⁷ Przykładowo J. Trzciniński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, „Prawo i Życie” 1998, nr 1, s. 12 i n.

h) wykonywanie kontroli konstytucyjności prawa w niektórych współczesnych państwach przez sądy;

i) szczególnie, bardzo szeroki sposób rozumienia wymiaru sprawiedliwości.

Niemniej jednak, gruntowna analiza Konstytucji RP oraz analiza ustawy o TK nie uzasadniają wniosku, że działalność Trybunału polega na rozstrzygnięciu sporów prawnych, a więc, że mieści się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości. Tym samym, postępowanie Trybunału Konstytucyjnego nie może być określane jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, gdyż jest to funkcja właściwa tylko dla sądów. Skoro więc Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, nie jest zatem organem wymiaru sprawiedliwości³⁸. Warto w tym miejscu przypomnieć, że ustawa zasadnicza z 1997 roku ujęła strukturę władzy sądowniczej w dwa odrębne segmenty: pierwszy tworzą sądy, a drugi trybunały (Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu). Z kolei zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Przepis ten pomija natomiast Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu i nie wspomina o Trybunale Konstytucyjnym jako o organie wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym w literaturze przyjmuje się, że ustawodawca konstytucyjny zakładał, że uznanie Trybunału Konstytucyjnego za organ władzy sądowniczej (a nawet w ujęciu materialnym za „sąd” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP) nie powinno zamazywać szczególnego statusu i pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego, wynikającej z jego prerogatyw do oceny walidacyjnej decyzji demokratycznie legitymowanego parlamentu i demokratycznie legitymowanego Prezydenta RP, a także szczególnej legitymacji Trybunału Konstytucyjnego wynikającej ze szczególnego trybu wyborów sędziów TK³⁹.

B. Banaszak⁴⁰ wyraźnie stwierdza, że „Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, gdyż jest to funkcja właściwa dla sądów”. Jest on organem odrębnym i niezależnym od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Stosownie do art. 188 ustawy zasadniczej podstawowa działalność charakteryzująca Trybunał Konstytucyjny jako organ państwa polega na orzekaniu w spawach:

a) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją;

³⁸ Szerzej: L. Garlicki, *Charakter ustrojowy nowych trybunałów*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 27 i n.

³⁹ Zob. L. Bosek, *op.cit.*, s. 60.

⁴⁰ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 115.

- b) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
- c) zgodności przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami;
- d) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych;
- e) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

Jego zasadniczym zadaniem jest kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, a więc rozstrzyganie o tym, czy normy prawne niższego rzędu są zgodne z normami prawnymi wyższego rzędu (a zwłaszcza z ustawą zasadniczą), i w miarę potrzeby eliminowanie norm niezgodnych z systemu obowiązującego prawa⁴¹. Wyłącznym punktem odniesienia dla tych rozstrzygnięć jest Konstytucja RP, podejmowane są one na tle sporu o hierarchiczną zgodność tego prawa i zapadają w procedurze typu sądowego. Zauważyć przy tym należy, że sądy konstytucyjne są czasem określane mianem „negatywnego ustawodawcy” (sądy te eliminują przepisy niekonstytucyjnych ustaw z systemu obowiązującego prawa). Nie ulega wątpliwości bezpośredni wpływ tej działalności na polityczny proces sprawowania władzy.

M. Zubik⁴² zauważa, że sąd konstytucyjny ze swej istoty wpleciony jest w mechanizm niekiedy bieżącego kierowania państwem, przynajmniej w zakresie wykorzystania prawa jako elementu zarządzania sprawami publicznymi. Jego rola, polegająca na zapewnieniu hierarchicznej zgodności norm, w tym nadrzędności ustawy zasadniczej, nie jest celem samym w sobie. Służyć ma bowiem budowaniu zaufania jednostki do państwa poprzez ochronę wolności i praw człowieka w ramach ustroju demokratycznego. Jak wiadomo, w państwie takim centralne miejsce regulacji stosunków społecznych przypada prawu.

Warto w tym miejscu przypomnieć niezwykle trafną wypowiedź K. Działochoy⁴³, który stwierdził, że spory konstytucyjne (o konstytucyjność prawa) są zawsze w jakiś sposób sporami politycznymi. Zadaniem sądów konstytucyjnych jest bowiem „kontrolowanie legalności działań politycznych organów państwa. Kontrola, jaką wykonują sądy konstytucyjne, ograniczona jest do badania

⁴¹ Zob. M. Zubik, *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji RP*, „Przeгляд Sejmowy” 2007, nr 4, s. 151 i n.

⁴² Szerzej: M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 27 i n.

⁴³ Zob. w: Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 2, s. 6.

zgodności z Konstytucją określonych działań państwa i służy realizowaniu rządów konstytucyjnych w efekcie zasady konstytucjonalizmu jako podstawowego założenia państwa prawa. Są gwarancją tego, by wyniki działalności politycznej, w tym partii politycznych w parlamencie, mieściły się w granicach Konstytucji”⁴⁴.

Z drugiej strony, nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny jest organem w bardzo wielu elementach podobnym do sądów⁴⁵. Podobieństwo Trybunału do organów sądowych wyraża się nie tylko w wyodrębnieniu organizacyjnym i niezależności Trybunału od legislatywy i egzekutywy, lecz również w zasadach postępowania wzorowanych na procedurze sądowej (określonej przez ustawę o TK oraz kodeksy postępowania cywilnego i postępowania karnego⁴⁶), wykluczeniu działania Trybunału Konstytucyjnego z urzędu czy wreszcie w zasadzie niezawisłości i bezstronności sędziów Trybunału (art. 195 Konstytucji RP). Co więcej, trzeba podkreślić ostateczny i wiążący charakter orzeczeń Trybunału⁴⁷. Nadto jest oczywiste, że sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji RP).

Choć powyższe cechy upodabniają Trybunał Konstytucyjny do sądów powszechnych, to jednak nie staje się on przez to „sądem”. Nie ulega wątpliwości, że różnic pozostaje jednak znacznie więcej⁴⁸. Można wskazać następujące cechy Trybunału Konstytucyjnego, które wyraźnie odróżniają go od sądów:

- a) szczególny tryb powoływania sędziów TK przyjmujący jednocześnie zasadę kadencyjności;
- b) niepodleganie nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego;
- c) niewystępowanie związków między Trybunałem a Krajową Radą Sądownictwa;
- d) niestosowanie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zasady dwuinstancyjności postępowania⁴⁹.

Daje to tym samym podstawy do formułowania twierdzeń, w myśl których sąd konstytucyjny nie jest elementem władzy sądowniczej. Według poglądu J. Trzcíńskiego, działalność Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się w działalności żadnej z wyodrębnionych w Konstytucji grup organów państwa

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Zob. B. Naleziński, w: *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 402.

⁴⁶ Szerzej patrz: M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 26 i n.

⁴⁷ Por. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, s. 356 i n.

⁴⁸ Por. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, s. 26 i n.

⁴⁹ Patrz: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, s. 116.

opartych na zasadzie trójpodziału władzy i „jest po prostu szczególnym, w porównaniu do powszechnego rozumienia kontroli państwowej, rodzajem kontroli, a mianowicie kontrolą konstytucyjności prawa”⁵⁰. Stwierdzenie to, niepozbawione pewnych racji, wykracza jednak poza wyraźną dyspozycję powołanych wyżej regulacji konstytucyjnych i ustawowych.

Utworzenie Trybunału Konstytucyjnego jako odrębnego i samodzielnego organu państwowego dało wyraz przekonaniu ustawodawcy, że kontrola konstytucyjności prawa, a zwłaszcza uchylanie niekonstytucyjnych norm prawnych stanowi funkcję o charakterze tak specyficznym i odróżniającym się od tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, iż nie jest celowe powierzanie jej istniejącym organom sądowym⁵¹.

Podsumowanie

Ramy opracowania nie pozwalają na wyczerpujące omówienie wszystkich wątpliwości związanych z rolą ustrojową i działalnością polskiego Trybunału Konstytucyjnego w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa. Celowo pominięte zostały te zagadnienia, które zdaniem piszącego, nie wymagają szerszych wyjaśnień i komentarzy na potrzeby niniejszego artykułu.

Nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny wraz z Trybunałem Stanu stanowią drugi trzon władzy sądowniczej w Polsce. Ustawa zasadnicza nie zrównuje na jednej płaszczyźnie sądów i Trybunałów. Co więcej, ustrojodawca wyraźnie rozróżnia i oddziela organizacyjnie sądy od Trybunałów. Jednak już mniej widocznie przedstawia się podział kompetencyjny między sądami i Trybunałami. Należy przypomnieć, że tym pierwszym wprost przypisał sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej⁵². Z kolei zasadniczą konstytucyjną prerogatywą Trybunału Konstytucyjnego, określającą jego charakter ustrojowy, jest wyłączna kontrola aktów ustawodawczych. Z niej też wynika potrzeba szczególnej legitymizacji Trybunału. Przeprowadzone rozważania prowadzą do jednoznacznego i logicznego wniosku, że Trybunał Konstytucyjny jest sądem konstytucyjnym *de lege lata* z wszystkimi

⁵⁰ Zob. J. Trzciniński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, s. 12 i n.

⁵¹ Zob. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 2, s. 2.

⁵² Por. wyroki TK z 19 lipca 2005 roku, K 28/04, „OTK ZU” 2005, nr 7/A, poz. 81 czy z 15 stycznia 2009 roku, K 45/07, „OTK ZU” 2009, nr 1/A, poz. 3.

konsekwencjami z tego faktu wynikającymi i powinien nim pozostać także *de lege ferenda*.

Dylematów, z jakimi w przyszłości mogą spotkać sądy i Trybunały, może być znacznie więcej. W tym miejscu zostały one jedynie wspomniane dla ilustracji tych wyzwań przyszłości, z którymi możemy się spotkać i do rozwiązywania których musimy się przygotować.

Literatura

- Alberski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Banaszak B., *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.
- Bosek L. w: *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, red. L. Bosek, M. Wild, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzeciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzeciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994.
- Czeszejko-Sochacki Z., *O niektórych problemach powszechnie obowiązującej wykładni ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Procedury kontroli konstytucyjności norm*, red. T. Trzeciński, B. Banaszak, „Studia nad prawem konstytucyjnym. Acta Universitatis Wratislaviensis”, no. 1963, „Prawo” CCLVII, Wrocław 1997.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sąd konstytucyjny w systemie organów państwowych (zakres kompetencji)*, „Studia i Materiały. Sądownictwo Konstytucyjne” 1996, nr 1.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne (Tradycja a współczesność)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 6.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 1.

- Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 2.
- Czeszejko-Sochackiego Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce*, „Studia i Materiały” 2003, t. XVIII, Warszawa.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Ars boni et aequi, Poznań 2006.
- Garlicki L., *Charakter ustrojowy nowych trybunałów*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3.
- Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2011.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 2.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny ante portas*, „Prawo i Życie” z 29 grudnia 1984.
- Jodłowski J., *Trybunał Obrony Praw*, „Prawo i Życie” 1982, nr 18.
- Masternak-Kubiak M., *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, PWN, Warszawa 1998.
- Mikołajewicz J., *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo UAM, Poznań 2008.
- Naleziński B. w: *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Oniszczyk J., *Powszechnie obowiązująca wykładania ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1995.
- Sarnecki P., *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 1.
- Trzeciński J., *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, „Prawo i Życie” 1998, nr 1.
- Trzeciński J., *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Tuleja P., *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji*, w: *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrdzyniak, M. Laskowska, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009.
- Wojtyczek K., *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1.

Wróblewski A.N., *Kontrola konstytucyjności prawa w państwach socjalistycznych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 10.

Wykonywanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa w latach 1998–2005 (wybrane zagadnienia), „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 5.04.2006 r.” 2006.

Zieliński A., *Współdziałanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z Trybunałem Konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 5.

Zubik M., *Status prawny sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011.

Zubik M., *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.

Orzecznictwo i akty prawne

Obwieszczenie prezesa Rady Ministrów z 26 marca 2001 roku o sprostowaniu błędów (DzU z 2001 roku, nr 28, poz. 319).

Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, www.trybunal.gov.pl/akty/Regulamin_TK/regulamin1.htm (10.07.2013).

Ustawa z 2 kwietnia 1997 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483).

Ustawa z 8 września 2006 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2006 roku, nr 200, poz. 1471).

Ustawa z 7 maja 2009 roku o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2009 roku, nr 114, poz. 946).

Wyrok NSA z 16 stycznia 2006 roku, I OPS 4/05, „ONSAiWSA” 2006, nr 2, poz. 39.

Wyrok TK z 19 lipca 2005 roku, K 28/04, „OTK ZU” 2005, nr 7/A, poz. 81.

Wyrok TK z 15 stycznia 2009 roku, K 45/07, „OTK ZU” 2009, nr 1/A, poz. 3.

THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL AS A JUDICIAL AUTHORITY

Summary

In the article, the author attempts to answer the following questions: firstly – what is the Constitutional Tribunal in comparison with other constitutional bodies of the State, and secondly – how to name its activity in comparison with the activities of other constitutional bodies of the State.

The Constitutional Tribunal and the Court of the State are the second core of the judiciary authority in Poland. The Constitution does not equate courts and Tribunals at one level. The Legislator made a clear distinction and, - separated courts from both Tribunals organisationally. The division of competences between the courts and Tribunals is less clear. On the one hand, the Legislator directly attributed the administration of justice to the former, according to art. 175-para-1 of the Polish Constitution. On the other hand, a fundamental constitutional prerogative of the Tribunal, which determines its system nature, is an exclusive control of legislative acts., which also creates the need for special legitimacy of the Constitutional Tribunal. The considerations given to this issue lead to the conclusion that the Constitutional Tribunal is a *de lege lata* constitutional court with all the consequences arising from this fact, and it should remain *de lege ferenda* as well.

Translated by Leszek Jura

Keywords: The Constitutional Tribunal, the constitutional body of the State, the constitutional court

Lydia Terekhova*

Omsk State University named after F.M. Dostoevsky

THE ROLE OF THE CHAIRMAN OF SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

The role of chairman of supreme court of The Russian Federation in civil procedure is of interest to research since chairman has both administrative and procedural powers. Current legislation provides for enormous powers of the Chairman of Supreme Court to influence the civil case movement and its final result. Not all of them are of positive nature.

Keywords: civil law

Introduction

The role of chairman of supreme court of The Russian Federation in civil procedure is of interest to research since chairman has both administrative and procedural powers. How great is likelihood of chairman's interference into the essence of the case pending in a court (via administrative or procedural channels)? Is he able to influence the progress of case pending in another court (considered by other judges)? All these problems are of current interest as there exists a legislative bill on the merger of the two highest courts of Russian Russian Federation: the Supreme Court and the Supreme Commercial Court and, consequently, an important question arises: on which basis this merger will take place and what role will be given to the Chairman of the united Court?

* secretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

The legal community in general does not support the said merger.¹

According to the current legislation, the Chairman has the following potential abilities to influence the proceedings of a particular case:

1. Administrative means.
2. Procedural means, connected with the influence on the progress of case movement.

1. Administrative means

According to article 21 of the Federal Constitutional Law no. 1 of February, 7, 2011 «on the courts of general jurisdiction» the Chairman of the Supreme Court, apart from exercising his power as a judge of the named court and special procedural competence, corresponding to his position of the «head» of the Court, exercises a number of administrative and coordinative functions (their total number is 30 and the list is non-exhaustive). Among them, for example, the organization of work of the Supreme Court and the whole system of courts of general jurisdiction; questions of judges' assignments and their abdication; disciplinary and other responsibility of judges, as well as their rewards and encouragements; supervision of different structural subdivisions of the Supreme Court (including the judges's boards hearing concrete cases). On the whole, the complex of all powers given to the Chairman provides a unique possibility for him to control any judge in Russian Federation personally and any case pending in court. At the same time it must be noted that he remains a *judge*, as to his personal status, thus having his own procedural competence, associated with this status.

2. Procedural means

2.1. Speeding-up of case movement

The influence on the speeding-up of case movement is available for chairmen of all courts, including the Supreme one.

In accordance with Article 3(5) of Federal Law no. 68 of 30 April 2010 «On the compensation for violation of the right to trial within a reasonable time or the right to judgment enforcement within a reasonable time» the right to compensation may be enforced *inter alia* before the end of the proceedings in the case under

¹ www.rapsinews.ru/judicial_analyst/20130621/267870506.html (2.03.2013).

which the violation took place, if the length of examination of such case exceeded three years. In such occasion there is a compulsory requirement that must be fulfilled in order that the claim for compensation would be examined: an applicant was to file beforehand a request to expedite the case examination.

As Article 6.1 (paras. 6 and 7) of Code of Civil Procedure (hereinafter – CCP) states, such a request is lodged with the chairman of the Court where the protracted non-examination of case takes place. The Chairman has to consider the application in 5-days term and deliver his ruling, in which he points the actions to be taken in order to expedite the case proceedings. Beside that, the Chairman may determine a new date of case hearing.

These provisions on the competence of the court's chairman are applicable to the Chairman of the Supreme Court as well, as according to article 27 CCP, the Supreme Court has an extensive competence in the field of civil cases to act as a court of first instance (currently there are 9 categories of cases).

The directions of the court's Chairman concerning expediting of case examination are mandatory for the judges, considering that case.

2.2. Role of the Chairman of the Supreme Court in judicial decisions' review

While determining the role of the Chairman of the Supreme Court in judicial decisions' review system, we shall note straight away that it is revealed in particular during review of judgments that have entered legal force and have become binding, in other words, in the stages of cassation and supervisory review of judicial acts in the Supreme Court. The Chairman has important and quite often decisive powers to influence the case movement in these procedural stages.

Firstly, he may prolong the term of examination of cassation or supervisory complaint. Secondly, he has a possibility to interfere with the procedure of complaints' filtration. Thirdly, the Chairman may himself, by filing a notion in his own name, initiate supervisory proceedings for the review of judicial decision.

We shall regard the named powers in more detail.

Prolongation of terms of examination of cassation and supervisory complaints (Article 382(3), 391.6(2) CCP).

In russian procedural law, judicial decisions that have entered into legal force, may be reviewed in cassation or supervisory procedures. The sequence and interdependence of these types of review is not an aim of the present work, however it must be noted that the two procedures are extremely similar. This similarity is revealed, for instance, in the established preliminary procedure of complaints'

filtration in order to uncover among them those appropriate for a hearing in court procedure. This period in the CCP is termed “studying” of a complaint. For cassation complaints this term amounts to 1 month, for supervisory – 2 months.

The Chairman of Supreme Court may prolong the term of study both for cassation and supervisory complaints, but not more than for 2 months (Articles 382(3), 391.6(2) CCP). Conditions for the prolongation are the requisition of the case itself (in order to study it together with the complaint) and its complexity.

Interference with the procedure of complaints’ filtration

In this case we mean the situation when the Chairman of Supreme Court does not agree with the conclusions of the judge that was studying the complaint as to its acceptability. According to Article 381(3) and 391.5(3) CCP, the Chairman may *refuse to agree* with the decision of the judge of Supreme Court concerning the denial of complaint’s admission and issue his own decision on its cancellation and admission of the complaint and its transfer together with the case for the hearing in court proceedings. The current wording of CCP (as well as previous one) has some sort of *uncertainty* as to the question of whether a special appeal to the Chairman is required, or he controls the issued decisions on his own motion. The case law is of the opinion that an interested party actually has to lodge a special complaint in the name of the Chairman with a request to cancel the decision of subordinate judge.

Initiation of supervisory proceedings

The Chairman of Supreme Court or Vice-Chairman may, in the presence of a complaint from interested parties or public prosecutor’s notion, addressed to the Chairman, appeal to the Presidium of Supreme Court (the last of the available instances) with a notion on the review of judicial decisions in supervisory proceedings (Article 391.11 CCP).

To describe this power of the Chairman it is important to note two things. The first one is the position of the European Court of Human Rights concerning the possibility to initiate the review proceedings, which is open only for the parties in a case. In respect of Russia the mentioned conclusions are systematically made by ECtHR in its various decisions since 1999² (Russia had adhered to the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in 1998). The reservation of the right for the Chairman to initiate supervisory

² Decision of 22.06.1999 on appeal of Tumilovich v. Russia no. 47033/99; Decision of 24.07.2003 on appeal of Ryabikh v. Russia no. 52854/99.

proceedings contradicts directly the practice of ECtHR and, consequently - international obligations, undertaken by Russia.

The second aspect concerns the disbalance that is produced by the named rule in the practice of application of the norma on supervisory proceedings.

First of all we shall point the fact that there exists no filtration mechanism for the notions of the Chairman that he appeals to the Presidium in the course of Article 391.11.

Furthermore, the conditions for bringing such an appeal and the deadline for it basically are specified, however their correlation with the general way of procedure is not defined.

The deadline for bringing a notion by the Chairman is set to 6 months from the date of entering the contested judicial acts into legal force. Yet it is unclear how this *6-month term* should be measured and how it correlates with the general *3-month term* (article 391.2(2) CCP), established for supervisory review proceedings.

Consequently, a sort of competition is produced between the different forms of judgments' review, as it is not clear in which moment the right to appeal to the Chairman of Supreme Court arises. The CCP does not use the concept of *exhaustion of other remedies available for the decision review* for that particular situation. Thus there is an uncertainty: is it necessary to initiate beforehand the ordinary supervisory proceedings or it is possible to address the Chairman right away? The second option is clearly more favorable for the applicant as it exempts from the stage of filtration.

Nevertheless, a completed supervisory procedure will not be an obstacle for addressing the Chairman with a complaint and his appeal to the Presidium with a notion. Thus an additional supervisory instance is being formed, which is hardly in accordance with the principle of legal certainty.

Such situation was also considerably influenced by an amorphous Decision of Constitutional Court of 5 February 2007³, issued as a result of examination of norms of CCP concerning supervisory proceedings. In that Decision the Constitutional Court did not take the liberty to speak in support of abolition of the norm concerning the supervisory notion of the Chairman of Supreme Court, despite the fact that there were all necessary grounds to do so (in particular, it was quite

³ Decision of Constitutional Court of 5.02.2007 no. 2-II on the request of Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan, complaints of OJSC "Nizhnekamskneftehim" and "Hakasenergo" as well as on the complaints by a number of citizens.

enough for the Court to cite the position of the ECtHR mentioned above). Instead of that the Decision of 5 February 2007 defined the activity of the Chairman as a special (*sui generis*) and additional procedure that must be used with regard on the «general rules» of supervisory proceedings (para. 8 of the Decision).

This position of Constitutional Court had led to the situation in which law enforcers began to treat judicial decisions' review in supervisory proceedings on the notion of the Chairman of Supreme Court as an additional instance, becoming sincerely indignant when being refused such form of review. Moreover, the Constitutional Court became hostage of its own short-sighted position, as nowadays has to clarify each time the citizens address it that Article 391.11 CCP is in accordance with the Constitution as it does not provide for arbitrary denial of review, and the procedure of review itself is carried out “with the observance of general rules, established by chapter 41 CCP”.⁴

It is difficult to agree with the reasoning of Constitutional Court as the reason of numerous complains is exactly the uncertainty concerning the way of application of Article 391.11. This uncertainty arises on a number of questions. When it is possible to use the procedure: before the supervisory stage, after it or simultaneously? In case the Chairman has already participated in case examination in supervisory proceedings, is he allowed to appeal to Presidium with the notion in accordance with Article 391.11?

It is not incidental that in one of the appeals to the Constitutional Court it was proposed for this Court to develop a legislative bill and bring about its own Decision of 05.02.2007 concerning creation of special norms, regulating the activity of the Chairman of Supreme Court on bringing supervisory notions to the Presidium.⁵

Everything stated above does not mean that such law is necessary, on the contrary, Article 391.11 is something that shall be get rid of as soon as possible. The Chairman of Supreme Court being a person, not participating in case proceedings, should not be able to interfere with its result. There is no need for any additional ways of final judgments' review, as the legislator has already provided

⁴ See, e.g.: Decision of Constitutional Court of 22.03.2012 no. 608-O-O on the complaint by Ryzhakov S.B.; of 24.09.2012 no. 1716-O on the complaint by Ovchinnikov G.V.; of 17.06.2012 no. 1413-O on the complaint by Kanakov D.V.; of 19.05.2012 no. 1217-O on the complaint of Kolesnikov I.V.

⁵ See Decision of Constitutional Court of 17.06.2012 no. 1413-O on the complaint of Kanakov D.V.

for two cassation and one supervisory instance, which in itself is more than necessary.

Conclusions

Current legislation provides for enormous powers of the Chairman of Supreme Court to influence the civil case movement and its final result. Not all of them are of positive nature.

It is interesting to note that such wide powers are not given to the Chairman of Supreme Commercial Court (except the possibility to expedite the case movement, enshrined in Article 6.1 Code of Commercial Procedure; however such cases are very few in number by virtue of Article 34(2) CComp).

That is why the question of conditions and ways of merger of the two highest courts and the amount of competence that the Chairman of the new judicial body is going to get, presents a special interest.

References

- Decision of 22.06.1999 on appeal of Tumilovich v. Russia no. 47033/99.
- Decision of 24.07.2003 on appeal of Ryabykh v. Russia no. 52854/99.
- Decision of Constitutional Court of 05.02.2007 no. 2-II on the request of Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan, complaints of OJSC “Nizhnekamskneftehim” and “Hakasenergo” as well as on the complaints by a number of citizens.
- Decision of Constitutional Court of 22.03.2012 no. 608-O-O on the complaint by Ryzhakov S.B.
- Decision of Constitutional Court of 19.05.2012 no. 1217-O on the complaint of Kolesnikov I.V.
- Decision of Constitutional Court of 17.06.2012 no. 1413-O on the complaint by Kanakov D.V.
- Decision of Constitutional Court of 24.09.2012 no. 1716-O on the complaint by Ovchinnikov G.V.
- www.rapsinews.ru/judicial_analyst/20130621/267870506.html (2.03.2013).

ROLA PREZESA SĄDU NAJWYŻSZEGO FEDERACJI ROSYJSKIEJ W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Streszczenie

Rola przewodniczącego Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej w postępowaniu cywilnym jest wielce interesującym zagadnieniem. Obecnie posiada on ogromne kompetencje proceduralne i administracyjne, a tym samym wpływ na końcowe rozstrzygnięcia w sprawach cywilnych. W artykule analizowano pozytywne i negatywne aspekty takiego stanu rzeczy.

Tłumaczenie: Beata Bałoniak

Słowa kluczowe: prawo cywilne

Alexandre Freitas Câmara*

Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School (EMERJ)

**THE FUNDAMENTAL RIGHT FOR A REASONABLE PROCEDURAL TIME
BETWEEN EFFICIENCY AND GUARANTEES:
A BRAZILIAN POINT OF VIEW**

Summary

Amendment 45/2004 Brazilian Constitution introduces a rule that provides for the existence of a right to a reasonable process time. The article discussed its impact on the Brazilian legal system.

Keywords: judicial proceeding

1. Since Constitutional Amendment 45/2004, Brazilian Constitution has a rule that predicts the existence of a right for a reasonable procedural time. This guarantee, however, even before this Constitutional Amendment, had come into force in Brazilian Law. This can be said because the American Convention on Human Rights – The Pact of San Jose, Costa Rica – establishes, in its article 8, 1, that “every person has the right to a hearing, with due guarantees and *within a reasonable time*, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal, or any other nature”.

It is clear, so, that since 1992 – when this International Convention entered into force in Brazil – there is, in Brazilian Law, the prediction of a “right for a reasonable procedural time”, guaranteed for all. Even before that this guarantee

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

could be extracted from two other constitutional principles: due process of law (that must be understood as the guarantee of a fair proceeding) and universality of judicial control (that must be understood as the guarantee of effective and adequate judicial protection of rights), both contained in Brazilian Constitution (art. 5, LIV and XXXV, respectively).

2. It is important to observe that art. 8, 1, of the Pact of San Jose expressly determines that the time of proceeding must be reasonable but it must not disregard other procedural guarantees.

The same argument can be developed from the Constitutional text, where other items of art. 5 predict many other procedural guarantees, which compose the Brazilian Civil Procedure constitutional model.

In Brazil, especially after Brazilian National Council of Justice (CNJ) disclosed some goals, established with the purpose of struggling against Judiciary slowness – some practices aim to allow a quick proceeding development that disregards procedural guarantees.

It is not a criticism against those goals, or against CNJ policies. That is not what I am talking about. On the contrary, what I intend to show is that such goals are praiseworthy, but they must be interpreted according to the Brazilian Civil Procedure constitutional model (what does not happen all the time).

3. Among this goals established for the Brazilian Judiciary by the National Council of Justice, I should mention, because of their relation with the subject of this paper, goal number 1 (judging more proceedings throughout the year than the number of new ones) and goal number 2 (judging, till the end of each year, at least 80% of proceedings with more than five years length at Superior Court of Justice; at least 70% of the proceedings with more than three years length at Federal Military Court; at least 50% of the proceedings with more than five years length at Federal Courts; at least 50% of the proceedings with more than three years length at Federal Small Claim Courts and their Appeals Chambers; at least 80% of the proceedings with more than four years length at Labour Courts; at least 90% of the proceedings with more than two years length at State Military Courts and at least 90% of the proceedings with more than five years length at States Courts of Appeals and Small Claim Courts Appeals Chambers).

Just to have an idea of the results of these CNJ goals have been producing, one example:¹ in 2011, Superior Court of Justice said final sentences in 229.518 cases. It means that each member of that Court said 6.955 final sentences. We shall know how to read this data. Wonder if each judge in this Superior Court had worked 300 days in that year (which is an exaggerated number of days, if we consider that if we exclude weekends – and without taking into consideration holidays, judges' vacations or Christmas recess – there would be 251 labour days throughout the year). In this case, each judge would have said 27,7 sentences per day. If we admit that each judge have worked 9 hours a day, without any interruption, not even to eat (what is virtually impossible), only reading proceeding files and writing sentences (what is obviously false, and we just have to remember that during judgment sessions, when one judge is saying his opinion the others are doing nothing but paying attention to him), each judge should have read the files and written the sentence in about three cases per hour. In other words: about 20 minutes to each case.² It is obvious that these data point to the fact that there is something strange at this statistics. Either it does not represent the exact truth (and, for instance, there are cases examined and judged not personally by the judges but by their clerks) or the sentences are said without any commitment with quality, what makes the quantity of sentences the only important value.

Whatever is the truth about statistics like that I have just showed – and experience shows that many sentences are completely or partially written by clerks – it is clear that procedural speed and quantity of sentences must not be the only relevant values to determine the efficiency of a civil justice administration system.

4. Efficiency may be defined as “a ratio between a desired effect and the costs necessary for its production”.³ Obviously, when it is about civil procedure, not only economic costs must be considered, but each and any expend of time

¹ All statistic data can be obtained at an annual report published by CNJ, called “Justiça em Números” (Justice in Numbers). There are versions of this report in Portuguese, English, French and Spanish. They can be found at www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios (2.03.2013).

² Some years ago, before the CNJ creation, a calculation like this has been done by an important Brazilian proceduralist that, taking into consideration 1999 data – verified that each judge in Superior Court of Justice had to examine and judge 1,38 cases per hour (E.D. Moniz de Aragão, *Estatística judiciária*, “Revista Genesis de Direito Processual Civil” 2003, vol. 27. Curitiba: Genesis, p. 72).

³ V. Mikelénas, *Efficiency of Civil Procedure: Mission (Im)possible?*, in: *Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure*, coord. V. Nekrošius, Vilnius University Press, Vilnius 2013, p. 142.

and energy that is necessary to produce the aimed results of a civil proceeding. So, the civil justice administration system will be efficient if it can drive to the production of expected procedural results with minimum waste of time and energy. These ideas, as it can be easily understood, take the concept of efficiency next to the principle of procedural economy.⁴

Civil procedure must be efficient. In Brazilian Law, the demand for efficiency on State activity is on art. 37 of the Brazilian Constitution. Notwithstanding the Constitution expresses a reference only to administrative function, this principle applies also to the bodies that administer justice. And that is because each and every State activity – either it is administration or not – must be exercised effectively.⁵

It is important to observe that Administrative Law scholars, when writing about the efficiency principle, link it to quality of service.⁶ Following this idea, an important Administrative Law scholar has said that “results are a new paradigm for Administrative Law: legitimacy of administrative actions not only comes from respect to formal proceedings, but mainly from reaching the results the Constitutional text bounds”.⁷

If it is so for Public Administration, that must – due to the principle of efficiency – aim the production of results that are qualitatively good and, just because they are good, constitutionally legitimated, so must be for the Judiciary, that must be an efficient system for providing jurisdiction, trying to produce, with its activity, results that are constitutionally legitimated only if they are qualitatively good.

5. It means that procedure (either civil, criminal or of any other nature) is *efficient* if it is able to produce good quality results. And it shows that the idea of

⁴ It has been said about Polish civil procedure that in that system the “effectiveness of proceedings” was, for a long time, known as “procedural economy”. T. Erciński, P. Grzegorzczuk, *Effective Protection of Diverse Interests in Civil Proceedings on the Example of Polish Act on Group Action*, in: *Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure*, coord. V. Nekrošius, Vilnius University Press, Vilnius 2013, p. 23.

⁵ A similar thought was developed by B. Capponi, *La legge processuale civile – fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*, 2^a ed., G. Giappichelli, Turin 2004, p. 13, from two sentences from Italian *Corte Costituzionale* (n. 86, from 7.5.1982 and n. 18, from 19.9.1989), in which the Court said that the principle of good development of Public Administration, mentioned on art. 97 of Italian Constitution, also applies to the bodies that administer justice.

⁶ J. dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, 25^a ed., Atlas, São Paulo 2012, p. 29.

⁷ R. Carvalho Rezende Oliveira, *Princípios do direito administrativo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2011, pp. 108–109.

a “struggle” between speediness and quality is absolutely wrong. It is not a matter of choosing between a quick proceeding and a fair proceeding. What we must do is to build a jurisdictional system that can produce fair results in the most efficiently possible way. There is no civil procedure that can be, at the same time, slow and efficient. But there is no civil procedure that can be efficient without producing fair results. Repeating: there is no efficiency that can lead to qualitatively bad results.

All this mean that the guarantee of a reasonable procedural time must be understood as one of the formative elements of a civil procedure constitutional model that pursues the production of results – qualitatively good, sorry to insist – to which civil procedure is driven. It is not acceptable to consider that the time of proceeding is a superior value when compared to the others or that there is something as the “right to a quick proceeding”. The due process of law exists, the right to a fair proceeding, and this right is violated if the proceeding is very slow because it endangers its efficiency. As one can read in an important work about this subject, determinant is the search for efficient and proper administration of justice. And procedural speediness is nothing but a way to obtain it.⁸

6. It is important to understand the guarantee of reasonable procedural time within a broader context: due process of law. And this principle, according to most authorized scholars, must be understood as a guarantee of fair proceeding.

It would be worthy to remember that Italian jurists, even before the Constitutional reform of November 23rd, 1999 (that brought into art. 111 of the Italian Constitution an explicit reference to the *giusto processo* – fair procedure – guarantee), used to extract from Italian Constitution the due process of law principle.⁹ More recently, examining the explicit reference to the fair procedure guarantee, important Italian scholar have said that nothing has substantially changed.¹⁰

⁸ P. Fernandez-Viagas Bartolomé, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid 1994, p. 35.

⁹ Among all, M. Cappelletti, *Derecho de acción y de defensa y la función concretadora de la jurisprudencia constitucional*, in *Proceso, Ideologías, Sociedad*, trad. esp. de S. Sentís Melendo e T.A. Banzhaf, EJE, Buenos Aires 1974, pp. 477 *et seq.*

¹⁰ S. Chiarloni, *Giusto processo (diritto processuale civile)*, “Revista de Processo” 2013, vol. 219, São Paulo: RT, pp. 121–122.

This point must be reassured: due process of law guarantee is, fundamentally, the guarantee of a fair proceeding.¹¹ And there is no fair procedure if its length is excessive.

About this, it is important to remember what an important Argentinean scholar taught:¹²

More than ever, in front of the vertiginous historic acceleration, there is a need for a solution for a judicial conflict comes in a reasonable limited time, in such a way that the guarantee of proper protection that is enclosed in due process pleases the pacification, justice and safety values.

There is the direct connection between the procedural length and the fair proceeding guarantee, i.e., due process of law, explicitly established at art. 5, LIV, of Brazilian Constitution. It is in this context that the statement, made by an important Brazilian scholar,¹³ that “proceeding must take minimum time, but it must take all the time needed not to violate the quality of jurisdictional activity” must be comprehended. In other words, due to the reasonable procedural time guarantee, proceeding must not protract one day more, or one day less, than the needed time to produce a fair result.

It is important to remember here that in a fundamental work of Brazilian procedural literature it was once said that the most important jurisdiction social purpose is to eliminate conflicts through fair criteria.¹⁴ If pacifying with justice is a jurisdictional goal, than we can only assert that procedure has reached the aim as it was expected to if it is able to produce a fair result, i.e., if it was able to assure to a right holder what he deserves to get. Here we are back to Chiovenda’s statement, according to what *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire*.¹⁵

¹¹ I had the opportunity to say it before in a book where I present systematically Brazilian Civil Procedure: A. Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*, vol. 1, 24^a ed., Atlas, São Paulo 2013, p. 49.

¹² A. Mario Morello, *El proceso justo*, Platense, La Plata 1994, p. 365.

¹³ A. Ramos Tavares, *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*, Saraiva, São Paulo 2005, p. 31.

¹⁴ C. Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, 5^a ed., Malheiros, São Paulo 1996, p. 161.

¹⁵ G. Chiovenda, *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*, article published for the first time in 1911, now in: Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, vol. 1, Giuffrè, Milão 1993, p. 110.

7. The guarantee of reasonable procedural time must, then, be comprehended as the guarantee that proceeding will develop *without undue delay*, and it may not take more (or less) time than it needs to produce fair results, according to the legal system. Now there is one issue: how is it possible to produce this result, building an efficient system of civil justice administration (and it must be remembered that we cannot think about efficiency if the results are not qualitatively good)?

This result can only be achieved if it is possible to remove some obstacles to effectiveness of due process. A profound structural reform is needed.

This reform must necessarily start by the judicial body. There must be a structural transformation of the body that has the objective of promoting justice.¹⁶ It is said because there is no possibility of a fair proceeding, with reasonable length, where it takes months to put a brief inside the files, or where the files can be with the judge, without any act being practiced, for an excessive time (that sometimes can be counted in years).

We must renew the structures. For instance, we must rethink the number of Judiciary public servants, in a way that there is a more appropriate number of servants for the needs of judicial task, especially in First Instance. Besides, it is important to modernize some procedural practices, using new technologies to create a new jurisdictional administration model, and not only replacing media (in other words: the use of new technology is not only made of trading paper for computers).

8. However, reforming the judicial body structure is not enough. It is essential to update some procedural rules to make judicial activity more efficient.

First of all, it is important to fight against procedural “dead times”, the “times of waiting”, much worse than the “developing times”.¹⁷ In other words, there is a need for eliminating time that is lost between one procedural act and other. For instance, waiting fifteen days for a brief to be put inside the proceeding files is much worse than waiting a fifteen-day term for the practice of some act. The dead time, i.e., the waiting time, is much more harmful to system efficiency than procedural development time. In this way, it is important not only to create structures that make the fight against the dead times possible, but it is also

¹⁶ In Italy, where proceeding slowness is notorious, it has been said that “la cronica lentezza dei processi italiani dipende essenzialmente dal malfunzionamento delle strutture” (S. Chiarloni, *op.cit.*, p. 145).

¹⁷ G. Tarzia, *O novo processo civil de cognição na Itália*, “Revista de Processo” 1995, vol. 79, São Paulo: RT, p. 63.

important to predict sanctions against the ones who, intentionally, do not respect procedural terms or practice acts in a purposely slow way.

It is also important to reform procedural rules to eliminate useless acts.

One good example of this possibility we had in Brazil with law n. 12.112/2009, which altered art. 62, II, of the Urban Estates Rental Act (law n. 8.245/1991). Before this reform, after serving the defendant in a civil action for eviction for non-payment, it was possible to the defendant to say, in a fifteen-day term, that he intended to pay the debt. After that, the judge of the case should authorize the payment and, then, the defendant would have a fifteen-day term to pay the required amount.

Nowadays, after the amendment of that Act, the defendant has a fifteen-day term after been served to pay the required amount, with no need for previous applications directed to the judge. Not only one a procedural term was eliminated but it was also eliminated the dead time between one procedural act (the application for authorization to pay the debt) and the other (the payment itself).¹⁸

It is very important to examine the legal system to try to identify cases like that, so it becomes possible to reform legislation and, as a consequence, to eliminate useless procedural acts, which do not endangers the quality of the aimed proceeding results.

It is also important to use other techniques for accelerating proceedings. Giving more value to First Instance sentences, for instance, modifying the general rule of not allowing provisional enforcement of sentences until appeal is judged by Second Instance Court is something that must be done rapidly.¹⁹ The system must be reformed to allow immediate sentence enforcement. This simple rule modification would allow the quicker achievement of First Instance sentences effects, inhibiting procrastinating appeals.

Other important measure to accelerate proceedings without endangering its efficiency is the creation of mechanisms for collectivization of civil actions.

¹⁸ About this reform, A. Freitas Câmara, *Comentários à reforma da Lei de Locações*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2010, p. 46.

¹⁹ Unfortunately, Congressman Paulo Teixeira, responsible for the project for a new Brazilian Civil Procedure Code at Brazilian Parliament, suggested the preservation of the old rule, eliminating what Brazilian Federal Senate approved some time before (the possibility of immediate enforcement of First Instance sentences). Approving Mr. Teixeira's proposal will be the lack of a historic opportunity for Brazilian civil procedure: eliminating procrastinating appeals served by parties who know there is no possibility of reforming the sentence but, on the other hand, know that the mere fact of appealing is enough to get time, as it is not possible to enforce sentences until the Second Instance Court judge the appeal (and it can take too much time, even years).

About this subject it is important to mention that Mr. Paulo Teixeira's project, presented to Brazilian Parliament, for a new Civil Procedure Code predicts a mechanism for "converting individual actions into collective actions" (art. 334 of the Project). According to this, once started an individual proceeding whose object can be considered collective (as the plaintiff applies to protect collective goods, such as environment), it shall be possible to convert it into a collective proceeding, and it would be only needed an application of one of those who are authorized to be plaintiffs in collective actions. Another requisite to the conversion is the exigency of having the same judge jurisdiction for the collective case. It can allow the system to avoid the starting of many individual proceeding that should not exist.

I have had the opportunity to examine, as a Second Instance judge, an individual case in which the plaintiff applied for a sentence condemning the defendant (a public utility company) to make what should be necessary to allow sewer service to reach her house, as this service was not provided in her neighbourhood.²⁰ It would not be difficult to guess what would happen if a case like that occurs in a more populous neighbourhood, like Copacabana (Rio de Janeiro). In such case we could imagine hundreds or thousands of civil actions applying for exactly the same object. Possibility of individual cases conversion into collective cases would have one great advantage: avoiding the start of unnecessary individual proceedings because one single collective case could be able to please all the individual interested people.

9. Another important proceeding acceleration technique is imposing sanctions to the parties who want to procrastinate. As it was once said by an important Brazilian scholar, "one who knows he has no reason and abuses of procedural means has on procedural sanctions a brake".²¹

There is something important to say here. Usually when sanctions are prescribed to parties who intend to procrastinate proceeding progress they are economic sanctions, such as the ones predicted on articles 17 and 18 or articles 600 and 601 of Brazilian Civil Procedure Code.

²⁰ TJRJ (Rio de Janeiro Court of Appeals), *Apelação cível nº 0366819-87.2008.8.19.0001*, reported by Judge Alexandre Freitas Câmara, case decided in November, 11th, 2010, at www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003717BF3F5BA7DC9F7969C9BF-0832570F74CC402550A14 (15.03.2013).

²¹ F. da Fonseca Gajardoni, *Técnicas de aceleração do processo*, Lemos & Cruz, São Paulo 2003, p. 197.

It is not only by prescribing fines or asserting the duty to reimburse damages produced by procedural misbehaviour that a procedural system can sanction ones who want to procrastinate the ongoing of the proceedings. Moreover, in many cases these economic sanctions are ineffective. For instance, the fine prescribed by art. 18 of Brazilian Civil Procedure Code is only 1% of the case value. It is notorious (in Brazil, of course) that in many civil actions the plaintiff assigns a low value to his case (what happens because there is a link between the case economic value and the proceeding costs). As it can be easily perceived, a small percentage of a derisive amount is, most of times, an insignificant fine.

There must be other sanction mechanisms prescribed for procedural misbehaviour. In this field there is an important institute predicted on Brazilian civil procedural laws: the anticipation of judicial protection as a sanction against abuse of the right to defence (art. 273, II of Brazilian Civil Procedure Code).²²

This rule predicts that the judge will anticipate the judicial protection (i.e., he will anticipate the production of the effects of a sentence to a moment before the sentence itself is said, through an interlocutory provision) if the plaintiff applies for it, whether the existence of the substantive right is probable and there is “abuse of the right to defence or manifest postponing purpose of the defendant”. It is a procedural technique that aims to adequately share between the parties the burden of time, avoiding the misbehaviour of a defendant who knows he has no substantive right but wants to procrastinate the proceeding just to enjoy for a larger period of time a good he does not have the right to be with. It unbalances the proceeding and makes it unfair. As an important Brazilian proceduralist once said, “abuses of the right to defence are more wicked when the plaintiff has an economic need for the good he pursues and in this case procrastination emphasizes inequality between the parties, turning the equality principle in an annoying abstraction”.²³

However, this procedural acceleration mechanism is underused. At Brazilian Superior Court of Justice, for instance, one can find just a few sentences granting the anticipation of judicial protection based on abuse of the right to defence.²⁴

²² The anticipation of judicial protection as a sanction against abuse of the right to defence is mentioned as an accelerating proceeding technique by P. Hoffman, *Razoável duração do processo*, Quartier Latin, São Paulo 2006, p. 180.

²³ L. Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela*, 7^a ed., Malheiros, São Paulo 2002, p. 191.

²⁴ One important sentence of that Superior Court is REsp 194193/CE, reported by Justice Gilson Dipp, case decided in March 25th, 1999.

There was one case in which a federal public servant applied for the recognition of the right to a salary increase of certain percentage, and Brazilian Federation Government had already recognized it administratively, even for servants who did not suited actions. In that case, however, the Government appealed against the sentence that recognized that right and it led to an anticipation of judicial protection based in the fact that the appeal was considered an abuse of the right to defence.

At Rio de Janeiro Court of Appeals, where I am a judge, there are also few sentences anticipating the judicial protection based on the abuse of the right to defence.²⁵

The fact of existing few sentences anticipating judicial protection based on the abuse of the right to defence can be an indication of two different phenomena (and unfortunately there are no statistic data that can allow to assert which one really occurs): either judges are not identifying abuses of the right to defence that notoriously happen or plaintiff's attorneys are not applying for the anticipation of judicial protection in this basis (and it is important to highlight that in Brazil the anticipation of judicial protection demands a plaintiff's application). I must say, however – nevertheless this statement has no scientific or statistic value – that in my experience as a judge I have never read an application for the anticipation of judicial protection based on procedural misbehaviour of the defendant.

Anticipation of judicial protection based on abuse of the right to defence must be seen as a judicial protection founded on more than mere probability of the existence of the plaintiff's substantive right. It is a "palpability protection",²⁶ what makes it something close to the French institution of *référé*, that can be granted – among other situations – when the defendant did not applied a "serious contestation" (art. 809 of the French *code de procédure civile*).²⁷ *Référé*, in this situations, became an important method for solving conflicts, moralizing legal remedies that relates to obligations that cannot be seriously challenged.²⁸

²⁵ In this decade I could only find one sentence anticipating judicial protection based on defendant's procedural misbehaviour: TJRJ (Rio de Janeiro Court of Appeals), AI 0067798 – 27.2010.8.19.0000, reported by Judge Ademir Pimentel, case decided in July 1st, 2011.

²⁶ It is not by chance that this is the terminology adopted by the Project for a new Brazilian Civil Procedure Code.

²⁷ In an important work one can read that the concept of serious contestation claims the evidence of the right, its obvious incontestability, the absolute sure of its existence, and it authorizes a "bolder" penetration in the merit of the case (C. Silvestri, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, G. Giappichelli, Turim 2005, p. 177).

²⁸ L. Cadiet e Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 5^a ed, Lexis Nexis, Paris 2006, p. 413.

It is very important to make anticipation of judicial protection as a sanction to procedural misbehaviour part of Brazilian legal culture as it is a very important mechanism to moralize proceedings use, avoiding delays that make it takes more time than it is necessary to produce fair results.

10. To conclude, and without any intention of showing an exhaustive list of proceedings accelerating mechanisms, there is a need for creation of access filters to the Superior Courts. Special appeal (*recurso especial*) and extraordinary appeal (*recurso extraordinário*) may not be considered ordinary appeal means. Its use is – and must be – absolutely exceptional.

We must instil the idea that proceedings may go through two instances. In other words, it must be clear that the First Instance sentence can be reviewed by a Court of Appeals. Access to Superior Courts can only be possible in extraordinary cases, and not as a general rule.

As long as we have free access to Superior Courts (as it happens nowadays), parties and their attorneys will continue appealing to those Courts. It is so necessary to create filters that can confirm that access to the Superior Courts is really extraordinary.

Constitutional Amendment n. 45/2004 created a filter like that. It is the “general repercussion of the constitutional issue”, which must be demonstrated to allow the extraordinary appeal to be judged. This is a good example of this sort of filters.

It is known, however, that the “general repercussion” does not fulfil its role properly (i.e., it has not been efficient). It was once said that “general repercussion, as it has been used, will keep the undesirable *status quo* of our days, in which a great part of constitutional jurisdiction has a volume that is incompatible with the working capacity of the Justices, transforming itself in an undesirable system of internal delegation of decision-making power”.²⁹

We ought to create efficient filtering mechanisms that allow the Superior Courts and the Supreme Court to fulfil the role the Country expect them to, acting as bodies which aim the setting of correct interpretation of legal rules.

²⁹ E. Mendonça, L.R. Barroso, *STF entre seus papéis contramajoritário e representativo*, www.jurisciencia.com/artigos/stf-entre-seus-papeis-contramajoritario-e-representativo-por-eduardo-mendonca-e-lu/1760/ (6.06.2013), where we can read the astonishing information that the number of cases where general repercussion has been recognized is enough to fill the Supreme Court agenda for the next seventeen years.

Among these mechanisms there will be “general repercussion”, which – if it is well used – can be an important filter to the access to the highest Brazilian Court. And it is important to make this filter broader than it is today, with the creation of a “general repercussion of the federal rules” issue as a requisite to the exercise of Superior Court of Justice jurisdiction.

11. This is time for final remarks. And it could not be different: we must go back to the premises of this paper. The demand for due process cannot be seen as a value that is higher than the others. We are not facing an element that is superior to the others values contained in the constitutional axiological table. Reasonable procedural time is only part of the constitutional procedural model, which is based on due process of law (i.e., fair procedure). We must struggle for the building of a procedural system that allows the production of *fair* results in reasonable time. It is not possible to give up quality.

The existence of a right for a proceeding without *undue* delay must be adequately understood. If there is a right for a proceeding without *undue* delay, so that means that there cannot be a proceeding without some delay. What is forbidden is the *undue* delay. *Due* delay is necessary to lead proceeding to a fair result. As superiorly taught Carnelutti, “procedure widens; it is not possible to do everything at once. It is necessary to be patient. It is needed to seed, just like a peasant, and we have to wait to harvest. Together with attention there must be patience among the necessary virtues of the judge and the parties. Unfortunately, parties are impatient by definition, impatient like the ill, as they also suffer. One of defender’s tasks is inspiring patience. The quick justice slogan, always found on inexpert politicians’ mouths, is an *in adiecto* contradiction; if justice is safe it is not quick, if it is quick so it is not safe. Sometimes the truth seed takes years, even centuries, to become a stalk (*veritas filia temporis*)”.³⁰

It is essential to fight against procedural slowness. And it demands a cultural change. We cannot accept that the economically strong use Judiciary to outwear the weak, overcoming them by fatigue, abusing of procedural mechanisms that frustrate the constitutional promise of a fair proceeding. We have to build a system capable of producing fair results, qualitatively good, in reasonable time, that deserves to be called *due process of law*.

³⁰ F. Carnelutti, *Derecho y proceso*, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, EJEJ, Buenos Aires 1971, p. 177.

References

- Cadiet e Emmanuel Jeuland L., *Droit Judiciaire Privé*, 5^a ed, Lexis Nexis, Paris 2006.
- Cappelletti M., *Derecho de acción y de defensa y la función concretadora de la jurisprudencia constitucional*, in *Proceso, Ideologías, Sociedad*, trad. esp. de S. Sentís Melendo e T. A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires 1974.
- Capponi B., *La legge processuale civile – fonti interne e comunitarie (applicazione e vicenda)*, 2^a ed., G. Giappichelli, Turim 2004.
- Carnelutti F., *Derecho y proceso*, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires 1971.
- Carvalho Rezende Oliveira R., *Princípios do direito administrativo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2011.
- Chiarloni S., *Giusto processo (diritto processuale civile)*, “Revista de Processo” 2013, vol. 219, São Paulo: RT.
- Chiovenda G., *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*, article published for the first time in 1911, now in: Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, vol. 1, Giuffrè, Milão 1993.
- da Fonseca Gajardoni F., *Técnicas de aceleração do processo*, Lemos & Cruz, São Paulo 2003.
- dos Santos Carvalho Filho J., *Manual de direito administrativo*, 25^a ed., Atlas, São Paulo 2012.
- Ereciński T., Grzegorzcyk P., *Effective Protection of Diverse Interests in Civil Proceedings on the Example of Polish Act on Group Action*, in: *Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure*, coord. V. Nekrošius, Vilnius University Press, Vilnius 2013.
- Fernandez-Viagas Bartolomé P., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madri 1994.
- Freitas Câmara A., *Comentários à reforma da Lei de Locações*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2010.
- Freitas Câmara A., *Lições de direito processual civil*, vol. 1, 24^a ed., Atlas, São Paulo 2013.
- Guilherme Marinoni L., *A antecipação da tutela*, 7^a ed., Malheiros, São Paulo 2002.
- Hoffman P., *Razoável duração do processo*, Quartier Latin, São Paulo 2006.
- Mario Morello A., *El proceso justo*, Platense, La Plata 1994.
- Mendonça E., Barroso L.R., *STF entre seus papéis contramajoritário e representativo*, www.jurisciencia.com/artigos/stf-entre-seus-papeis-contramajoritario-e-representativo-por-eduardo-mendonca-e-lu/1760 (6.06.2013).

- Mikelénas V., *Efficiency of Civil Procedure: Mission (Im)possible?*, in: *Recent Trends in Economy and Efficiency of Civil Procedure*, coord. V. Nekrošius, Vilnius University Press, Vilnius 2013.
- Moniz de Aragão E.D., *Estatística judiciária*, "Revista Genesis de Direito Processual Civil" 2003, vol. 27. Curitiba: Genesis.
- Ramos Tavares A., *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*, Saraiva, São Paulo 2005.
- Rangel Dinamarco C., *A instrumentalidade do processo*, 5^a ed., Malheiros, São Paulo 1996.
- Silvestri C., *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, G. Giappichelli, Turim 2005.
- Tarzia G., *O novo processo civil de cognição na Itália*, "Revista de Processo" 1995, vol. 79, São Paulo: RT.
- www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios (2.03.2013).
- www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003717BF3F5BA7D-C9F7969C9BF0832570F74CC402550A14 (15.03.2013).

PODSTAWOWE RELACJE POMIĘDZY SZYBKOŚCIĄ POSTĘPOWANIA A ZASADĄ PRAWDY OBIEKTYWNEJ. BRAZYLIJSKI PUNKT WIDZENIA

Streszczenie

Poprawka 45/2004 do brazylijskiej konstytucji wprowadza regułę, która przewiduje istnienie prawa do rozsądnego czasu procesowego. W artykule dyskutowano jej wpływ na brazylijski system prawny.

Tłumaczenie: J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Słowa kluczowe: postępowanie sądowe

Ignacy Dziedzicak*

Uniwersytet Szczeciński

**WPROWADZENIE DO SYSTEMU EKSPERTOWEGO
W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ****Streszczenie**

W artykule przedstawiono przydatność systemu ekspertowego w administracji publicznej. Ukazano możliwości dwu praktycznie stosowanych w Polsce systemów ekspertowych. Mogą one posłużyć do racjonalizacji procesów i struktur występujących w administracji publicznej. Szczególnie interesujące wydaje się zastosowanie systemu ekspertowego do zarządzania wiedzą.

Słowa kluczowe: systemy ekspertowe, zastosowania systemów ekspertowych w administracji publicznej

1. Pojęcie i składniki systemu ekspertowego

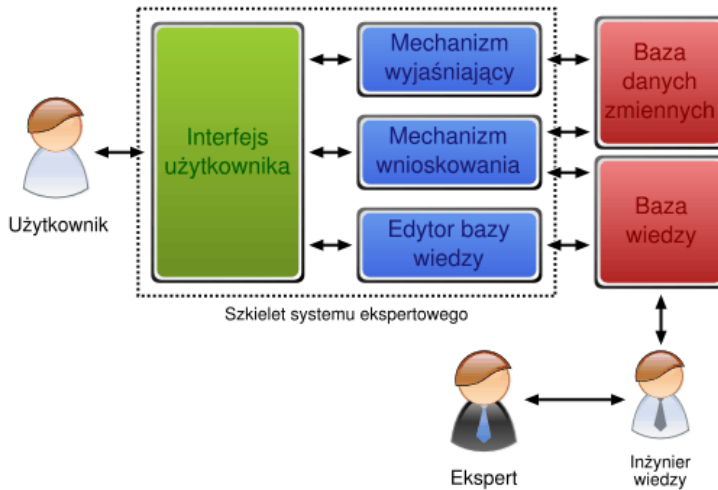
Systemy ekspertowe można określić jako programy z dziedziny inteligencji komputerowej¹, których podstawowym zadaniem jest symulowanie ludzkiej ekspertyzy w określonej, na ogół wąskiej dziedzinie. Są to programy komputerowe wspomagające diagnostykę i podejmowanie decyzji, których podstawowymi składnikami są:

- baza wiedzy, zawierająca wiedzę dziedzinową, istotną dla podejmowanych decyzji,
- system wnioskujący, korzystający z bazy wiedzy dla wypracowania tych decyzji.

* idziedz@wneiz.pl

¹ Analogia do inteligencji u człowieka, polegającej na zdolności uczenia się, rozumienia języka naturalnego i operowania nim czy logicznego rozumowania (wnioskowania).

Większość systemów ekspertowych jest zbudowana według schematu przedstawionego na rysunku 1.



Rysunek 1. Schemat systemów ekspertowych

Źródło: opracowanie własne.

Rozdzielenia bazy wiedzy i systemu wnioskującego umożliwia:

- a) łatwy dostęp do wiedzy dziedzinowej danej w jawnej postaci pliku tekstowego;
- b) prostą modyfikację bazy wiedzy bez potrzeby naruszania integralności systemu wnioskującego;
- c) możliwość tworzenia systemów skorupowych, to znaczy uniwersalnych systemów ekspertowych, które można ładować wiedzą dziedzinową.

Dzięki temu systemy ekspertowe są też narzędziem dla nieinformatyków, dla specjalistów dziedzinowych, z zakresu rozwiązywania skomplikowanych problemów w wąskiej dziedzinie.

Składnikami systemu ekspertowego są:

1. Szkielet systemu składający się z:

- a) interfejsu użytkownika, który umożliwia zadawanie pytań, udzielanie informacji systemowi oraz odbieranie od systemu odpowiedzi i wyjaśnień;

- b) edytora bazy wiedzy, który pozwala na modyfikację wiedzy zawartej w systemie, umożliwiając tym samym jego rozbudowę;
 - c) mechanizmu wnioskowania, który jest głównym składnikiem systemu ekspertowego wykonującym cały proces rozumowania w trakcie rozwiązywania problemu postawionego przez użytkownika;
 - d) mechanizmu wyjaśniającego – jednego z elementów interfejsu pomiędzy systemem a użytkownikiem, który umożliwia użytkownikowi uzyskanie odpowiedzi, dlaczego system udzielił takiej, a nie innej odpowiedzi, albo dlaczego system zadał użytkownikowi określone pytanie.
2. Baza wiedzy – jest to deklaratywna postać wiedzy ekspertów z danej dziedziny zapisana za pomocą wybranego sposobu **reprezentacji wiedzy**, najczęściej **reguł**.
 3. Baza danych zmiennych, która jest pamięcią roboczą przechowującą pewne fakty wprowadzone w trakcie dialogu z użytkownikiem; baza ta umożliwia odtworzenie sposobu wnioskowania systemu i przedstawienie go użytkownikowi za pomocą mechanizmu wyjaśniającego.

2. Istotne właściwości systemu ekspertowego

Systemy ekspertowe od konwencjonalnych programów odróżniają się głównie:

- a) jawną interpretacją wiedzy i oddzieleniem jej od procedur sterowania;
- b) zdolnością wyjaśniania znalezionych przez system rozwiązań problemów;
- c) dominacją przetwarzania symboli nad przetwarzaniem numerycznym;
- d) wykorzystywaniem w rozwiązywaniu problemów głównie metod rozumowania (wnioskowania), a mniej algorytmów.

W odróżnieniu od klasycznych programów komputerowych wiedza zawarta w bazie wiedzy opisuje dziedzinę problemową bez podania szczegółowego sposobu rozwiązania danego problemu. Systemy ekspertowe realizują programowanie deklaratywne. Nawet dla bardzo złożonych celów system ekspertowy sam dba o logikę swego działania.

Zalety systemów ekspertowych eksponowane w literaturze przedmiotu i internecie to:

- jawna reprezentacja wiedzy zrozumiała dla użytkownika,
- możliwość przyrostowej budowy bazy wiedzy,

- względna łatwość modyfikowania bazy wiedzy,
- bycie narzędziem kodyfikacji wiedzy eksperckiej,
- zdolność rozwiązywania problemów specjalistycznych, w których dużą rolę odgrywa doświadczenie,
- wiedza eksperta jest dobrem rzadkim i kosztownym,
- ułatwienie rozpowszechniania wiedzy,
- zdolność wyjaśniania własnych konkluzji,
- zwiększenie dostępności ekspertyzy,
- dawanie możliwości prowadzenia jednolitej polityki przez firmy mające wiele oddziałów,
- poziom ekspertyzy stabilny, niezależny od warunków zewnętrznych, godzin pracy.

3. Podstawy logiczne systemu ekspertowego

Fundamentem mechanizmu wnioskowania w systemie ekspertowym jest logika. Jej początki sięgają czasów Sokratesa, Platona i Arystotelesa (V–IV wieku p.n.e.). Istota wnioskowania logicznego osadza się na sylogizmie, który jest formą argumentowania polegającą na tym, że dane zdanie można uznać za prawdziwe, gdy pozostaje ono w określonej relacji z innym zdaniem, o którym wiemy, że jest prawdziwe.

Wyróżnia się wnioskowanie pewne, dychotomiczne: prawda–nieprawda. Na jego podstawie powstała dwuwartościowa algebra Boola i zbudowano komputer. Oprócz wnioskowania pewnego wyróżnia się wnioskowanie niepewne i modele: probabilistyczne (losowość, prawdopodobieństwo), rozmyte (klasyfikatory przybliżone J. Łukaszewicza) oraz modele ze współczynnikiem pewności (i subiektywnymi ocenami stopnia pewności). Prawdopodobieństwo jest miarą precyzyjnie zdefiniowanego zdarzenia losowego. U podstaw potrzeby posługiwania się prawdopodobieństwem leży brak wiedzy i brak umiejętności. Zbiory rozmyte i logika rozmyta umożliwiają określenie, w jakim stopniu jakiś obiekt odpowiada nieprecyzyjnemu opisowi. Współczynniki pewności są subiektywną oceną pewności reguł i warunków dokonaną przez twórcę lub użytkownika bazy wiedzy.

W systemach ekspertowych stosowane są wszystkie wyżej wymienione rodzaje wnioskowania. W każdym z nich wyróżnia się wnioskowanie do przodu i wnioskowanie wstecz. Wnioskowanie do przodu ma postać: fakty → reguły →

konkluzje. Podstawą logiczną jest reguła *modus ponens* zapisywana w postaci schematu:

$$\frac{(A \rightarrow B), A}{B}$$

to jest: „Jeśli z przesłanki A wynika B i A jest prawdziwe, to uznajemy, że B jest również prawdziwe”. W notacji używanej w systemie ekspertowym zapisujemy: $A \rightarrow B$, to jest: „A jeśli B”.

Wnioskowanie wstecz przebiega od postawionego problemu, nazywanego często celem (ang. *goal*) lub hipotezą, poprzez reguły, aż do faktów: cel \rightarrow reguły \rightarrow fakty. Podstawą logiczną jest reguła *modus tollens*, w której:

$$\frac{(A \rightarrow B), \sim B}{\sim A}$$

to jest w wolny rozumieniu : „Jeśli z A wynika B i B jest fałszywe, to i A jest fałszywe”.

4. Rodzaje systemów ekspertowych

W związku z celem zastosowania systemy ekspertowe dzielimy między innymi na:

- interpretacyjne (na przykład rozpoznawania mowy czy obrazów),
- predykcyjne (wnioskują o przyszłości),
- diagnostyczne (określają wady przedmiotu ekspertyzy),
- kompletowania (na przykład ustalanie konfiguracji komputera),
- planowania (na przykład w technice planują ruchy robota dla osiągnięcia jakiegoś celu),
- monitorowania (porównują obserwacje z ograniczeniami),
- sterownia (kierują zachowaniem systemu),
- poprawiania (podają sposób postępowania z systemem),
- naprawy (harmonogram naprawy uszkodzenia),
- instruowania (na przykład systemy doskonalenia zawodowego).

Ze względu na rodzaje wnioskowania na polskim rynku upowszechniają się zwłaszcza regułowo-modelowe systemy ekspertowe profesora A. Niederlińskiego

i opracowany przez doktora K. Michalika system ekspertowy PC-Shell. Pierwsze z wymienionych pozwalają korzystać z wnioskowania pewnego (elementarne dokładne i rozwinięte dokładne) i wnioskowania niepewnego (elementarne niepewne i rozwinięte niepewne). Drugi – z wnioskowania pewnego, ale system PC-Shell działa w pakiecie innych systemów z zakresu sztucznej inteligencji, w szczególności w kooperacji z siecią neuronową i systemem (CAKE) wspomagającym tworzenie aplikacji.

Przykłady dziedzin, w których można zastosować systemy ekspertowe:

- finanse (analiza ryzyka kredytowego czy inwestycyjnego, monitorowanie spłat kredytu),
- medycyna (analiza wyników badań pacjenta, diagnoza choroby, ocena trafności leczenia),
- przemysł (planowanie produkcji, kontrola jakości, monitorowanie produkcji),
- marketing (analiza zachowań klientów i ich prognozowanie),
- prawo (odtworzenie norm prawnych),
- administracja (decyzje dotyczące wymiaru emerytur, monitorowanie decyzji urzędników),
- energetyka,
- telekomunikacja.

5. Regałow-modelowe systemy ekspertowe

Według A. Niederlińskiego, twórcy regałow-modelowych systemów ekspertowych², podstawowymi składnikami systemu ekspertowego oprócz bazy wiedzy i systemu wnioskującego są:

- edytor bazy wiedzy – do tworzenia, czytania i modyfikowania bazy wiedzy,
- interfejs użytkownika – do korzystania z systemu ekspertowego,
- dynamiczna baza danych – do przechowania wyników wnioskowania.

Baza wiedzy jest plikiem tekstowym napisanym w języku zbliżonym do naturalnego, tworzonym, czytany i modyfikowany za pomocą edytora bazy wiedzy bez naruszania integralności systemu wnioskującego. Umożliwia to

² A. Niederliński, *Regałow-modelowe systemy ekspertowe rmse*, WPKJS, Gliwice 2006.

szybkie zrozumienie i modyfikowanie wiedzy dziedzinowej, z której korzysta system ekspertowy.

Baza wiedzy *rmse* składa się z bazy reguł, bazy modeli, bazy ograniczeń, bazy rad i plików rad. Baza reguł zawiera wiedzę dziedzinową, logiczną, baza ograniczeń – wiedzę **dziedzinową, logiczną**, baza modeli – wiedzę dziedzinową, matematyczną, baza rad – wiedzę dziedzinową uzupełniającą i wyjaśniającą. Baza reguł, baza ograniczeń, baza modeli, baza rad mają postać klauzul zawierających zmienne. Forma reguły jest następująca:

```
reguła(Numer_reguły, „Wniosek”, Lista_warunków, Semafor),  
Lista_warunków = [„Warunek 1”, ..., „Warunek n”].
```

Jeżeli wszystkie warunki są prawdą, wniosek jest prawdą.

Fakt (jeśli warunek dopytywany przy wielokrotnym korzystaniu z bazy wiedzy ma wartość logiczną „prawda”) natomiast definiujemy klauzulą:

```
fakt(„Warunek_dopytywalny”).
```

Korzyści stosowania reguł są następujące:

- a) reguły i fakty umożliwiają zwarte definiowanie wiedzy będącej podstawą decyzji wypracowanych przez system ekspertowy;
- b) zrozumienie wiedzy opisanej zbiorem reguł jest zdecydowanie prostsze aniżeli rozszyfrowanie rozbudowanego kodu proceduralnego;
- c) programując proceduralnie, musimy programowi „powiedzieć” nie tylko, co ma zrobić, ale również „powiedzieć”, jak to ma zrobić; dla złożonego problemu logika programu proceduralnego jest trudna do opracowania, weryfikowania i kodyfikowania;
- d) systemowi ekspertowemu musimy „powiedzieć” tylko to, co wiemy o problemie i jaki cel chcemy osiągnąć.

Baza modeli w *rmse* umożliwia algorytmiczną realizację różnorodnych obliczeń. Baza modeli elementarna dokładna składa się z modeli podstawowych, rozszerzonych, liniowych i wielomianowych. W modelowaniu niepewności wyróżnia się natomiast modele probabilistyczne (oparte na prawdopodobieństwie), modele rozmyte (przy braku precyzji) i modele stosujące współczynniki pewności.

Przykładowy model podstawowy, elementarny dokładny (arytmetyczny lub relacyjny):

model(Numer_modelu, „Warunek startowy”, „Wynik”/”Wniosek”, „Pierwszy Argument”, „Operacja”/”Relacja”, „Drugi Argument”, Semafor).

Baza ograniczeń elementarna dokładna zawiera klauzule typu:

ograniczenie(Nr_ograniczenia, Lista_warunków_dopytywalnych_wykluczających_się).

Definiowanie ograniczeń służy do deklarowania warunków wzajemnie wykluczających się w celu zapobiegania zadawania przez system pytań o warunki, których wartości logiczne wynikają z odpowiedzi już poprzednio udzielonych.

Baza rad elementarna dokładna zawiera klauzule w postaci:

rada(Numer_reguły/modelu, „Nazwa_Rady_dla_reguły/modelu.HLP”).

Do każdej reguły i modelu może być przypisana co najwyżej jedna rada.

Do baz reguł, modeli, ograniczeń i rad oraz do faktów mogą być definiowane komentarze.

6. Szkieletowy system ekspertowy PC-Shell

Opracowany przez K. Michalika w pakiecie sztucznej inteligencji³ PC-Shell⁴ jest dziedzicowo-niezależnym narzędziem służącym do budowy systemów ekspertowych. Może być zastosowany w dowolnej dziedzinie: począwszy od bankowości i finansów, a na zastosowaniach technicznych kończąc. Unikatową cechą tego systemu jest zdolność do tworzenia objaśnień. W tym też K. Michalik upatruje ważnej zalety systemu PC-Shell. Wyróżnia 3 rodzaje wyjaśnień:

- a) „jak?” (ang. *how*) – w jaki sposób system wyprowadził konkluzję;
- b) „dlaczego?” (ang. *why*) – dlaczego system zadał użytkownikowi pytanie i jak jego odpowiedź przyczynia się do rozwiązania problemu;
- c) „co to jest?” (ang. *what is*) – objaśniające pojęcia zawarte w bazie wiedzy.

³ Dokumentacja AITECH, Artificial Intelligence Laboratory, Zintegrowany Pakiet Sztucznej Inteligencji AitechSPHINX 4.5, AITECH & Krzysztof Michalik, Katowice 2006.

⁴ K. Michalik, AITECH, Artificial Intelligence Laboratory, Zintegrowany Pakiet Sztucznej Inteligencji AitechSPHINX 4.5, PC-SHELL, SZKIELETOWY SYSTEM EKSPERTOWY, część 3, Instrukcje języka AITECHSPHINX, AITECH & Krzysztof Michalik, Katowice 2006.

System może być wykorzystywany w takich dziedzinach jak między innymi:

- analizy finansowe (ekonomiczne),
- analizy wniosków kredytowych w bankach,
- doradztwo podatkowe,
- dzięki otwartej architekturze może być łatwo zintegrowany z systemami informowania kierownictwa, służąc na przykład do automatycznej analizy wskaźników ekonomicznych,
- technika, na przykład do analizy danych pomiarowych.

Dziedzinowa niezależność systemu PC-Shell oznacza, że nie dziedzina, a raczej klasa problemów decyduje o powodzeniu zastosowania tego systemu. System PC-Shell jest szczególnie predysponowany do rozwiązywania następujących klas problemów: analiza (interpretacja) danych, klasyfikacja, diagnostyka, finanse i bankowość, inwestycje, marketing, technika, dydaktyka, komponent dla systemów informowania kierownictwa, analizatorów, arkuszy kalkulacyjnych, jako komponent programów edukacyjnych.

System PC-Shell jest systemem o architekturze hybrydowej, to jest łączącej w sobie różne metody rozwiązywania problemów i reprezentacji wiedzy. Interesującą właściwością systemu PC-Shell jest między innymi wbudowany, w pełni zintegrowany symulator sieci neuronowej. Inną istotną cechą systemu PC-Shell jest jego struktura tablicowa, co umożliwia podzielenie dużej bazy wiedzy na mniejsze moduły – zorientowane tematycznie, tak zwane źródła wiedzy.

Dzięki hybrydowej architekturze w systemie PC-Shell występują obok siebie różne metody reprezentowania wiedzy:

- deklaratywna w formie reguł i faktów,
- trójka: obiekt, atrybut, wartość,
- imperatywna w formie programu algorytmicznego,
- wiedza w formie tekstów,
- wiedza rozproszona w sieci neuronowej,
- możliwość podzielenia bazy wiedzy na pewną liczbę źródeł wiedzy.

System PC-Shell jest wyposażony we własny **język** reprezentacji wiedzy. Język ten dzięki przyjętym rozwiązaniom, w tym blokowej strukturze, cechują: elastyczność, czytelność, pełne rozdzielenie wiedzy eksperckiej i procedur sterowania, łatwość nauczania.

Niezwykle ważną, wręcz unikatową cechą systemów ekspertowych są tak zwane wyjaśnienia. System PC-Shell dostarcza szerokiego zakresu wyjaśnień

spotykanych we współczesnych systemach ekspertowych. W systemie PC-Shell oprócz wyjaśnienia typu: „jak”, „dlaczego”, „co to jest”, wprowadzono dodatkowe wyjaśnienia tekstowe, nazywane metaforami, będące uzupełnieniem wyjaśnień typu jak, i opisy faktów pokazujące źródło i metodę ich pozyskania oraz dostępność wyjaśnień.

System PC-Shell składa się z następujących części:

- a) modułu sterującego – podstawowym jego zadaniem jest koordynowanie wszelkich procesów realizowanych przez system PC-Shell; w szczególności jego zadaniem jest komunikacja z użytkownikiem poprzez interfejs użytkownika, w trybie tekstowym i to w taki sposób, że sugeruje użytkownikowi określone warianty działania w danym kontekście, uwalniając go tym samym od konieczności ich pamiętania;
- b) tłumacza języka opisującego bazy wiedzy; zanim wiedza zostanie wprowadzona do bazy wiedzy, musi być wcześniej odpowiednio sformalizowana (skodyfikowana);
- c) modułu wnioskującego, którego zadaniem jest rozwiązywanie problemów, wykorzystywanie wiedzy zawartej w bazie wiedzy; wykorzystywane są tu odpowiednie procedury wnioskowania (rozumowania);
- d) modułu wyjaśnień udzielanych przez system użytkownikowi dla uzasadnienia poprawności zastosowanego rozumowania; mogą one być również podstawą do weryfikacji bazy wiedzy, jeśli użytkownik stwierdzi, że wyjaśnienia przedstawione przez system są nieprzekonujące;
- e) symulatora sieci neuronowych;
- f) zewnętrznego edytora bazy wiedzy;
- g) interfejsu użytkownika;
- h) interfejsu do plików dyskowych.

PC-Shell ma architekturę tablicową. Wiedza ekspercka nie jest zgromadzona w jednym miejscu (na przykład pliku), lecz rozproszona w postaci kilku wyodrębnionych fizycznie modułów, zwanych źródłami wiedzy. Poszczególne źródła wiedzy odpowiadają ekspertom z podanej metafory. Ponadto, zakłada się istnienie wspólnej, to jest dostępnej dla wszystkich źródeł, tablicy komunikacyjnej (ang. *blackboard*), będącej rodzajem pamięci roboczej.

System może być łatwo integrowany z innymi aplikacjami. W szczególności może być wykorzystany jako moduł do analizy (interpretacji) danych i wskaźników z systemów typu SIK, arkuszy kalkulacyjnych lub innych systemów pomiarowych. Ułatwiają to instrukcje uruchamiania innych aplikacji, jak również

możliwość wywołania systemu PC-Shell przez inną aplikację. Wymiana danych może odbywać się przez plik tekstowy (PC-Shell ma rozbudowany interfejs i instrukcje do obsługi tego typu plików) oraz z użyciem mechanizmu DDE. Ponadto, istnieje możliwość integracji za pomocą uruchamiania podstawowych procesów systemowych dzięki funkcji DLL tychże systemów.

7. Ujęcie wiedzy

Systemy ekspertowe są narzędziem wiedzy. Według słownika PWN, wiedza to „ogół wiadomości z jakiejś dziedziny zdobytych przez naukę”, czyli jest to zasób informacji z jakiejś dziedziny, „ogół wiarygodnych informacji o rzeczywistości wraz z umiejętnością ich wykorzystania”⁵. Wiedza wynika z informacji. Informacja składa się z danych odzwierciedlających różne aspekty rzeczywistości. Istotny dla naszych rozważań jest podział wiedzy na jawną i niejawną. Jednym z zadań dla zastosowania wsparcia informatycznego w ujęciu wiedzy jest jej ujawnienie. Potrzebne są zabiegi wydobywania wiedzy od podmiotów, które ją posiadają, żeby ją przekazać pracownikom w celu podniesienia ich kompetencji w wykonywaniu obowiązków.

Współcześnie dynamicznie rosną zbiory danych i potencjalnie zawarte w nich informacje. Już od dłuższego czasu (lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku) mówi się o bombie I. Dokuczliwy staje się nadmiar informacji, a zarazem brak odpowiedniej informacji w sytuacjach decyzyjnych do oceny zjawisk, diagnozowania, przewidywania i tak dalej. Wobec oczywistego związku informacji z wiedzą kłopoty z informacją przekładają się na postępowanie z wiedzą. Z jednej strony rosną jej zasoby, ale z drugiej – im więcej wiemy, tym więcej nie wiemy. Im więcej mamy wiedzy, tym więcej wiemy, ile nie wiemy. Zwiększa się nasza wiedza o tym, czego nie wiemy. Coraz większego znaczenia nabiera jednak potrzeba zwiększania zasobów wiedzy.

W interesującym nas temacie wiedza ma tę właściwość, że jest w różnym stopniu uporządkowana. Uporządkowanie wiedzy nazywamy jej strukturyzacją. Strukturyzacja to przypisywanie czemuś struktury⁶. Struktura – według Wikipedii – to sposób ułożenia czegoś w jakimś porządku. Istotną właściwością struktury jest porządkowanie terminów i symboli, wprowadzanie ładu, ułatwianie

⁵ *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, PWN, Warszawa 1973, s. 862.

⁶ www.sjp.pl. (15.03.2013).

przewidywalności. Jest to interesujące dla przenoszenia wiedzy na maszyny i operowania nią w systemach informatycznych. Do tego właśnie służą systemy ekspertowe. Wymagają one jednak odpowiedniego uporządkowania wiedzy, ujęcia jej w języku reprezentacji wiedzy.

W systemach ekspertowych do reprezentacji wiedzy wykorzystuje się język naturalny z nałożonymi pewnymi klauzulami regularności (w podejściu deklaratywnym) i komendami operowania na danych (w podejściu imperatywnym). Właściwe dla podejścia deklaratywnego są struktury danych, dla podejścia imperatywnego – algorytmy przetwarzania danych. Wiedza tkwi w strukturach danych (regułach) i algorytmach (modelach). Interesujące przy tym jest twierdzenie o substytucji, zastępowalności struktur i algorytmów (procedur) przetwarzania⁷. Postęp w oprogramowaniu komputerów, zwiększanie inteligencji komputerów wiodą do strukturyzacji wiedzy, zwiększania zakresu podejścia deklaratywnego w ujmowaniu wiedzy przede wszystkim jakościowej.

Możemy mówić o stopniowaniu strukturyzacji. Wyróżniamy struktury proste w postaci listy, struktury hierarchiczne i struktury sieciowe. Najprostszą strukturą są listy. Na przykład w wyszukiwaniu informacji spotykamy listy terminów czy glosariusze. Struktury hierarchiczne dzielą się na monohierarchiczne (jednouladkowe) i polihierarchiczne (wielopoziomowe). W wyszukiwaniu informacji spotykamy drzewiaste klasyfikacje, kategoryzacje i taksonomię (grupowanie obiektów według atrybutów). Struktury sieciowe w wyszukiwaniu informacji przyjmują formę list relacyjnych, tezaurusów, sieci semantycznych, map myśli i ontologii informatycznych. Ontologie to specyfikacja pewnej konceptualizacji, opisu pojęć i relacji rozpoznawalnych dla inteligentnego programu komputerowego.

Interesuje nas, żeby na zasoby wiedzy spojrzeć zwłaszcza z punktu widzenia:

- a) wydobywania wiedzy znanej ze znanych jej zasobów – systemy wyszukiwania informacji;
- b) wydobywania wiedzy nowej ze znanych jej zasobów – *data mining*;
- c) wydobywania wiedzy nowej z nieznanymi zasobów – inteligentne generowanie, pozyskiwanie;
- d) utrwalania na fizycznym nośniku;
- e) przysposabiania logicznego przez strukturyzację;

⁷ I. Dziedziczak, *Organizacja bazy danych księgowych. Założenia teoretyczne struktur logicznych*, „Prace Naukowe Politechniki Szczecińskiej” 1981, nr 159, s. 22.

- f) uczenia (przez ekspertów) i poznawania oraz zastosowania (przez użytkowników);
- g) oceny tego, co było;
- h) diagnozowania (co było i dlaczego);
- i) przewidywania tego, co będzie;
- j) monitorowania tego, co jest;
- k) rozstrzygnięcia w sprawach;
- l) decydowania w zarządzaniu;
- m) sterowania w procesach technologicznych.

8. Sposoby strukturyzacji wiedzy

Trudne jest zadanie przejścia od znajomości i opisu problemu przez eksperta do formalizacji wiedzy eksperta dokonywanej za pomocą języka reprezentacji wiedzy przez inżyniera wiedzy. Dla naszych celów użycia systemu ekspertowego wyróżniamy trzy sposoby strukturyzacji wiedzy przy użyciu ATRYBUTU i WARTOŚCI: podejście tablicowe, sposób hierarchiczny i analizę przestrzeni decyzyjnej.

Jedną z możliwości jest **podejście tablicowe** w strukturyzacji sytuacji decyzyjnych. Decyzje (konkluzje) powstają przy spełnieniu określonych warunków. Dla systemów regułowych zarówno decyzje, jak i warunki można opisać jako atrybuty i określić ich repertuar wartości. Można to schematycznie przedstawić następująco:

	Atrybuty			
↓	↓	↓	↓	↓
Decyzje	Warunki			
	1	2	3	... n
Występowanie typów decyzji	Występowanie repertuaru warunków			
↑	↑	↑	↑	↑
Wartości atrybutów opisujących zarówno decyzje (wnioski, konkluzje), jak i warunki ich wystąpienia				

Na przykład decyzja „upadłość” z wartościami „tak” lub „nie” przy występowaniu warunków: „majątku nie starcza do spłaty zobowiązań” (wartości: „tak” lub „nie”) lub „trwała utrata zdolności spłaty zobowiązań” (wartości jak wyżej):

1. Upadłość (tak), jeżeli majątku nie starczy do spłaty zobowiązań (tak).
2. Upadłość (tak), jeżeli trwała utrata zdolności spłaty zobowiązań (tak).
3. Upadłość (nie), jeżeli majątku nie starczy do spłaty zobowiązań (nie) i trwała utrata zdolności spłaty zobowiązań (nie).

W systemach regałowych (jak i PC-Shell) w odwzorowaniu wiedzy w trójkę OAW (z której tu wykorzystujemy dwójkę AW) szczególnie istotne są:

1. Zrównoważenie zwięzłości z komunikatywnością zapisu; skrótowe nazwy zmniejszają pracochłonność odwzorowania, ale mogą utrudniać zrozumienie przez potencjalnych użytkowników; pomocą mogą być objaśnienia typu *what* i *metafory*.
2. Wybór pojemności informacyjnej zakodowania; na przykład wiedza o rentowności może być zakodowana jako:
 - a) `rentowność_spółki_x_wynosi_5_procent`;
 - b) `rentowność_spółki_x=y_procent`;
 - c) `rentowność(spółka_x)=y_procent`.

W wariancie a) mamy tylko jedną możliwą, konkretną i niezmienną informację, że „rentowność_spółki_x_wynosi_5_procent”. Ten komunikat, z rozpatrywanych w tym przykładzie, ma najmniejszą pojemność informacyjną. Reprezentuje stałą.

W wariancie b) możliwe jest przekazywanie i testowanie różnych (y) wartości rentowności. Reprezentuje zmienną celu. Cel (hipoteza) może zawierać zmienną reprezentującą tę wartość.

W wariancie c) możliwe jest uzyskanie i testowanie różnych wartości rentowności (y), różnych spółek (x). Reprezentuje zmienne celu (hipotezy) i przesłanek (warunków). Ten komunikat z rozpatrywanych tu ma największą pojemność informacyjną.

Hierarchiczny (drzewiasty) sposób reprezentacji wiedzy polega na rozkładaniu reguły według poziomów ogólności. Zaczynamy od konkluzji zawierającej hipotezę rozwiązywanego problemu. Podajemy wartość hipotezy. Następnie wyszczególniamy warunki jej wystąpienia z odpowiednimi wartościami. Potem zagłębialimy się w rozwiązanie, przyjmując warunki jako konkluzje i tak dalej.

decyzja (konkluzja)

– 1-sza wartość decyzji

– 1-szy warunek (determinanta)

– wartość warunku 1-szego

- operator relacji między warunkami 1-szym i 2-gim
 - 2-gi warunek
 - wartość warunku 2-giego
- operator relacji między warunkami 2-gim i następnym
 -
 - n-ty warunek
 - wartość warunku n-tego
- 2-ga wartość decyzji
 - 1-szy warunek dla osiągnięcia 2-giej wartości decyzji
 - wartość warunku... itd... jak wyżej.

Na przykład decyzja „upadłość” (określona wyżej) może być zapisana następująco:

- upadłość
 - tak
 - majątku nie starcza do spłaty zobowiązań
 - tak
 - lub _____
 - trwała utrata zdolności spłaty zobowiązań
 - tak
 - nie
 - majątku nie starcza do spłaty zobowiązań
 - nie
 - i _____
 - trwała utrata zdolności spłaty zobowiązań
 - nie

Analiza przestrzeni decyzyjnej polega na wyspecyfikowaniu kombinacji warunków potwierdzających hipotezę lub zaprzeczających jej i następnie redukowaniu wystąpień warunków z eliminacją warunków nadmiarowych z przestrzeni n-wymiarowej do dwuwymiarowej. Tok postępowania w tej koncepcji strukturyzacji wiedzy zaczynamy od określenia problemu:

1. Określenie problemu
 - na przykład udzielanie kredytu.

2. Rozpisanie problemu w repertuar decyzji (konkluzji, wniosków) na przykład udzieli, odmów, konsultuj.
3. Spis rodzajów uwarunkowań do rozwiązania problemu na przykład zabezpieczenie, finanse, reputacja.
4. Ustalenie wartości występowania warunków na przykład zabezpieczenie: bardzo dobre, dobre, złe
finanse: świetne, zadowalające, złe
reputacja: bez zastrzeżeń, tolerowana, niedopuszczalna.
5. Budowa przestrzeni decyzyjnej warunków.
6. Kojarzenie warunków z decyzjami (konkluzjami, wnioskami) na przykład zabezpieczenie + finanse + reputacja = decyzja.
7. Redukowanie przestrzeni n-wymiarowej do dwuwymiarowej tablicy:

Lp.	Warunki z n-wymiarowej przestrzeni	Decyzja

na przykład

Lp.	Zabezpieczenie	Finanse	Reputacja	Decyzja
1	Bardzo dobre	Świetne	Tolerowana	Udzieli
2	Bardzo dobre	Złe	Niedopuszczalna	Odmów
3	Dobre	Zadowalające	Bez zastrzeżeń	Konsultuj

8. Zapelnianie tablicy kombinacją warunków, od których zależy decyzja.
9. Logiczna redukcja występowania kombinacji warunków dla podjęcia określonej decyzji.

9. Przydatność systemu ekspertowego w administracji publicznej

Cechy, które wpływają na przydatność systemu ekspertowego w administracji publicznej, to przede wszystkim wielość podmiotów, różnorodność funkcji i zadań, ważność i duże skutki podejmowanych decyzji, duża liczba i złożoność spraw, skomplikowanie procedur, nagromadzenie wiedzy (zarówno ilościowej, jak i jakościowej), zmienność na stanowiskach decyzyjnych, wielostopniowość struktur organizacyjnych, duża masa i ciągle narastanie regulacji prawnych, rosące zbiory informacyjne, duża liczba i różnorodność problemów do

rozwiązania, komplikujące się uwarunkowania w funkcjonowaniu administracji publicznej.

Duże są zasoby wiedzy jawnej, sformalizowanej w zbiorach faktów, regulaminach, instrukcjach, bazach danych, strukturach organizacyjnych, różnych procedurach i regulacjach prawnych. Jeszcze większe zapewne są zasoby wiedzy niejawnej, utrzymywanej w umysłach pracowników administracji. Stan ten czyni atrakcyjnym zastosowanie odpowiedniej technologii informatycznej w administracji publicznej. Przydatną do tego technologią są systemy ekspertowe.

Z punktu widzenia zastosowania systemu ekspertowego interesuje nas zwłaszcza liczba oraz różnorodność faktów i skomplikowanych procedur. Fakt jest składnikiem statycznym, stałą częścią wiedzy, wielkością statyczną pozyskaną lub wygenerowaną w procesie działania systemu ekspertowego. Procedura jest dynamicznym składnikiem wiedzy. Pojęcie procedury rozszerzamy tu na wszelkie szablonowe działania powstałe w wyniku strukturyzacji wiedzy. Procedurą w administracji publicznej nazywamy tok działania w konkretnej sprawie w celu rozwiązania jakiegoś problemu, określania i wykonywania zadań. Sprawa jest tym, co wymaga podjęcia działań lub rozstrzygnięcia racji odnoszących się do określonego przedmiotu lub (i) podmiotu. Istotnym celem procedury powinno być zmniejszenie nieokreśloności i niepewności informacji w sytuacji decyzyjnej. Służy temu wiedza, którą możemy pozyskać, ująć, utrwalić, rozwijać i wykorzystywać za pomocą systemu ekspertowego.

Wydaje się, że w administracji publicznej spotykamy w szczególności procedury rozpoznawania spraw (dla zaspokajania określonych potrzeb), określania zadań (na przykład planowania), wykonywania zadań dla rozwiązywania problemów (na przykład znalezienia wykonawców zadań w toku zamówień publicznych), monitorowania (na przykład zagrożeń kłęskami żywiołowymi), analizowania, doradzania, diagnozowania (zabezpieczeń niezawodności systemów), przewidywania, decydowania w zarządzaniu, rozstrzygania w sprawach, procedur administracyjnych⁸, wykonywania funkcji (na przykład obsługi klientów w określonych sprawach).

⁸ Ustawa z 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej (DzU z 1997 roku, nr 141 poz. 943).

10. Obszary przydatności systemu ekspertowego w administracji publicznej

Przydatność i użyteczność systemu ekspertowego dla administracji publicznej jest wielowymiarowa. System ekspertowy można wykorzystać przede wszystkim do wspomagania urzędników w podejmowaniu decyzji w sprawach⁹ i kierowaniu jednostkami administracji publicznej, analizowania, monitorowania i diagnozowania istotnych dla obywateli procesów, zarządzania wiedzą czy też automatyzowania prawa.

System ekspertowy jest szczególnie przydatny w podejmowaniu decyzji, które mają charakter wnioskowania logicznego. Występujące w sytuacji decyzyjnej warunki decydent przyjmuje jako argumenty przy dokonywaniu wyboru racjonalnej decyzji. Podobnie w systemie ekspertowym warunki są argumentami zaistnienia odpowiedniej dla nich konkluzji. Wykorzystując możliwość automatyzacji w systemie ekspertowym logicznego wnioskowania, możemy powierzyć komputerowi zadania z zakresu analizy, monitorowania czy diagnozowania zwłaszcza masowych procesów, szczególnie tych związanych z ryzykiem poniesienia strat i różnymi zagrożeniami.

W zakresie szeroko rozumianego zarządzania wiedzą system ekspertowy może służyć do pozyskiwania wiedzy, utrwalania wiedzy, rozwijania wiedzy, przechowywania wiedzy (gromadzenie, retencja), kodyfikacji wiedzy, dzielenia się wiedzą, dystrybucji i upowszechniania wiedzy, organizacji wiedzy. W rezultacie zgromadzenia wiedzy o interesujących nas standardach i regulacjach przeciwdziałamy utracie wiedzy niejawnej, ułatwimy choćby zastępowalność i redukcję urzędników, komunikację w relacji urząd–interesant (również na odległość, przy wykorzystaniu internetu), doradztwo, przyspieszenie decyzji administracyjnych, racjonalizację procedur i struktur. Zgromadzony w systemie ekspertowym kapitał rutynowej wiedzy organizacji łatwiej adaptować do zmieniających się warunków w otoczeniu współczesnej administracji publicznej.

Dlaczego można rozważać automatyzowanie prawa? Według A. Niederlińskiego wspólne cechy prawa (deterministycznego), regulacji prawnofinansowych (deterministycznych) i systemów ekspertowych to:

- „regułowo-modelowy” charakter,

⁹ I. Dziedziczak, *Technologie informacyjne w zarządzaniu gminą*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011, nr 655, s. 259–274.

- tożsamość wnioskowania prawniczego i wnioskowania dokonywanego przez systemy ekspertowe,
- tożsamość wnioskowania prawnofinansowego i wnioskowania dokonywanego przez systemy ekspertowe¹⁰.

Różne dziedziny prawa, szczególnie prawo administracyjne i podatkowe, procedury budżetowe, procesy kontrolne, zwłaszcza audyt, są podatne na zastosowanie systemu ekspertowego, który może nam dostarczyć wiedzy o tym:

- która informacja jest potrzebna (*know what?*),
- jak informacja ma być przetworzona (*know how?*),
- dlaczego ta informacja jest potrzebna (*know why?*),
- gdzie informacja może być znaleziona (*know where?*),
- kiedy informacja jest potrzebna (*know when?*).

Postęp w technologii informatycznej doprowadził już do możliwości automatyzowania pracy umysłowej na zasadzie przeprowadzania przez komputery działań analogicznych do rozumowania ludzkiego. Mówi się o sztucznej inteligencji. Jej elementy odnajdujemy w systemach ekspertowych.

Literatura

Dokumentacja AITECH, Artificial Intelligence Laboratory, Zintegrowany Pakiet Sztucznej Inteligencji AitechSPHINX 4.5, AITECH & Krzysztof Michalik, Katowice 2006.

Dziedziczak I., *Organizacja bazy danych księgowych. Założenia teoretyczne struktur logicznych*, „Prace Naukowe Politechniki Szczecińskiej” 1981, nr 159.

Dziedziczak I., *Technologie informacyjne w zarządzaniu gminą*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011, nr 655.

Michalik K., AITECH, Artificial Intelligence Laboratory, Zintegrowany Pakiet Sztucznej Inteligencji AitechSPHINX 4.5, PC-SHELL, SZKIELETOWY SYSTEM EKSPERTOWY, część 3, Instrukcje języka AITECHSPHINX, AITECH & Krzysztof Michalik, Katowice 2006.

Niederliński A., *Regalowo-modelowe systemy ekspertowe rmse*, WPKJS, Gliwice 2006. *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, PWN, Warszawa 1973.

Ustawa z 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej (DzU z 1997 roku, nr 141, poz. 943).

www.sjp.pl (15.03.2013).

¹⁰ A. Niederliński, *op.cit.*

INTRODUCTION TO THE EXPERT SYSTEM IN THE PUBLIC ADMINISTRATION**Summary**

The usefulness of expert system was introduced in public administration. It was showed possibilities two applied in Poland of expert systems practically. They can to be of service they to rationalization of processes and stepping out in public administration structures. Particularly interesting use seems replete expert to management knowledge.

Translated by Beata Bałoniak

Keywords: expert systems, use of expert systems in public administration

Paweł Górecki*

Uniwersytet Szczeciński

PROBLEM PODPISU POD DOKUMENTEM URZĘDOWYM

Streszczenie

Podpis jest elementem konstytutywnym zarówno dokumentu urzędowego, jak i prywatnego, sporządzonego na nośniku papierowym oraz elektronicznym. Jego brak nie pozwoli na urzeczywistnienie woli wystawcy dokumentu, gdyż będzie on stanowił przeszkodę wprowadzenia dokumentu do obrotu prawnego. Problematykę podpisu jako części składowej dokumentu należy rozpatrywać na różnych płaszczyznach i w porównaniu z innymi znakami graficznymi – parafami. Podstawowymi zagadnieniami dotyczącymi tej problematyki będą: pojęcie podpisu, jego funkcje, treść podpisu, posługiwanie się jego skrótem bądź podpisem nieczytelnym, porównanie podpisu i parafy. Dalszymi kwestiami, nie mniej istotnymi, są klasyfikacja dokumentów i pojęcie dokumentu urzędowego, a także konsekwencje prawne związane z nieprzestrzeganiem wymogów prawnych co do treści i formy podpisu.

Słowa kluczowe: podpis, dokument, parafa

Ustawodawca na gruncie polskiego systemu prawa nie wskazuje jednej uniwersalnej definicji dokumentu urzędowego. Mając na uwadze wagę tej instytucji, i to zarówno dla prawa materialnego, jak i procesowego, prawodawca w szeregu aktów normatywnych wyjaśnia pojęcie dokumentu urzędowego, jednak tylko na użytek poszczególnych ustaw. W aktach tych w różny sposób wskazuje, co rozumie przez dokument urzędowy. W ustawie z 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej¹ w art. 6 ust. 2 stwierdzono, że „dokumentem urzędowym

* pawel.gorecki@univ.szczecin.pl

¹ DzU z 2001 roku, nr 112, poz. 1198.

w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy”. Powyższa definicja jest jedyną, która została zbudowana w oparciu o istotne cechy dokumentu urzędowego. W pozostałych przypadkach ustawodawca raczej wskazuje na przykłady dokumentów, które uważa za urzędowe. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z 7 września 1991 roku o systemie oświaty² uznał świadectwa i dyplomy państwowe wydawane przez uprawnione do tego szkoły, placówki kształcenia ustawicznego i placówki kształcenia praktycznego, zakłady kształcenia nauczycieli, kolegia pracowników służb społecznych oraz okręgowe komisje egzaminacyjne za dokumenty urzędowe. Podobnie w art. 17 ust. 1 i 3 ustawy z 25 czerwca 2009 roku o rolnictwie ekologicznym³ dla celów postępowania dowodowego w postępowaniu prowadzonym w sprawach związanych z udzielaniem pomocy finansowej producentom ekologicznym (ust. 3), za dokument urzędowy uznano wykaz producentów w rozumieniu przepisów o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności, którzy spełnili określone wymagania dotyczące produkcji ekologicznej zgodnie z przepisami dotyczącymi rolnictwa ekologicznego, według stanu za ten rok (ust. 1). § 2 pkt 2–4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 roku w sprawie Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych⁴ stanowią, że dokumentami urzędowymi są odpisy zwykły i zupełny z księgi wieczystej oraz zaświadczenie o jej zamknięciu wydane przez Centralną Informację.

W wielu przypadkach dokumentom nadano jedynie moc lub charakter urzędowy, co sugeruje, że nie są to dokumenty urzędowe, a jedynie cieszą się takim znaczeniem. Jednakże mając na względzie przepisy procedury administracyjnej i cywilnej, to jest art. 76 § 1 i § 2 k.p.a. oraz art. 244 § 1 i § 2 k.p.c. trudno jest im odmówić przymiotu urzędowego. Przykłady takich dokumentów są zawarte między innymi w art. 42 ust. 3 i 3a ustawy z 6 grudnia 1996 roku o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁵, gdzie stwierdzono, że odpisy i zaświadczenia wydane w formie papierowej lub drogą elektroniczną przez centralną informację o zastawach rejestrowych mają moc dokumentów urzędowych. Moc dokumentu

² T.j. DzU z 2004 roku, nr 256, poz. 2572.

³ DzU z 2009 roku, nr 116, poz. 975.

⁴ DzU nr 162, poz. 1571.

⁵ T.j. DzU z 2009 roku, nr 67, poz. 569.

urzędowego ma również potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę operatora publicznego⁶, protokół sporządzony przez lustratora spółdzielni⁷, dziennik pokładowy z chwilą dokonania pierwszego wpisu⁸, zakładowe księgi zaleceń i uwag oraz oddziałowe (wydziałowe) księgi uwag, przeznaczone do zapisów społecznych inspektorów pracy⁹. Natomiast charakter dokumentu urzędowego nadaje się dokonany zgodnie z prawem czynnościom notarialnym¹⁰.

Należałoby jeszcze poświęcić trochę miejsca dokumentowi elektronicznemu, który zdobywa coraz to większą rzeszę zwolenników, jako formy zawierającej oświadczenia wiedzy i woli. Pojęcie dokumentu elektronicznego jest zawarte w art. 3 pkt 2 ustawy z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹¹, który stwierdza, że jest to „stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych”. Takie ujęcie dokumentu elektronicznego spotkało się z krytyką części autorów. Przede wszystkim zarzucono nazbyt szerokie jego rozumienie¹².

Wydaje się, że, tak jak w przypadku dokumentów sporządzonych na nośniku papierowym, można rozróżniać dokumenty elektroniczne prywatne i urzędowe. Pomocne do tego będzie kryterium wystawcy, a więc, gdy autorami dokumentów elektronicznych będą powołane do tego organy władzy publicznej w zakresie ich działania lub organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie powierzonych im przez przepisy ustawy spraw z dziedziny administracji publicznej, to uprawnione jest stwierdzenie, że wówczas mamy do czynienia z urzędowym dokumentem elektronicznym.

W doktrynie widoczna jest tendencja, aby dokument elektroniczny traktować jako jedynie odmianę formy pisemnej. Jednak swoich zwolenników ma

⁶ Art. 45 ustawy z 12 czerwca 2003 roku – Prawo pocztowe (t.j. DzU z 2008 roku, nr 189, poz. 1159).

⁷ Art. 93 § 1 ustawy z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze (t.j. DzU z 2003 roku, nr 188, poz. 1848).

⁸ § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 11 stycznia 2002 roku (DzU z 2002 roku, nr 8, poz. 69).

⁹ Art. 12 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1983 roku o społecznej inspekcji pracy (DzU z 1983 roku, nr 35, poz. 163).

¹⁰ Art. 2 § 2 ustawy z 14 lutego 1991 roku – Prawo notarialne (t.j. DzU z 2008 roku, nr 189, poz. 1158).

¹¹ DzU nr 64, poz. 565.

¹² A. Monarcha-Matlak, *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 198 i n.

także pogląd, według którego dokument elektroniczny jest odrębną formą czynności prawnych równoważną formie pisemnej¹³.

Podpis pod dokumentem urzędowym jest elementem konstytutywnym, gdyż należy do przepisanej formy. W systemie prawa polskiego nie ma dokumentu urzędowego, który mógłby zaistnieć w obrocie prawnym bez podpisu określonej osoby. Jest to powszechnie przyjęty pogląd wyrażany zarówno w literaturze oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych. Sam ustawodawca nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. W art. 107 § 1 k.p.a. żąda, aby pod wydaną decyzją administracyjną był złożony podpis osoby upoważnionej z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego niezależnie od nośnika jego treści. Art. 324 § 3 k.p.c. stwierdza, że sentencję wyroku podpisuje cały skład sądu. Na podstawie § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 roku w sprawie Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych dokumenty wydawane przez Centralną Informację są opatrzone pieczęcią urzędową i podpisem upoważnionego pracownika, zawierają oznaczenie sygnatury, a także oznaczenie i liczbę stron oraz miejsce i chwilę sporządzenia dokumentu¹⁴. § 14 ust. 9 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 28 maja 2010 roku w sprawie świadectw, dyplomów państwowych i innych druków szkolnych wymaga, aby na świadectwach wydawanych przez szkołę złożyły swoje podpisy osoby wskazane na drukach¹⁵.

Ustawodawstwo nie precyzuje znaczenia terminu „podpis”. Z cech go charakteryzujących można wywnioskować, że jest to „powtarzalny słowny znak graficzny, stosowany jednak przede wszystkim dla potwierdzenia tożsamości osoby znakiem tym się posługującej”¹⁶. Podobnie w treści podpis został zdefiniowany w *Słowniku współczesnego języka polskiego*. Czytamy w nim, że podpis to wyrażone pismem (rzadziej znakiem lub znakami) określenie tożsamości piszącego lub stawiającego znaki¹⁷. Natomiast w przypadku podpisu elektronicznego, aby ustalić jego znaczenie, należy odwołać się do ustawy z 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym¹⁸, w której w art. 3 pkt 1 i 2 ustawodawca zawarł legalną definicję podpisu elektronicznego i bezpiecznego podpisu elektronicznego.

¹³ J. Strzebinczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 219 i podana tam literatura.

¹⁴ DzU z 2003 roku, nr 162, poz. 1571.

¹⁵ DzU z 2010 roku, nr 97, poz. 624.

¹⁶ J. Strzebinczyk, *op.cit.*, s. 218.

¹⁷ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Wilga, Warszawa 1996, s. 779.

¹⁸ DzU z 2002 roku, nr 130, poz. 1450.

Zgodnie ze wskazanymi przepisami, podpis elektroniczny to dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny, a bezpieczny podpis elektroniczny to podpis elektroniczny, który:

- a) jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis;
- b) jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego;
- c) jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna.

Natomiast w literaturze autorzy zazwyczaj definiują podpis elektroniczny w ujęciu technicznym jako „elektroniczny przekaz informacji wyrażony metodą cyfrową, jako ciąg cyfr odczytywany za pomocą kodów cyfrowych”¹⁹.

Z punktu widzenia doktryny podpis pełni kilka funkcji w obrocie prawnym. Wydaje się, że najistotniejsza jest funkcja identyfikacyjna, choć nie wszyscy się z takim poglądem zgadzają, twierdząc, że gdyby ograniczyć funkcję podpisu tylko do identyfikacyjnej, wówczas podpis okazałby się mało potrzebny, gdyż identyfikację wystawcy dokumentu można by dokonać w oparciu o inne środki dowodowe²⁰. Powyższe rozważania mają z pewnością uzasadnienie w prawie cywilnym, jednak na płaszczyźnie prawa i postępowania administracyjnego teza o priorytetowym znaczeniu funkcji identyfikacyjnej wydaje się usprawiedliwiona. W przypadku dokumentu urzędowego, jakim jest choćby decyzja administracyjna, podpis jest przesłanką jej istnienia, stanowiąc zarazem istotny jej element²¹, tak więc jego brak, po doręczeniu decyzji stronie, nie może zostać uzupełniony, gdyż przepisy k.p.a. tego nie przewidują²². W tej sytuacji adresat otrzymał jedynie projekt dokumentu urzędowego, który nie wywołuje żadnego skutku prawnego²³.

¹⁹ A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 276–280, za: A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 374.

²⁰ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Ławica, Poznań 1993, s. 39.

²¹ Wyrok WSA z 12 maja 2010 roku, IV SA/Wr 31/10, LEX nr 675490.

²² Wyrok NSA z 4 lipca 1997 roku, I SA/Kr 88/97, LEX nr 31511. Decyzja niezawierająca podpisu z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do jej wydania jest nieważna z mocy art. 156 § 1 pkt 7 k.p.a. Braku takiej decyzji nie można uzupełnić po jej doręczeniu stronie.

²³ Wyrok WSA z 23 września 2010 roku, I SA/Wa 597/10, LEX 750864. Brak podpisu osoby reprezentującej organ na decyzji jest wadą istotną, prowadzącą do oceny, że chodzi wówczas

Tym samym wystawca powinien podpisać kolejny egzemplarz decyzji i wprowadzić go do obrotu prawnego zgodnie z warunkami opisanymi przez ustawodawcę w procedurze administracyjnej. Daleko idące skutki prawne będą miały miejsce także wówczas, gdy decyzja została opatrzona podpisem nieczytelnym, który uniemożliwia identyfikację osoby ją podpisującej zgodnie z wymogami art. 107 k.p.a. Wówczas będziemy mieli do czynienia z istotnym naruszeniem prawa.

Podobnie będzie w przypadku nieasygnowania dokumentu elektronicznego wytworzonego przez organ administracji publicznej lub posłużenie się podpisem elektronicznym niebędącym bezpiecznym podpisem elektronicznym albo niebędącym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Elektroniczne oświadczenie woli lub wiedzy wygenerowane przez organ administracji publicznej obciążone którąkolwiek wadą związaną ze złożeniem podpisu elektronicznego powoduje, że oświadczenie nie wywołuje skutków prawnych.

Problem z identyfikacją osoby podpisanej pod dokumentem urzędowym z powodu nieprzestrzegania wymogów formalnych narzucanych przez ustawodawcę co do zasady nie prowadzi do nieistnienia dokumentu w obrocie prawnym. Choć w indywidualnych przypadkach, ze względu na graficzne ujęcie znaku jako subiektywnie spełniającego rolę podpisu, można dojść do odmiennych wniosków. Niemniej dla samego ustawodawcy jest kwestią niezwykle ważną, aby podpis w sposób niebudzący wątpliwości wskazywał osobę będącą wystawcą dokumentu. Dał temu wyraz w szeregu przepisów (art. 107 § 1 k.p.a., art. 124 § 1 k.p.a., art. 210 § 1 pkt 8 o.p., art. 217 § 1 pkt 7 o.p., art. 36 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 5 pkt 7 ustawy z 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych, DzU z 2010 roku, nr 182, poz. 1228), stwierdzając, że osoba ta powinna złożyć podpis, podając imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe i to niezależnie od tego, czy podpis ma formę tradycyjną, czy elektroniczną.

Identyfikowalność osoby wydającej konkretny dokument urzędowy jest również sprawą niebagatelną z punktu widzenia orzecznictwa sądowego. NSA w wyroku z 12 maja 2010 roku podaje, że „prawne i praktyczne znaczenie podpisu decyzji administracyjnej polega na tym, że podpis decyzji pozwala na identyfikację osoby sprawującej funkcję danego organu administracji publicznej, za wiedzą i wolą, której konkretne rozstrzygnięcie zostało przyjęte. Tym samym daje to wszystkim zainteresowanym podmiotom – w szczególności zaś adresatowi

o pismo będące projektem decyzji. Konsekwencją tego jest, że projekt taki nie wchodzi do obrotu prawnego i nie wywołuje skutków, z którymi przepisy łączą konsekwencje prawne.

rozstrzygnięcia oraz właściwym organom sprawującym kontrolę prawną decyzji administracyjnych, w tym sądom – możliwość weryfikacji lub falsyfikacji autentyczności tego rozstrzygnięcia²⁴. Nie ma również wątpliwości, że identyfikacja wystawcy dokumentu elektronicznego za pomocą podpisu elektronicznego jest dla ustawodawcy także priorytetowa.

Oczywiście powyższe uwagi nie zmieniają faktu, że pozostałe funkcje podpisu są równie ważne i mają swoje znaczenie. Otóż funkcja polegająca na zamiarze wywołania określonych skutków będzie dotyczyć zarówno dokumentów urzędowych konstytutywnych, jak i deklaratoryjnych²⁵. Złożenie podpisu pod dokumentem oznacza, że wystawca zamierza wywołać określone skutki prawne bądź potwierdzić prawa lub obowiązki wynikające z innych źródeł. Inna jest funkcja wskazująca na ostateczność wersji dokumentu²⁶. Złożenie podpisu pod dokumentem będzie oznaczało, iż przestał być projektem i nadano mu ostateczny kształt, akceptowany przez wystawcę, czyli zakończono jego sporządzanie²⁷. Kolejnym etapem będzie już tylko wprowadzenie go do obrotu prawnego. Tym samym brak podpisu oznaczał będzie, że dokument jeszcze nie wyszedł z fazy projektowej i nie zakończył się etap decyzyjny co do jego formy i treści.

Ostatnia funkcja podpisu to funkcja świadcząca o zakończeniu dokumentu²⁸. Ustawodawca w przepisach wymieniających elementy, jakie powinien zawierać dokument urzędowy, na przykład decyzja administracyjna, ustanawia chronologię jego składników, za każdym razem sytuując podpis na końcu tego katalogu. Fakt, iż podpis zamyka listę składników, nie jest bez znaczenia. Jest to wskazanie, że podpis powinien się znaleźć pod treścią dokumentu, a nie w jakimkolwiek miejscu, bowiem jest on ostatnim elementem merytorycznej części dokumentu²⁹. Podobne stanowisko prezentuje NSA w wyroku z 5 czerwca 2008 roku I OSK 834/07: „chronologia składników decyzji administracyjnej przemawia za

²⁴ Wyrok WSA z 12 maja 2010 roku, IV SA/Wr 31/10, LEX nr 675490.

²⁵ K. Knoppek, *op.cit.*, s. 39.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Wyrok NSA z 16 lipca 2010 roku, I OSK 216/10, LEX nr 672894 – chwilą wydania decyzji jest nie data doręczenia stronie, lecz data jej sporządzenia, czyli, w przypadku decyzji pisemnej, dzień podpisania decyzji. Wyrok NSA 15 lipca 2010 roku, II OSK 2051/09, LEX nr 597483 – datą wydania decyzji jest data jej podpisania przez osobę upoważnioną do jej wydania, przy czym, w razie wątpliwości, datą podpisania jest data umieszczona na decyzji.

²⁸ K. Knoppek, *op.cit.*, s. 40.

²⁹ *Ibidem*.

przyjęciem, jako wystarczającej formy, podpisania decyzji wyłącznie pod jej uzasadnieniem, jeżeli decyzja takowa zawiera³⁰.

Cechą charakteryzującą podpis jest jego własnoręczność. Tę naturalną właściwość podpisu opisał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 12 maja 1933 roku. Podkreślił w nim, że „pojęcie podpisu mieści w sobie jedynie własnoręczne umieszczenie brzmienia nazwiska. Przy podpisie chodzi bowiem o zadokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby [...] gdyby do podpisu nie było potrzebne własnoręczne umieszczenie nazwiska ustawodawca użyłby zamiast wyrażenia podpis zwrotu umieszczenie brzmienia nazwiska wystawcy³¹. Także bardziej współczesne orzecznictwo Sądu Najwyższego wypowiada się w podobnym duchu, na przykład w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2009 roku w jego uzasadnieniu czytamy, że „ przy najłagodniejszym traktowaniu przesłanek uznania konkretnego znaku pisarskiego za podpis, [...] nie można odstąpić od minimum, jakim jest to, by znak pisarski umożliwiał identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne. Chociaż podpis nie musi być sporządzony czytelnie, to powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa i tym samym – wskazywać na tę osobę³².

O tym, że podpis powinien być własnoręczny, przesądza sam prawodawca, który w ponad dwustu aktach normatywnych różnej rangi poleca, aby sporządzający dokumenty lub adresaci czynności podpisywali się własnoręcznie. Przepisem najszerzej oddziałującym na świadomość prawną dotyczącą sposobu składania podpisu jest art. 78 § 1 k.c., w którym stwierdza się, że „do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli”. Cytowany przepis prawa cywilnego odnosi się przede wszystkim do czynności cywilnoprawnych, jednak ma on również znaczenie na gruncie prawa i postępowania administracyjnego oraz postępowania sadowoadministracyjnego, czemu dał wyraz NSA w wyroku z 10 listopada 2006 roku, stwierdzając, że „skargę do sądu należy podpisać. Powinien być to podpis własnoręczny («podpis strony»), a nie np. mechanicznie odtworzony. Podpisem strony jest bowiem podpis w rozumieniu art. 78 k.c., który

³⁰ LEX nr 523911.

³¹ Orzeczenie SN z 12 maja 1933 roku, II C 603/33, OSN(C) z 1934, nr 1, poz. 33.

³² Postanowienie SN z 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 78/09, LEX nr 512010.

operuje pojęciem «własnoręcznego podpisu». Nie musi to być jednak podpis czytelny³³.

Warunku własnoręczności nie spełnia znak odcisnięty mechanicznie za pomocą pieczęci, tak zwane facsimile, napisany za pomocą klawiatury komputera. Trzeba jednak pamiętać, że ustawodawca w niektórych przypadkach dopuszcza, aby podpis był odbity mechanicznie, na przykład art. 921¹⁰ k.c., art. 328 § 2 Kodeksu spółek handlowych, art. 5 ust. 1 pkt 11 ustawy z 29 czerwca 1995 roku o obligacjach³⁴, art. 6 pkt 9 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o listach zastawnych i bankach hipotecznych³⁵. Maszynowy charakter podpisu nie jest pozbawiony znamion definicyjnych podpisu w ogóle. I, w moim przekonaniu, można go nazwać oryginalnym, gdyż oryginalność podpisu niekoniecznie musi się wiązać z jego odręcznym sporządzeniem. Jeżeli termin „oryginalny” rozumieć jako „autentyczny, stworzony samodzielnie”, to podpis odcisnięty lub napisany pismem maszynowym będzie można uznać za oryginalny, ale nie będzie odręczny, tym samym nie zostanie spełniony wymóg ważności podpisu.

W literaturze został podjęty również problem własnoręcznego podpisu złożonego za pomocą liter drukowanych. W tym przypadku podpis nie wykazuje cech indywidualnych pisma wystawcy i w związku z tym nie można uznać go za prawidłowy. Jednocześnie należy zastrzec, że mogą być osoby, których pismo nie wykazuje zbyt wielu cech indywidualnych. Ich naturalnym sposobem pisania jest kaligrafowanie lub wręcz pisanie drukowanych poszczególnych liter. Nieuznanie takiego podpisu za skuteczny prawnie prowadziłoby do wymuszenia sztucznych zmian w sposobie podpisywania się przez te osoby, co z kolei mogłoby wpłynąć na zdolność do powtarzalności podpisu i jego wiarygodności³⁶.

Jak wspomniano wyżej, ustawodawca w ponad dwustu aktach normatywnych użył sformułowania, że osoba podpisująca się pod pismem powinna tego dokonać własnoręcznie, a więc za pomocą własnej ręki. To oznacza, że nie można uznać za podpis znaków postawionych przez podpisującego się, gdy jego ręka była prowadzona przez osobę trzecią. Nie można mówić, iż taki zbiór znaków spełnia warunki podpisu, gdyż nie oddaje cech pisma wystawcy, lecz faktycznego autora podpisu. W przypadku tworzenia dokumentów urzędowych tego rodzaju sytuacja jest raczej mało prawdopodobna, ponieważ wynika ona najczęściej

³³ Wyrok NSA z 10 listopada 2006 roku, II FSK 1144/05, LEX nr 291823.

³⁴ T.j. DzU z 2001 roku, nr 120, poz. 1300.

³⁵ T.j. DzU z 2003 roku, nr 99, poz. 919.

³⁶ K. Knoppek, *op.cit.*, s. 42.

z niedyspozycji fizycznej lub analfabetyzmu i trudno sobie wyobrazić, aby osoba z tego rodzaju problemami mogła sprawować funkcję organu administracji publicznej. Ponadto, nie tylko nie można uznać podpisu nakreślonego przez osobę trzecią bezwolną ręką podpisującego się, ale także nie ma wątpliwości, że „podpisu odrysowanego przez osobę nieumiejącą pisać – według wskazanego jej wzoru – nie można uważać za podpis tej osoby, lecz tylko za jej znak ręczny, jako że znaczenie znaków pisarskich przez nią odrysowanych jest dla niej zupełnie obce i niezrozumiałe. Do uznania podpisu za własnoręczny konieczne jest, aby podpisujący się znał przynajmniej na tyle litery składające się na jego imię i nazwisko, żeby je, a więc swe imię i nazwisko, mógł z pamięci nakreślić”³⁷.

W obowiązującym stanie prawnym nie ma wątpliwości, że prawodawca uznaje za ważny podpis nakreślony tylko własną ręką i to tą ręką, którą zazwyczaj podpisujący używa do pisania. Można się jednak zastanawiać nad sytuacją osób niepełnosprawnych, które w wyniku zdarzeń losowych lub z powodu wad genetycznych zostały pozbawione rąk. W literaturze przyjęto, że podpis wykonany za pomocą narzędzia przymocowanego do nogi lub trzymanego w zębach albo palcami stopy nie jest podpisem i takie osoby powinny stosować formy zastępujące podpis wynikające, na przykład z art. 79 k.c., art. 90, art. 129 § 4 k.p.c., art. 46 § 4 p.p.s.a.³⁸. Jednak niektórzy niepełnosprawni posługują się ustami i kończynami dolnymi niezwykle sprawnie. Opanowali tak dalece umiejętność chwytania nawet drobnych przedmiotów, bądź kreślenia znaków za pomocą narzędzi piszących (piór, pędzli, długopisów), że nogi, zęby, usta stały się substytutem brakujących rąk. Stawiane w ten sposób znaki jak najbardziej mają indywidualny charakter, który jest właściwy dla konkretnej osoby. Z tego powodu może wymóg ustawodawcy w zakresie własnoręczności podpisu należałoby zastąpić podpisem własnym z ewentualnym obowiązkiem wskazania części ciała, którą autor podpisu użył.

Wymóg własnoręczności podpisu wyklucza możliwość użycia cudzego nazwiska. Podpisujący się może w podpisie umieścić tylko nazwisko, które mu przysługuje w danym czasie. Oznacza to, że osoby, które zmieniły nazwisko, nie mogą posługiwać się nazwiskiem nieaktualnym. Podobnie osoby upoważnione w trybie art. 268a k.p.a. do wydania decyzji administracyjnej podpisują

³⁷ Orzeczenie SN z 23 marca 1932 roku, III 1 Rw 515/32, Zbiór urzędowy 1932, poz. 67 oraz PPIA 1932, s. 233, za: K. Knoppek, *op.cit.*, s. 43.

³⁸ Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. DzU z 2012 roku, nr 270) zwana dalej p.p.s.a.

akt administracyjny swoim nazwiskiem, a nie podmiotu, który ich upoważnił. W niektórych przypadkach ustawodawca przyznaje prawo do napisania imienia i nazwiska innej osoby. Tak jest między innymi w art. 79 k.c., art. 46 § 4 p.p.s.a., art. 126 §, jednak w tych sytuacjach raczej mamy do czynienia z wypisaniem imienia i nazwiska (art. 79 k.c.) niż podpisem. W oparciu o powyższe wydaje się słuszny pogląd, że pojęcie „podpis» zastrzeżone jest wyłącznie dla czynności polegających na własnoręcznym napisaniu swojego imienia i nazwiska³⁹. Poza wypadkami określonymi w przepisach prawa napisanie własnym charakterem pisma cudzego imienia i nazwiska rodzi konsekwencje prawne w zakresie prawa karnego. Nie można wówczas także uznać, iż dokument został podpisany, gdyż nie sposób przyjąć, że czyn przestępny mógłby wywołać pozytywne skutki w obrocie prawnym⁴⁰.

Podpis elektroniczny, jako odrębna od podpisu własnoręcznego kategoria prawna, powinien zostać zakwalifikowany jako zastępcza forma podpisu. Tego rodzaju wnioski można wysnuć z treści przepisów prawnych, w których sam normodawca nie ustanawia podpisu elektronicznego jako drugiego sposobu złożenia podpisu, ale tego, który jest równoważny podpisowi własnoręcznemu.

W polskim ustawodawstwie występują różne rodzaje podpisów elektronicznych, będą to podpis bezpieczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu oraz podpis zwykły wystarczający do sygnowania dokumentów elektronicznych oraz poczty elektronicznej. W prawie polskim przyjęto, że tylko bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważny podpisowi własnoręcznemu. Tym samym nie ma wątpliwości, że wystawca dokumentu urzędowego, aby wywołać zamierzone skutki prawne, musi posłużyć się podpisem kwalifikowanym. W przeciwnym wypadku elektroniczne oświadczenie nie przybierze formy dokumentu urzędowego.

Najbardziej pożądaną formą podpisu jest ta, w której wystawca podpisuje się pełnym imieniem i nazwiskiem łącznie z dodatkowymi elementami wymaganymi przez ustawodawcę, na przykład pełnioną funkcją, stanowiskiem służbowym. Wówczas podpis będzie spełniał wszystkie swoje funkcje, a także będzie mniej podatny na sfałszowanie. Ważne jest również to, aby podpis był dokonany za pomocą środka piszącego pozostawiającego trwałe ślad, którego usunięcie

³⁹ K. Knoppek, *op.cit.*, s. 50.

⁴⁰ A. Marcinkowski, *Jeszcze o znaczeniu podpisu*, „Palestra” 1973, nr 12, poz. 108, za: K. Knoppek, *op.cit.*

będzie znacznie utrudnione. W związku z tym wystawca powinien posłużyć się raczej długopisem, cienkopisem niż piórem, a na pewno nie ołówkiem.

Spełnienie wszystkich powyższych warunków byłoby najbardziej pożądane. Jednak wydaje się, że jest to nazbyt idealistyczny postulat. Wystarczy przeanalizować kilka przykładów dokumentów, zarówno prywatnych, jak urzędowych, aby dojść do wniosku, że skracanie podpisu jest rzeczą powszechną i akceptowaną. Doktryna również zgodnie wyraża pogląd o dopuszczalności podpisu w formie skróconej. Nawet komentatorzy prawa wekslowego⁴¹, którego przepisy charakteryzują się daleko idącym formalizmem, dopuszczają posługiwanie się formami skróconymi podpisu i, co więcej, także podpisem nieczytelnym. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 30 grudnia 1993 roku, w której przedstawia, iż „podpis wystawcy weksla musi obejmować co najmniej nazwisko. Prawo wekslowe nie wymaga dla ważności weksla, aby podpis był czytelny”⁴². Za skrót podpisu należy uznać taką jego formę, która w treści nie uwzględnia imienia, nazwiska w pełnym ich brzmieniu oraz dodatkowych elementów wymaganych przepisem prawa. Na tej podstawie za podpis skrócony należałoby uznać podpis zawierający inicjał imienia i nazwisko w pełnym brzmieniu, samo pełnobraźmiące nazwisko oraz nazwisko skrócone do kilku liter z/lub bez dodatkowego elementu graficznego. W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 17 czerwca 2009 roku, w którym stwierdza, że „zasadniczo podpis powinien wyrażać co najmniej nazwisko. Nie jest konieczne, aby było to nazwisko w pełnym brzmieniu, gdyż dopuszczalne jest jego skrócenie, nie musi ono być także w pełni czytelne. Podpis powinien jednak składać się z liter i umożliwiać identyfikację autora, a także stwarzać możliwość porównania oraz ustalenia, czy został złożony w formie zwykle przezeń używanej; podpis więc powinien wykazywać cechy indywidualne i powtarzalne”⁴³. Warto zwrócić szczególną uwagę na stwierdzenie Sądu Najwyższego, że skrót podpisu powinien obejmować w swej treści przynajmniej kilka liter nazwiska, co oznacza, że Sąd Najwyższy podaje pod wątpliwość użycie znaku graficznego nieskładającego się z liter jako skrótu podpisu.

⁴¹ Ustawa z 28 kwietnia 1936 roku – Prawo wekslowe (DzU z 1936 roku, nr 37, poz. 282 z późn. zm.).

⁴² Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 30 grudnia 1993 roku, III CZP 146/93, OSNC 1994/5/94.

⁴³ Postanowienie SN z 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 78/09, LEX nr 512010.

Pozostałe przypadki skrócenia podpisu, takie jak napisanie pełnobraźmiącego imienia i inicjału nazwiska, pełnobraźmiącego imienia, inicjałów imienia i nazwiska lub tylko inicjału imienia oraz jednej litery nazwiska lub imienia wraz z dodatkowym elementem graficznym lub znaku niezawierającego jakichkolwiek liter, a będący charakterystycznym dla jego autora, mają raczej cechy parafy niż podpisu.

Niewątpliwie zagadnienie skracania podpisu łączy się z problematyką stawiania parafy na dokumentach. Ustawodawca nie stworzył legalnej definicji parafy, co nie oznacza, że w niektórych aktach normatywnych tym pojęciem się nie posługuje. Wystarczy wskazać na kilka, choćby § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 26 maja 2003 roku w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji czasu pracy, pracy w nocy oraz wypoczynku pracowników zatrudnionych na morskich statkach handlowych⁴⁴, § 9 ust. 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Transportu z 19 września 2007 roku w sprawie sposobu przeprowadzania postępowania kontrolnego i pokontrolnego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wobec jednostek organizacyjnych Służby Więziennej⁴⁵, art. 93 ustawy z 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie⁴⁶. W wymienionych aktach normatywnych parafa jest traktowana jako element dokumentu – protokołu z czynności urzędowych, aktu notarialnego. W tych przypadkach dokument sporządzony z pominięciem parafowania poszczególnych jego stron będzie traktowany jako wadliwy.

Konieczność odróżnienia parafy od podpisu nakazuje podjęcie próby zdefiniowania tego terminu. Według K. Knoppka „parafa”, w ścisłym tego terminu znaczeniu, to „znak ręczny obejmujący inicjały imienia i nazwiska”⁴⁷. M. Podgórska podaje że „parafa jest bowiem – co do zasady – znakiem graficznym w postaci inicjałów, tj. początkowych liter imienia i nazwiska jego autora, który nie pozwala na zidentyfikowanie osoby ją składającej”⁴⁸. Z kolei W. Kopaliński wskazuje, że parafa to inicjały, skrót podpisu⁴⁹. A. Szpunar stoi na stanowisku, że „parafa [...] stanowi sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć

⁴⁴ DzU z 2003 roku, poz. 116, nr 1098.

⁴⁵ DzU z 2007 roku, poz. 181, nr 1298.

⁴⁶ T.j. DzU z 2008 roku, nr 189, poz. 1158.

⁴⁷ K. Knoppek, *op.cit.*, s. 51.

⁴⁸ M. Podgórska, *Dręczące kwestie prawa pracy*, „Służba Pracownicza” 2012, nr 4, s. 17–25.

⁴⁹ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1999, s. 373.

o tym, że jest on przygotowany do złożenia podpisu⁵⁰. Zdecydowana większość autorów przyjmuje, że parafa w swojej treści zawiera inicjały imienia i nazwiska bądź skrót podpisu, z jednoczesnym założeniem, że nie musi ona spełniać funkcji identyfikującej i nie stanowi zgody na wprowadzenie dokumentu do obrotu prawnego. Moim zdaniem, treścią parafy mogą być nie tylko inicjały imienia i nazwiska bądź skrót podpisu, ale także znak graficzny nieskładający się z liter, jednak powtarzalny, mający charakter właściwy dla jej autora. Twierdzę, że parafa również zawiera w sobie element identyfikacyjny i jest on istotny. Nie oznacza to, że funkcja identyfikacyjna jest priorytetowa, jak w przypadku podpisu, jednak nie można jej odmówić znaczenia. Na podstawie przytoczonych definicji i uwag można stwierdzić, że parafa jest to powtarzalny odrębny znak graficzny, właściwy jej wystawcy i wskazujący na jego autorstwo, której rolą jest zakomunikowanie informacji o zapoznaniu się, wstępnej akceptacji dokumentu. Pojęcie parafy elektronicznej na płaszczyźnie normatywnej nie istnieje. Ustawodawca jak do tej pory nie zajął się tym problemem. Mając na uwadze skutki parafy, nie wydaje się to konieczne, nawet w związku z rozwojem technicznym, który spowodował wykreowanie dokumentu i podpisu elektronicznego. Nie można jednak stwierdzić, że skoro w sferze normatywnej pojęcie parafy elektronicznej nie funkcjonuje, to w praktyce również nie istnieje i jest niepotrzebne. Wręcz przeciwnie, parafa elektroniczna w praktyce jest powszechnie wykorzystywana. W dobie wprowadzania do instytucji publicznych i prywatnych oraz wykorzystywania w nich elektronicznego obiegu dokumentów wstępna akceptacja dokumentów jest standardową czynnością. Rola i funkcja parafy się nie zmienia. Nadal będzie to tylko dowód na prowizoryczne zatwierdzenie przez konkretną osobę projektu dokumentu. Zmianie ulegnie treść i sposób postawienia parafy. Nie będzie to odrębny znak graficzny postawiony za pomocą środka piszącego, ale znak postawiony za pomocą urządzenia elektronicznego (kliknięcie myszką lub klawiszem klawiatury komputera) zawierający informację w postaci słownej lub graficznej o zatwierdzeniu dokumentu. Od parafy należy odróżnić czynność parafowania, która jest stwierdzeniem zgodności z oryginałem albo aby wstępnie, doraźnie, prowizorycznie zatwierdzić projekt, akt urzędowy, umowę (umowę międzynarodową)⁵¹.

⁵⁰ A. Szpunar, *W sprawie podpisu wystawcy weksla*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 4, s. 1–7.

⁵¹ W. Kopaliński, *op.cit.*, s. 373.

Problem treści podpisu pod dokumentem był szeroko dyskutowany na płaszczyźnie prawa cywilnego. Dyskusji poddano kwestię, z czego podpis powinien się składać. Według Z. Radwańskiego podpis pod dokumentami zawierającymi oświadczenie woli powinien obejmować nazwisko i imię składającego oświadczenie. Jednakże z dopuszczeniem możliwości podpisania się samym nazwiskiem, a nawet jego skróconą formą, jeżeli pozwala to na identyfikację osoby składającej podpis⁵². W podobnym duchu wypowiadał się J. Gwiazdomorski, który jednoznacznie określił, że na dokumentach wystawca powinien się podpisać przynajmniej nazwiskiem⁵³. To stanowisko zostało skrytykowane przez S. Szera jako nazbyt rygorystyczne, bowiem dopuszczalne, według niego, jest podpisanie dokumentu oznaczeniem stosowanym przez wystawcę, pozwalającym na jego identyfikację i może być to samo imię, pseudonim, skrót nazwiska, także wtedy, gdy napisane są nieortograficznie lub nieczytelnie⁵⁴. Dalszym skutkiem tego poglądu jest możliwość rezygnacji z podpisu, gdyż identyfikacja wystawcy może odbyć się za pomocą dowodu z ekspertyzy pismoznawczej, pod warunkiem oczywiście, że dokument został napisany własnoręcznie. Pogląd S. Szera został w literaturze skrytykowany jako nazbyt liberalny.

Jak można wskazać w oparciu o przytoczone poglądy, na gruncie prawa cywilnego istnieje możliwość zakreślenia dość szerokich ram dyskusji na temat treści podpisu, w szczególności w odniesieniu do dokumentu prywatnego. Należy podkreślić, że nazwisko jest podstawowym elementem, za pomocą którego można ustalić tożsamość człowieka. Nazwisko pełni funkcję identyfikacyjną jednostki jako członka określonej społeczności i jest to bardzo zakorzenione w świadomości społecznej. Jeżeli podpisywanie się nazwiskiem pod dokumentem jest powszechnie akceptowane, to wykonanie znaku zamiast podpisu może oznaczać jedynie, iż stawiający go zapoznał się z dokumentem, widział go, ale jest dla niego nieistotny bądź nieskończony. W takim przypadku trudno jest uznać, że dokument został podpisany. Może się zdarzyć, że w przypadkach pojedynczych będzie inaczej, jednak z uwagi na bezpieczeństwo obrotu prawnego powinno się wymagać, aby każdy dokument mający znaczenie prawne był podpisany przynajmniej nazwiskiem. Wówczas będzie można przyznać mu znaczenie dokumentu

⁵² Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1979, s. 175.

⁵³ J. Gwiazdomorski, *Podpis na testamencie holograficznym*, „Nowe Prawo” 1962, nr 7–8, s. 948.

⁵⁴ S. Szer, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 kwietnia 1960 r, III Co 8/60*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 11.

w sensie prawnym. Przewiska, pseudonimy, przydomki nie stanowią wyłącznego elementu identyfikacji danej osoby, mogą występować obok, ale nie zamiast imienia i nazwiska. I nie zmienia tego faktu to, że pseudonimy korzystają z ochrony prawnej w oparciu o przez art. 23 k.c., inaczej niż w przypadku posługiwania się przydomkiem, który z takiej ochrony nie korzysta⁵⁵. Co prawda art. 16 pkt 2 ustawy z 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵⁶ pozwala autorowi na opublikowanie utworu pod pseudonimem, jednak nie zmienia to faktu, że pełni on, w stosunku do nazwiska, rolę uzupełniającą, a nie podstawową.

Natomiast w przypadku dokumentu urzędowego ustawodawca ogranicza możliwość podejmowania sporów o to, co powinien podpis zawierać. W szeregu aktów normatywnych została zawarta jednoznaczna wskazówka dla podmiotów wykonujących zadania publiczne i tym samym będących wystawcami dokumentów urzędowych, w jaki sposób powinno się składać podpis pod ich treścią. Art. 107 k.p.a. stanowi, że podmiot pełniący funkcję organu lub osoba upoważniona powinna pod decyzją administracyjną złożyć podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego. Podobnie w art. 210 § 1 pkt 8 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa⁵⁷, art. 36 ust. 1 pkt 7, ust. 5 pkt 7, art. 39 ust. 6 pkt 7 ustawy z 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych⁵⁸, art. 204b ust. 1 pkt 8 ustawy z 28 sierpnia 1997 roku o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁵⁹ i w szeregu aktów wykonawczych do ustaw⁶⁰. W związku z powyższym nie ma wątpliwości, że w oparciu o wyżej wskazane przepisy podpis powinien zawierać imię i nazwisko w pełnym brzmieniu oraz wskazanie stanowiska służbowego. Tylko tak skonstruowany podpis odpowiada w pełni oczekiwaniom ustawodawcy. W każdym innym wypadku istnieje konieczność podjęcia rozważań czy dokument urzędowy nie wykazuje

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 maja 2009 roku, VI ACa 1516/08 – określenie Mr Quad, które nie jest używane zastępczo zamiast, tylko obok imienia i nazwiska ani nie stanowi wyłącznego elementu identyfikacji danej osoby, pełni rolę przydomka, a nie pseudonimu, stąd posługiwanie się nim przez inne osoby nie stanowi naruszenia dobra osobistego. W wypadku posługiwania się przydomkiem przez przedsiębiorcę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą możliwe jest poszukiwanie ochrony na podstawie ustawy z 30 czerwca 2000 roku – Prawo własności przemysłowej (t.j. DzU z 2003 roku, nr 119, poz. 1117 ze zm.), LEX 577591.

⁵⁶ T.j. DzU z 2006 roku, nr 90 poz. 631.

⁵⁷ T.j. DzU z 2012 roku, nr 749.

⁵⁸ DzU, nr 182, poz. 1228.

⁵⁹ T.j. DzU z 2010 roku, nr 34, poz. 189.

⁶⁰ Na przykład § 5 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 19 sierpnia 2010 roku w sprawie szczegółowych wymagań, jakie powinny spełniać wnioski o wpis do ewidencji producentów oraz zaświadczenie o nadanym numerze identyfikacyjnym (DzU z 2010 roku, nr 163, poz. 104).

wad z powodu tego, że podpis nie zawiera wszystkich ustawowych elementów jego treści.

Nieco inaczej tę kwestię regulują przepisy procedur sądowych. K.p.c. w art. 324 § 3 i art. 325, k.p.k. w art. 113, art. 115, art. 413 § 1 pkt 1 oraz p.p.s.a. w art. 137 § 4 i art. 138 nie wskazują, co powinien zawierać w swej treści podpis składany przez członków składu orzekającego. Stwierdza się jedynie, że skład sądu podpisuje sentencję orzeczenia. Jest to o tyle zrozumiałe, że procedury sądowe wymagają, aby w sentencji wyroku zostali wymienieni sędziowie z imienia i nazwiska oraz sprawowanej funkcji⁶¹. Natomiast w akcie administracyjnym ustawodawca wymaga wskazania organu administracji publicznej, a dopiero z treści podpisu wynika, kto wydał decyzję administracyjną: czy była to osoba piastująca funkcje organu administracyjnego, czy osoba upoważniona, na przykład w trybie art. 268a k.p.a.

Badanie tej problematyki powinno zmierzać w kierunku określenia możliwości modyfikacji elementów podpisu, które nie powodują istotnych wad dokumentu oraz jednoznacznego odróżnienia podpisu od parafy z uwagi na treść znaku graficznego oraz funkcji, jaką pełni osoba składająca znak. Wydaje się, że możliwy do zaakceptowania jest podpis składający się z inicjału imienia i pełnobraźniącego nazwiska, jak i samego nazwiska lub nazwiska złożonego z kilku liter, z /lub bez dodatkowego elementu graficznego.

Brak w treści podpisu dodatkowych elementów wymaganych przepisem prawa, takich jak stanowisko służbowe czy powołanie się na upoważnienie do wydania decyzji administracyjnej, choć w rzeczywistości istnieje i można je ustalić na podstawie innych dokumentów, są uchybieniami formalnymi, jednak nie prowadzą do wadliwości istotnej dokumentu.

Z problematyką podpisu bezpośrednio wiąże się kwestia jego nieczytelności. „Nieczytelny” znaczy tyle, co niedający się odczytać, a więc treść podpisu nie będzie jednoznacznie wskazywała na jego autora. Zatem elementami identyfikującymi osobę, od której taki podpis pochodzi, będą indywidualne i powtarzalne cechy znaku graficznego. Na podstawie powyższego można wysnuć wniosek, że istotnym elementem prawidłowości złożenia podpisu nieczytelnego jest stopień jego nieczytelności. To z kolei oznacza, że „nieczytelność podpisu nie może być [...] bezwzględna, czyli taka, by nie pozwalała łączyć podpisu z określoną osobą.

⁶¹ Zob. art. 325 zd. 1 k.p.c., art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 138 zd. 1 p.p.s.a., a także art. 17 ust. 5 ustawy z 12 października 1994 roku o samorządowych kolegiach odwoławczych (t.j. DzU z 2001 roku, nr 79, poz. 856).

Każdy podpis musi mieć zatem tyle liter (znaków) indywidualnych, które pozwalają wiązać go z konkretną osobą podpisującą⁶². Na treść podpisu nieczytelnego, w oparciu o poglądy nauki i judykatury⁶³, mogą się składać zarówno litery, jak i inne znaki graficzne, które wykazują cechy indywidualne pozwalające na identyfikację podpisującego. Z tego względu treścią podpisu nieczytelnego nie może być linia bądź inny powszechnie używany prosty znak graficzny. Konkludując, można stwierdzić, że podpis nieczytelny to podpis umożliwiający identyfikację osoby, od której pochodzi, oraz zawierający w swej treści litery i/lub znaki graficzne, jednak nieodzwoiercedlający w ogóle lub w pełni brzmienia imienia i nazwiska jego autora.

Tak rozumiany podpis nieczytelny może w niektórych przypadkach w swej istocie zbliżyć się do parafy. Elementami, które będą różnicowały te dwie kategorie, będą z jednej strony zbliżanie się podpisu nieczytelnego do obrazu graficznego i treści skrótu podpisu, a z drugiej strony funkcja osoby stawiającej znak. Osoba, która jest uprawniona do reprezentowania innego podmiotu bądź pełni funkcję organu administracji publicznej lub wchodzi w skład organu kolegialnego, stawiając znak pod tekstem dokumentu, podpisuje go, jeżeli wynika to z jej woli, nawet wówczas, gdy podpis, z uwagi na swój kształt i treść, zbliża się do parafy. Natomiast osoba, której funkcją jest rola opiniodawczo-doradcza, stawiająca parafę, sygnalizując gotowość dokumentu do podpisu, która obrazem i treścią będzie przypominała podpis, nie stanie się wystawcą dokumentu. To oznacza, że odróżnienie parafy od podpisu nie musi opierać się na kształcie czy stopniu rozwinięcia określonego znaku ręcznego. Kryterium rozróżnienia może być również funkcja, jaką pełni w danej chwili osoba składająca znak graficzny⁶⁴.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych dopuszcza posługiwanie się podpisem nieczytelnym, i to zarówno na dokumencie prywatnym, jak i urzędowym. Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego w uchwale z 30 grudnia 1993 roku, w której przedstawia, iż „podpis wystawcy weksła musi obejmować co najmniej nazwisko. Prawo weksłowe nie wymaga dla ważności weksła, aby podpis był czytelny. Podpis nieczytelny powinien jednak być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę”⁶⁵. Nie oznacza to, że

⁶² G. Łaszczycza, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, komentarz do art. 124 k.p.a., LEX.

⁶³ *Ibidem*; postanowienie SN z 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 78/09, LEX nr 512010.

⁶⁴ Zob. także K. Knoppek, *op.cit.*, s. 52.

⁶⁵ Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 30 grudnia 1993 roku, III CZP 146/93, OSNC 1994/5/94.

w tej kwestii nie można znaleźć poglądów krytycznych. Otóż pogląd Sądu Najwyższego został przez doktrynę skrytykowany jako niespójny i sprzeczny wewnętrznie⁶⁶. Jednak, jak zauważa P. Machnikowski, „w praktyce sądów niższych instancji, jak się wydaje, przeważał jednak pogląd zawarty w drugim i trzecim zdaniu uchwały, to znaczy akceptowane są weksle podpisane nieczytelnie, byle w sposób zwykle używany przez osobę podpisującą. Ponieważ jednak kwestia nie jest rozstrzygnięta jednoznacznie, wskazane jest ostrożne podejście do tego zagadnienia i wymaganie od dłużnika, posługującego się nieczytelnym znakiem graficznym, napisania także na wekslu w sposób czytelny nazwiska”⁶⁷.

Na gruncie postępowania administracyjnego również orzecznictwo dopuszcza podpisywanie dokumentów urzędowych – decyzji administracyjnej – podpisem nieczytelnym. Stanowisko sądów administracyjnych nie pozostawia w tym względzie większych wątpliwości⁶⁸.

Wydaje się jednak, że w świetle przepisów art. 107 § 1 k.p.a. i art. 210 § 1 pkt 8 Ordynacji podatkowej stanowisko sądów administracyjnych jest za daleko idące. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że „żaden przepis prawa nie wprowadza obowiązku złożenia czytelnego podpisu”⁶⁹. Moim zdaniem, normy art. 107 §1 k.p.a. i 210 § 1 pkt 8 Ordynacji podatkowej nie pozostawiają wątpliwości, że ustawodawca oczekuje od wystawcy dokumentu posłużenia się podpisem pełnoprzemiętym lub co najwyżej jego skrótem. Skoro ustawodawca napisał, że decyzja administracyjna powinna być podpisana imieniem i nazwiskiem wraz z podaniem stanowiska służbowego, to z pewnością nie miał na myśli podpisu nieczytelnego, którego treść może w ogóle nie składać się z liter albo może przybrać formę na tyle skróconą, iż powstaje wątpliwość, czy aby podpis pochodzi od podmiotu właściwego. W związku z tym, posłużenie się podpisem nieczytelnym

⁶⁶ Zob. A. Szpunar, *op.cit.*; A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 58 i n.; J. Jastrzębski w: J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 69 i n.; P. Machnikowski, *Weksel własny in blanco*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 77 i n.

⁶⁷ P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Oficyna, Warszawa 2009, s. 64–65.

⁶⁸ Wyrok WSA z 10 listopada 2009 roku, II SA/OI 918/09, LEX 531578 – „Żaden przepis prawa nie wprowadza obowiązku złożenia czytelnego podpisu decyzji”; wyrok WSA z 5 lutego 2009 roku, III SA/Lu 345/08, LEX nr 555639 – „Żaden przepis kpa nie stawia wymogu czytelnego podpisu pracownika na pismach kierowanych w toku postępowania administracyjnego do strony”; wyrok WSA z 8 lutego 2008 roku, VI SA/Wa 2105/06, LEX 312059 – „Podpis osoby upoważnionej do wydania decyzji jest własnoręczny, co prawda nieczytelny, ale uzupełniony imienną pieczętką składającego podpis z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego. Takie podpisanie decyzji spełnia wymagania z art. 107 § 1 kpa”.

⁶⁹ Wyrok WSA z 10 listopada 2009 roku, II SA/OI 918/09.

uniemożliwia spełnienie wymogu stawianego przez normodawcę dotyczącego treści podpisu pod aktem administracyjnym. Konstrukcja wskazanych przepisów świadczy o chęci usunięcia wszelkich niejasności co do identyfikacji osoby, która złożyła swój podpis pod decyzją administracyjną, stąd żądanie, aby treść podpisu obejmowała imię i nazwisko podmiotu upoważnionego.

W przypadku podpisu elektronicznego wystawienie „kwalifikowanego certyfikatu na rzecz osoby składającej podpis elektroniczny, działającej jako organ władzy publicznej – wskazane w treści art. 107 k.p.a. lub art. 210 Ordynacji podatkowej informacje dotyczące oznaczenia organu administracji publicznej oraz informacje warunkujące ustalenie tożsamości osoby działającej jako organ administracji publicznej: imię i nazwisko oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji, powinny zostać ujęte w treści certyfikatu”⁷⁰. Nie przewidziano elektronicznej formy skróconej lub nieczytelnej podpisu.

W niniejszym opracowaniu nie poruszono problematyki dokumentów *in blanco*. Jest to związane z zakresem, który wynika z tematu zawartego w tytule artykułu. Poza tym, jest faktem, że niedopuszczalne jest sporządzenie dokumentu urzędowego jako dokumentu *in blanco*, gdyż nie spełnia on wymagań narzuconych przez ustawodawcę. Należy jeszcze zaznaczyć, że sam podpis niepołączony z treścią wyrażającą myśl ludzką nie stanowi dokumentu, a tym bardziej dokumentu urzędowego. Tak więc pominięcie tego zagadnienia jest usprawiedliwione.

Literatura

- Gwiazdomorski J., *Podpis na testamencie holograficznym*, „Nowe Prawo” 1962, nr 7–8.
- Jachowicz M., *E-administracja jako konsekwencja powstania i rozwoju społeczeństwa informacyjnego*, „CASUS” 2004, nr 2.
- Jastrzębski J., w: J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Jedliński A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Ławica, Poznań 1993.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1999.

⁷⁰ M. Jachowicz, *E-administracja jako konsekwencja powstania i rozwoju społeczeństwa informacyjnego*, „CASUS” 2004, nr 2, s. 21.

- Łaszczyca G., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, komentarz do art. 124 k.p.a., LEX.
- Machnikowski P., *Prawo wekslowe*, Oficyna, Warszawa 2009.
- Machnikowski P., *Weksel własny in blanco*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Monarcha-Matlak A., *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Podgórska M., *Dręczące kwestie prawa pracy*, „Służba Pracownicza” 2012, nr 4.
- Radwański Z., *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1979.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Wilga, Warszawa 1996.
- Strzebinczyk J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Szer S., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 kwietnia 1960 r, III Co 8/60*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 11.
- Szpunar A., Kaliński M., *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Szpunar A., *W sprawie podpisu wystawcy weksla*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 4.

Orzecznictwo i akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 11 stycznia 2002 roku (DzU z 2002 roku, nr 8, poz. 69).
- Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 19 sierpnia 2010 roku w sprawie szczegółowych wymagań, jakie powinny spełniać wnioski o wpis do ewidencji producentów oraz zaświadczenie o nadanym numerze identyfikacyjnym (DzU z 2010 roku, nr 163, poz. 104).
- Ustawa z 28 kwietnia 1936 roku – Prawo wekslowe (DzU z 1936 roku, nr 37, poz. 282 z poń. zm.).
- Ustawa z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze (t.j. DzU z 2003 roku, nr 188, poz. 1848).
- Ustawa z 24 czerwca 1983 roku o społecznej inspekcji pracy (DzU z 1983 roku, nr 35, poz. 163).
- Ustawa z 14 lutego 1991 roku – Prawo notarialne (t.j. DzU z 2008 roku, nr 189, poz. 1158).
- Ustawa z 12 października 1994 roku o samorządowych kolegiach odwoławczych (t.j. DzU z 2001 roku, nr 79, poz. 856).
- Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. DzU z 2012 roku, nr 270).

Ustawa z 12 czerwca 2003 roku – Prawo pocztowe (t.j. DzU z 2008 roku, nr 189, poz. 1159).

Orzeczenie SN z 12 maja 1933 roku, II C 603/33, OSN(C) z 1934, nr 1, poz. 33.

Postanowienie SN z 17 czerwca 2009 roku, IV CSK 78/09, LEX nr 512010.

Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 30 grudnia 1993 roku, III CZP 146/93, OSNC 1994/5/94.

Wyrok NSA z 4 lipca 1997 roku, I SA/Kr 88/97, LEX nr 31511.

Wyrok NSA z 10 listopada 2006 roku, II FSK 1144/05, LEX nr 291823.

Wyrok NSA 15 lipca 2010 roku, II OSK 2051/09, LEX nr 597483.

Wyrok NSA z 16 lipca 2010 roku, I OSK 216/10, LEX nr 672894.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 maja 2009 roku, VI ACa 1516/08.

Wyrok WSA z 8 lutego 2008 roku, VI SA/Wa 2105/06, LEX 312059.

Wyrok WSA z 5 lutego 2009 roku, III SA/Lu 345/08, LEX nr 555639.

Wyrok WSA z 10 listopada 2009 roku, II SA/OI 918/09, LEX 531578.

Wyrok WSA z 12 maja 2010 roku, IV SA/Wr 31/10, LEX nr 675490.

Wyrok WSA z 23 września 2010 roku, I SA/Wa 597/10, LEX 750864.

THE ISSUE OF A SIGNATURE UNDER A PUBLIC DOCUMENT

Summary

A signature is a constitutive element of both public and private documents drawn up on paper or electronically. Its absence disables the materialisation of the document's subject as it poses an obstacle during the introduction of the document into legal transactions. The issue of the signature as a constitutive element of a document should be examined at different levels and it should be compared to other visual elements – check signatures. The basic topics concerning this subject are: the notion of a signature, its functions, its content, using initials or illegible signatures, comparison between a signature and a check signature. Other matters of no less importance are document classifications and the public document notion as well as the legal consequences of non-compliance with legal requirements concerning the content and form of a signature.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: signature, document, paraph

Bogdan Ślusarz*

Uniwersytet Zielonogórski

**POLITYKA REGIONALNA
W RAMACH PROGRAMÓW TRANSGRANICZNYCH UNII EUROPEJSKIEJ****Streszczenie**

W artykule przedstawiono rozwój polityki regionalnej Unii Europejskiej oraz jej wpływ na współpracę transgraniczną regionu lubuskiego. Opierając się na dokumentach, autor skoncentrował uwagę na genezie, celach, instrumentach, funduszach strukturalnych oraz wymiarach współpracy transgranicznej. Polityka spójności to kluczowy aspekt funkcjonowania Unii Europejskiej, jej aktualny kształt jest efektem wspierania przemian strukturalnych i wyrównywania poziomu życia w regionach państw członkowskich.

Słowa kluczowe: Unia Europejska, polityka regionalna, współpraca transgraniczna

Wprowadzenie

Polityka regionalna jest aktualnie jedną z kluczowych dziedzin polityki unijnej i odgrywa znaczącą rolę w ogólnej polityce gospodarczej państw o rozwiniętej gospodarce rynkowej. Wynika to przede wszystkim z różnic w rozwoju poszczególnych regionów państw członkowskich oraz osłabienia znaczenia przemysłu dla rozwoju gospodarczego.

Początkowo polityka regionalna skierowana była na ochronę regionów słabiej rozwiniętych oraz najbardziej narażonych na negatywne skutki społecznych przekształceń gospodarczych. Obecnie Wspólnota podkreśla znaczenie współpracy transgranicznej, dzięki której możliwy jest znaczny rozwój regionów przygranicznych. Niezwykle ważnym elementem polityki regionalnej jest

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

stymulowanie i wspieranie infrastruktury technicznej w regionach słabiej rozwiniętych. Należy podkreślić, iż już w latach 90. kraje rozwinięte gospodarczo tworzyły instrumenty polityki regionalnej, powołując wiele nowych instytucji odpowiedzialnych za jej prowadzenie. Początkowo skierowane były one głównie na ułatwienie prowadzenia interesów oraz podniesienie efektywności działalności przedsiębiorstw. Instrumenty te to między innymi dotacje, subwencje, kredyty czy pożyczki. Ponadto znaczącymi formami pomocy stały się również niematerialne sposoby wspierania rynku regionalnego, takie jak doradztwo, konsultacje, szkolenia i badania. W ramach wspólnych inicjatyw władz lokalnych powstało wiele instytucji o charakterze doradczo-usługowym, których zadaniem było również nawiązywanie i zacieśnianie współpracy transgranicznej.

Ewolucja teorii rozwoju regionalnego nie jest procesem liniowym, lecz można ją przyrównać do splotu wielu wątków biegnących w pewnych okresach względem siebie równolegle, czasem krzyżujących się, niekiedy zanikających i odradzających się po pewnym czasie w innych uwarunkowaniach i odniesieniach. Niezależnie od ujęć teoretycznych dominujących na danym etapie istnieje jednak kilka pojęć dla teorii tych kluczowych, takich jak: region, relacja przestrzenna, lokalizacja, koncentracja i rozprzestrzenianie i – ostatnio – sieci¹.

Kluczowym instrumentem wspierającym politykę regionalną jest niewątpliwie programowanie rozwoju, którego zadaniem jest tworzenie zintegrowanych strategii rozwoju regionalnego.

1. Ewolucja polityki regionalnej Unii Europejskiej

Polityka regionalna jest obecnie bardzo znaczącym aspektem działalności unijnej, a jej kształt jest efektem wspierania strukturalnych przemian gospodarczych państw członkowskich.

Pierwsze wzmianki na temat polityki regionalnej pojawiły się w traktacie rzymskim (1957 rok), ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą i Europejską Wspólnotę Energii Atomowej². Był to jednak jedynie akt woli, „aby zjednoczyć gospodarkę narodową i wspierać jej harmonijny rozwój, zmniejszając

¹ G. Gorzelak, M. Smętkowski, *Rozwój metropolii w gospodarce informacyjnej: znaczenie układu globalnego i regionalnego*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 2(20), s. 5.

² J.W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013. Cele – Działania – Środki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 43–44.

różnicę pomiędzy poszczególnymi obszarami”³. Wówczas działalność Wspólnoty opierała się na koordynowaniu polityki regionalnej w kierunku niwelowania zagrożeń swobodnej konkurencji.

Na mocy traktatu powołano również pierwsze instrumenty, stanowiące podstawy przyszłej polityki regionalnej:

- a) Europejski Bank Inwestycyjny, skierowany na „promowanie konwergencji i rozwój regionalny”⁴; głównym zadaniem banku był zrównoważony, równomierny i stały rozwój wspólnego rynku w interesie Wspólnoty;
- b) Europejski Fundusz Społeczny (EFS), którego celem było kształcenie i przekwalifikowywanie oraz wspieranie mobilności mieszkańców UE; głównym celem funduszu było inwestowanie w rozwój zasobów ludzkich⁵.

Znaczną rolę w tworzeniu polityki regionalnej odegrał w latach 60. Parlament Europejski, z którego polecenia przygotowano trzy raporty, w których po raz pierwszy wskazano wprost potrzebę podjęcia wspólnych działań w celu aktywizowania regionów słabiej rozwiniętych. Na ich podstawie po raz pierwszy włączono politykę regionalną do Średniookresowego Programu Polityki Gospodarczej na lata 1966–1970.

Drugi instrument wsparcia w ramach funkcjonowania Wspólnoty powołano w 1964 roku. Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej (EAGGF) zasadniczo skierowany był na finansowanie Wspólnej Polityki Rolnej, wspierał również działania strukturalne i modernizacyjne w rolnictwie. Kolejnym ważnym krokiem dla tworzenia polityki strukturalnej było utworzenie w strukturach Komisji Europejskiej Dyrekcji Generalnej Polityki Regionalnej. Celem Dyrekcji jest opracowywanie i realizacja skutecznej polityki strukturalnej, która przynosi realne korzyści wszystkim obywatelom w Europie i jest dla nich zrozumiała, ma bezpośredni pozytywny wpływ na tworzenie warunków sprzyjających rozszerzeniu Unii Europejskiej i jest zgodna z zasadami racjonalnego gospodarowania środkami finansowymi⁶. Ponadto, instytucja ta skupiała wszystkie dotychczas osobno funkcjonujące służby zajmujące się problematyką regionalną oraz kontrolowała przepływy środków finansowych wewnątrz państw członkowskich,

³ Preambuła Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, 1957 rok.

⁴ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, 1957 rok, art. 129, 130.

⁵ J.W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *op.cit.*, s. 44.

⁶ *Polityka Regionalna – Inforegio*, Komisja Europejska, http://ec.europa.eu/regional_policy/index_pl.cfm (15.03.2013).

również pomoc skierowaną dla regionów⁷. Cztery lata później EFS i EAGGF uzyskały wymiar regionalny, jednocześnie określone zostały zasady ich kierowania. Trzecim, specjalnym instrumentem polityki regionalnej jest Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego powołany w 1975 roku jako odpowiedź na powiększające się różnice w rozwoju regionów państw członkowskich UE. Jego głównym celem jest niwelowanie dysproporcji w poziomie rozwoju regionalnego poszczególnych krajów⁸.

Istotnym momentem w realizacji polityki strukturalnej było wprowadzenie w życie zapisów Jednolitego Aktu Europejskiego (1987 rok), który już w preambule wskazuje chęć państw członkowskich do poprawy sytuacji gospodarczej i społecznej poprzez dążenie do osiągnięcia nowych celów, a także zapewnienia sprawniejszego funkcjonowania Wspólnot poprzez umożliwienie ich instytucjom wykonywania ich uprawnień w warunkach najbardziej sprzyjających interesom Wspólnoty. W Tytule V Aktu – *Spójność ekonomiczna i socjalna* – zdefiniowano podstawowe zasady polityki regionalnej:

- c) środki powinny być skoncentrowane pod względem geograficznym i funkcjonalnym;
- d) priorytet mają programy wieloletnie i działania strukturalne;
- e) selekcja regionów, którym przysługuje pomoc, opiera się na kryteriach wspólnotowych, wprowadzono selekcję w przekroju trzech poziomów terytorialnych podziału kraju, określonych symbolem NUTS;
- f) ostatecznie odstąpiono od systemu kwotowego na rzecz zasady współfinansowania, to znaczy środki wspólnotowe mogą uzupełniać, a nie zastępować środki krajowe, a udział współfinansowania może wynosić, w zależności od celu, od 25% do 75%, a w tak zwanych krajach kohezyjnych nawet do 80–85%;
- g) partnerstwo opiera się na ścisłej współpracy między Komisją a odpowiednimi władzami na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym w przygotowaniu i realizacji programów.

W latach 1989–1993 na finansowanie zreformowanej polityki regionalnej (strukturalnej) przeznaczono ponad 56 miliardów euro, natomiast w latach 1994–1999 wydatki miały stanowić ponad 30% całego budżetu i osiągnąć 141,5 miliarda

⁷ I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 62–69.

⁸ J. Babiak, *Fundusze Unii Europejskiej, Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006, s. 15–17.

euro. Zadania finansowane w ramach Celu 1 uznano za najważniejsze i 70% budżetu funduszy strukturalnych miało zostać wykorzystane na powyższy cel. Uzupełnieniem finansowania polityki strukturalnej było bezpośrednie finansowanie z budżetu UE poprzez tak zwane Inicjatywy Wspólnoty.

Nie bez znaczenia dla kształtu polityki regionalnej pozostaje fakt przystąpienia do Wspólnoty trzech nowych państw: Hiszpanii, Grecji i Portugalii. Konsekwencją tego było pogłębienie się dysproporcji między krajami członkowskimi. Uznano wówczas, że powiększenie tych dysproporcji może stanowić istotną barierę dalszej integracji europejskiej. Obawy te stały się podstawą do stworzenia pakietu reform, skumulowanych w tak zwanym Pierwszym Pakiecie Delorsa, ówczesnego przewodniczącego Komisji. Główne założenia obejmowały między innymi:

1. Zwiększenie puli dostępnych środków finansowych.
2. Przebudowę struktury celów i priorytetów wsparcia, a także metod zarządzania i kontroli.
3. Określenie wyraźnych zasad wykorzystania funduszy strukturalnych w polityce regionalnej:
 - a) zasada subsydiarności – jest główną zasadą funkcjonowania UE. Mówi ona o tym, iż polityka strukturalna stanowi uzupełnienie działań podejmowanych na poziomie lokalnym, regionalnym czy krajowym. Oznacza to, iż instytucje unijne mogą podjąć działania w danej dziedzinie, jeżeli nie mogą one zostać zrealizowane samodzielnie przez regiony lub państwa członkowskie;
 - b) zasada koncentracji – środki budżetowe UE powinny być skoncentrowane na regiony znajdujące się w najtrudniejszej sytuacji ekonomicznej. Ponadto, wsparcie finansowe należy ograniczyć do realizacji określonych programów, mających znaczenie dla spójności społeczno-gospodarczej;
 - c) zasada wieloletniego programowania – należy planować trwały rozwój poprzez rozwiązywanie problemów danej gałęzi gospodarki lub danego regionu. Wsparcie polityki regionalnej musi się odbywać zgodnie z przygotowanymi przez UE i państwa członkowskie wieloletnimi programami rozwoju;
 - d) zasada partnerstwa – opiera się na współpracy Komisji z władzami krajowym, regionalnymi i lokalnymi. W procesie wdrażania polityki strukturalnej, na każdym etapie jej realizacji, powinni uczestniczyć

wszyscy zainteresowani partnerzy społeczni. Dzięki temu środki pomocowe kierowane są do obszarów, które wymagają największego wsparcia;

- e) zasada współfinansowania (dodatkowości) – oznacza, że dofinansowanie ze środków unijnych ma uzupełniać fundusze z budżetu krajowego, nie powinno ich jednak zastępować.
4. Likwidację Komitetu Polityki Regionalnej i powołanie przy Komisji Komitetu Rozwoju i Rekonwersji Regionów jako instytucji doradczej w odniesieniu do zarządzania środkami funduszy strukturalnych.
5. Przeniesienie na Komisję określania głównych celów i priorytetów polityki regionalnej⁹.

Dodatkowo państwa zostały zobligowane do tworzenia i przedstawiania Komisji programów wieloletnich, obejmujących trzy do pięciu lat, stanowiących część obszerniejszych planów rozwoju regionów lub gospodarki. Musiały się one również odnosić do strategii przyjętej przez Wspólnotę¹⁰. Opracowano również zasady oceny realizacji programów:

1. Zasada monitoringu – dotyczy kontroli zasadności oraz przebiegu realizacji projektów, obejmująca kilka płaszczyzn: monitoring całości funduszy strukturalnych – Komisja Europejska, monitoring na poziomie Wspólnotowych Ram Wsparcia i Programów Operacyjnych – Komitety Monitorujące, monitoring poszczególnych programów i projektów – Komitety Monitorujące.
2. Zasada kontroli finansowej – dotyczy oceny na każdym etapie działania. Kontrola prowadzona jest w oparciu o prawodawstwo danego państwa. Jednocześnie Komisja Europejska może dokonać kontroli wrywkowej dowolnego projektu czy programu.
3. Zasada oceny: ocena *ex ante* – wstępna ocena założeń programu, sytuacji w regionie, dobór celów, analiza planów; ocena *ex post* – dokonywana przez Komisję Europejską, obejmuje ocenę wykorzystania środków, wykonania założeń, uzyskania przewidywanych rezultatów, osiągnięcia założonych wskaźników¹¹.

⁹ J.W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *op.cit.*, s. 51.

¹⁰ M. Ciepielewska, *Fundusze strukturalne w Unii Europejskiej*, FPPR, Warszawa 2000, s. 387–391.

¹¹ A. Mitela, *Polityka regionalna Polski i Unii Europejskiej i kierunki jej rozwoju*, w: *Zrównoważony rozwój regionów w Unii Europejskiej*, red. M. Dudek, Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy – Uniwersytet Zielonogórski, Legnica–Zielona Góra 2006, s. 234–235.

Podczas tworzenia traktatu z Maastricht wykorzystano kolejny pakiet reform – Drugi Pakiet Delorsa. Wraz z jego podpisaniem nastąpiło ugruntowanie i rozbudowanie zasad polityki regionalnej oraz powołano nowy organ Unii – Komitet Regionów, jako instytucję doradczą Rady UE i Komisji oraz stworzono Fundusz Spójności.

Kolejnym przełomowym wydarzeniem dla kształtowania polityki strukturalnej UE był szczyt w Berlinie, którego postanowienia uwzględniono w Agendzie 2000. Dotyczyły one przede wszystkim utrzymania dotychczasowych zasad polityki regionalnej w kolejnym okresie programowania (2000–2006), co miało gwarantować poprawę efektywności wykorzystania funduszy strukturalnych. Ustanowiono również maksymalną wysokość dofinansowania dla danego państwa w skali roku, która nie może przekroczyć 4% krajowego PKB.

Komisja Europejska w ramach przygotowań do nowego okresu programowania opracowała i opublikowała w 2001 roku Białą Księgę, w której wskazała, iż dotychczasowy sposób funkcjonowania struktur europejskich nie pozwala na pełną realizację wielopoziomowego partnerstwa. Uznano również, że należy włączyć władze państw członkowskich w realizację polityk regionalnych i lokalnych UE.

2. Cele oraz nakłady na politykę regionalną Unii Europejskiej

Reforma funduszy strukturalnych oraz pomoc strukturalna została oparta na sześciu celach:

- promowanie regionów szczególnie opóźnionych w rozwoju (Cel 1),
- pomoc adresowana do regionów, w których skoncentrowane były tradycyjne, przestarzałe gałęzie przemysłu (Cel 2),
- rozwój przeludnionych obszarów wiejskich (Cel 5b),
- zwalczanie długoterminowego bezrobocia wśród osób poniżej 25 lat (Cel 3),
- przygotowanie i włączenie w życie zawodowe ludzi młodych (Cel 4),
- rozwój wsi, rolnictwa i rybołówstwa, ochrona środowiska (Cel 5a).

Tabela 1

Nakłady na fundusze strukturalne UE w latach 1989–1993

Numer celu	Środki	
	mld euro	%
Cel 1 (regionalny)	34,0	63,2
Cel 2 (regionalny)	6,4	11,9
Cele 3 i 4 (horyzontalny)	7,2	13,4
Cel 5 a (horyzontalny)	3,5	6,5
Cel 5 b (regionalny)	2,7	5,0
Ogółem	53,8	100,0

Źródło: J. Babiak, *Fundusze Unii Europejskiej. Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006, s. 18.

W kolejnej perspektywie finansowej ponownie zwiększono środki finansowe funduszy strukturalnych.

Tabela 2

Nakłady na fundusze strukturalne UE w latach 1994–1999

Numer celu	Środki	
	mld euro	%
1	2	3
Cel 1 (regionalny)	96,5	70,5
Cel 2 (regionalny)	15,7	11,5
Cel 3 i 4 (horyzontalny)	11,5	8,4
Cel 5 a (horyzontalny)	5,4	4,0
Cel 5 b (regionalny)	7,0	5,1
Cel 6 (regionalny)	0,7	0,5
Ogółem	136,8	100,0

Źródło: J. Babiak, *Fundusze Unii Europejskiej. Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006, s. 20.

Od 2000 roku, w wyniku decyzji podjętych podczas szczytu w Berlinie, zredukowano liczbę celów do trzech. Obejmują one finansowanie działań w następujących obszarach:

Cel 1 – rozwój i dostosowanie strukturalne regionów słabiej rozwiniętych, gdzie poziom PKB na jednego mieszkańca jest niższy od 75% średniej w całej UE. W ramach tego celu wspierany jest również rozwój

obszarów wiejskich (dotychczas objęty Celem 6). Cel 1 był finansowany przez cztery fundusze strukturalne i przeznaczono na niego 70% łącznego budżetu funduszy (prawie 136 miliardów euro).

Cel 2 – wspieranie ekonomicznej i społecznej konwersji regionów o zaburzonej strukturze gospodarki w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Europejskiego Funduszu Społecznego. Cel angażował środki finansowe na poziomie 11,5% łącznego budżetu funduszy strukturalnych, co stanowiło 22,5 miliarda euro i obejmował wcześniejsze Cele 2 i 5.

Cel 3 – pomoc na rzecz adaptacji i modernizacji polityki oraz systemów oświaty, kształcenia zawodowego oraz zatrudnienia w ramach wsparcia z Europejskiego Funduszu Społecznego. Środki na ten priorytet wyniosły 24 miliardy euro.

Znaczącą zmianą była również redukcja Inicjatyw Wspólnotowych i tak w perspektywie 2004–2006 pozostały cztery: Interreg III, URBAN, Equal i Leader¹².

W obecnym okresie programowania Unia Europejska zwraca szczególną uwagę na problemy społeczne i ekonomiczne oraz nierówność między regionami. W raporcie na temat polityki spójności społecznej i gospodarczej UE Komisja podkreśla, że ważnym elementem integracji europejskiej jest polityka spójności. A to ma swoje przełożenie między innymi na utrzymanie jej wysokiego budżetu oraz ukierunkowanie polityki na wszystkie państwa członkowskie. Ponadto, Komisja podejmuje działania w ramach trzech nowych celów powiązanych z priorytetami strategii lizbońskiej:

Cel 1 – Konwergencja – skierowany na wspieranie wzrostu gospodarczego i tworzenie nowych miejsc pracy w państwach i regionach najbiedniejszych oraz regionach tak zwanego efektu statystycznego. Koncentruje się na obszarach o niskim poziomie rozwoju społeczno-ekonomicznego. Jego kluczowymi celami są wzrost gospodarczy oraz tworzenie miejsc pracy.

Cel 2 – Regionalna konkurencyjność i zatrudnienie – skoncentrowany na wspieraniu zmian strukturalnych w regionach niekwalifikujących się do pomocy w ramach Celu 1 ze względu na przekroczenie wskaźnika 75% PKB *per capita* UE oraz zmian na rynku pracy. Jest

¹² J. Babiak, *op.cit.*, s. 20–22.

to nowy cel obejmujący działania wspierające regionalną konkurencyjność oraz zatrudnienie. W ramach Celu 2 o dofinansowanie mogą się ubiegać beneficjenci ze wszystkich krajów członkowskich, nie tylko regionów problemowych.

Cel 3 – Europejska Współpraca Terytorialna – wspiera terytorialną konkurencyjność oraz promuje harmonijny i zrównoważony rozwój terytorium Unii. Mając na uwadze doświadczenie wcześniejszej perspektywy finansowej, Komisja dostrzegła konieczność wyodrębnienia strefy interwencji dotyczącej współpracy transgranicznej, transnarodowej i międzyregionalnej jako osobnego celu, a nie jak to miało miejsce w przypadku wcześniej inicjatywy.

3. Instrumenty polityki regionalnej, fundusze strukturalne w Polsce

Przystępując do UE, Polska otrzymała możliwość aplikowania o środki finansowe w ramach polityki strukturalnej oraz Funduszu Spójności. Zgodnie z prawodawstwem unijnym w tym celu zobligowana została do przygotowania Narodowego Planu Rozwoju. Konieczność zmian w instrumentach oraz warunkach działania polityki regionalnej wynikała nie tylko z perspektywy wejścia Polski do UE, ale również ze zmian systemu gospodarczego po 1989 roku.

Nowe instrumenty polityki regionalnej muszą być zgodne z polityką UE oraz wymogami państw członkowskich i powinny przede wszystkim identyfikować istniejące problemy. Celem strategicznym, który Polska planuje osiągnąć poprzez zaangażowanie funduszy strukturalnych, jest stworzenie konkurencyjnej gospodarki opartej na wiedzy i budowanie przedsiębiorczości umożliwiającej długotrwały i harmonijny rozwój, zmierzający do wzrostu zatrudnienia i poprawy spójności społecznej, ekonomicznej i przestrzennej za państwami UE.

Celem **Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego** jest niwelowanie dysproporcji rozwoju pomiędzy regionami państw członkowskich UE oraz wspieranie zmian strukturalnych terenów uzależnionych od upadających gałęzi przemysłu w ramach następujących priorytetów:

- inwestycje umożliwiające tworzenie lub utrzymanie miejsc pracy,
- inwestycje w infrastrukturę w regionach opóźnionych, słabo zaludnionych oraz peryferyjnych,
- inwestycje w edukację i opiekę zdrowotną,

- rozwój potencjału małych i średnich przedsiębiorstw,
- inwestycje związane z ochroną środowiska.

Kolejnym instrumentem polityki regionalnej jest **Europejski Fundusz Społeczny**, którego celem jest walka z bezrobociem oraz wsparcie grup społecznych zagrożonych bezrobociem i ludzi młodych, wkraczających na rynek pracy, poprzez:

- szkolenia zawodowe,
- dostosowywanie systemów kształcenia do potrzeb rynku pracy,
- kształcenie kadr, ekspertów i personelu dydaktycznego,
- tworzenie miejsc pracy oraz pomoc w tworzeniu małych i średnich przedsiębiorstw,
- zwalczanie dyskryminacji zawodowej na rynku pracy,
- wspieranie grup odrzuconych przez społeczeństwo (bezdumni i uzależnieni),
- badania naukowe i promowanie nowych technologii,

Natomiast zadaniem **Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej** jest wsparcie przekształceń w rolnictwie i obszarów wiejskich UE. Należy podkreślić, iż środki funduszu uzupełniane są z opłat na produkty rolne importowane spoza UE. Fundusz obejmuje dwie sekcje: Gwarancji, która finansuje interwencyjne zakupy produktów rolnych oraz dotacje bezpośrednie dla rolników w ramach wspólnej polityki rolnej, oraz Orientacji, stanowiącej instrument polityki regionalnej.

Rolą **Jednolitego Instrumentu Finansowania Rybołówstwa** jest restrukturyzacja sektora rybołówstwa państw członkowskich. Instrument wspiera inicjatywy w zakresie hodowli ryb, rozwoju infrastruktury oraz wyposażenia portów rybackich, podnoszenie konkurencyjności produktów rybnych i ich promowanie.

Z kolei zadaniem **Funduszu Spójności** jest czasowe wspieranie państw członkowskich, których PKB nie przekracza 90% średniej państw członkowskich. W ramach funduszu wspierane mogą być całe kraje, a nie jedynie jednostki regionalne NUTS. Beneficjenci aplikują o środki na podstawie konkretnych dużych projektów, a nie planów rozwojowych. W ramach funduszu wspierane są działania z zakresu infrastruktury transportowej i ochrony środowiska¹³.

¹³ A. Adamczyk, J. Borkowski, *Regionalizm, polityka regionalna i Fundusze Strukturalne w Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 83–86.

Należy podkreślić, iż dla tworzenia obecnych programów niezwykle ważne były dokumenty strategiczne, jakimi są:

1. Strategiczne Wytyczne Wspólnoty (SWW). Stanowią one bardzo ważny dokument unijny określający obszary, dla których – według Unii Europejskiej – powinny zostać przeznaczone dotacje unijne. Na podstawie tych Wytycznych opracowywane są Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia.
2. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia (NSRO), znane również jako Narodowa Strategia Spójności (NSS), to najważniejszy polski dokument dotyczący dotacji unijnych. Określa, na co powinny zostać wydane pieniądze otrzymane przez Polskę z EFRR, EFS oraz FS. Narodowa Strategia Spójności na lata 2007–2013 stawiała sobie za cel tworzenie warunków dla wzrostu konkurencyjności gospodarki polskiej opartej na wiedzy i przedsiębiorczości, zapewniającej wzrost zatrudnienia oraz wzrost poziomu spójności społecznej, gospodarczej i przestrzennej.

4. Europejska Współpraca Terytorialna

Współpraca terytorialna została wyraźnie wyszczególniona przez Komisję w obecnym okresie programowania. W ramach wyodrębnionego Celu 3 realizowana jest w pełnym wymiarze współpraca transgraniczna, transnarodowa i międzyregionalna. Dla polityki regionalnej znaczące stały się wspólne przedsięwzięcia partnerów unijnych w ramach współpracy terytorialnej. Również wartość środków przeznaczonych na ten cel została zwiększona w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego do 7,75 miliarda euro (Polska otrzymała na ten cel 557,8 miliona euro).

Europejska Współpraca Terytorialna wdrażana jest za pomocą 3 typów programów operacyjnych:

- a) współpracy transgranicznej, której celem jest rozwijanie wspólnych inicjatyw lokalnych i regionalnych;
- b) współpracy transnarodowej, ukierunkowanej na integrację terytorialną Unii Europejskiej poprzez wspieranie dostępności, zrównoważonego rozwoju obszarów miejskich, innowacyjność i ochronę środowiska naturalnego;

- c) współpracy międzyregionalnej, umożliwiającej wymianę doświadczeń i najlepszych praktyk w zakresie między innymi wspierania innowacyjności i gospodarki opartej na wiedzy oraz ochrony środowiska.

Programy operacyjne EWT w ramach poszczególnych komponentów są wdrażane zgodnie z jednolitymi zasadami wynikającymi z doświadczeń z wdrażania Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG. Wprowadzenie jednolitych zasad miało się przyczynić do usprawnienia zarządzania programami oraz wspólnymi międzynarodowymi projektami.

Do zasad tych należą:

- utworzenie wspólnych Instytucji Zarządzających, Certyfikujących i Audytowych,
- obowiązkowy udział w projekcie co najmniej dwóch partnerów z różnych krajów,
- stosowanie zasady partnera wiodącego w realizacji projektów,
- utworzenie wspólnego budżetu i jednego konta bankowego dla programu,
- utworzenie międzynarodowych Wspólnych Sekretariatów Technicznych, wspierających Instytucje Zarządzające we wdrażaniu programów.

Ponadto współpraca w ramach projektu może przyjąć następujące formy:

- wspólnego przygotowania projektu (zaangażowanie wszystkich partnerów w przygotowanie propozycji projektowej, wspólne planowanie działań),
- wspólnej realizacji (podział ról i zadań pomiędzy partnerami),
- wspólnego personelu (wyznaczenie osób odpowiedzialnych za realizację poszczególnych komponentów projektu, wyznaczenie wspólnego koordynatora),
- wspólnego finansowania (wspólny budżet projektu, podział budżetu na poszczególnych partnerów odpowiadający przewidzianym dla nich działaniom).

Partnerzy realizujący projekt w ramach współpracy transgranicznej i transnarodowej muszą uwzględnić co najmniej dwa spośród wymienionych warunków, a w ramach współpracy międzyregionalnej muszą być spełnione wszystkie cztery.

5. Fundusze pomocowe w Polsce na przykładzie województwa lubuskiego

W latach 90. Polska otrzymała około 5,7 miliarda euro w ramach programów przedakcesyjnych UE – PHARE, ISPA, SAPARD. W porównaniu do innych krajów członkowskich Polska jest jednym z najlepiej wykorzystujących pomoc finansową UE. W ramach zakończonych i rozliczonych programów Phare 1990–1997 wykorzystanie środków kształtuje się na poziomie 98% – kontraktowanie, a 97% – wydatkowanie.

Program Phare Cross Border Cooperation wdrażany był na obszarze zachodniego pogranicza od 1994 roku. W warunkach ówczesnego podziału administracyjnego Polski obejmował cztery województwa przygraniczne: szczecińskie, gorzowskie, zielonogórskie i jeleniogórskie. Ze względu na ich wielkość, a także wyraźnie zdefiniowane cechy typowe dla regionów transgranicznych spełniały one kryteria jednostek statystycznych NUTS III objętych po drugiej stronie granicy Inicjatywą Wspólnotową INTERREG. Priorytety programu Phare CBC oraz wspólny ze stroną niemiecką proces wylaniania projektów kierowanych do realizacji stwarzały przesłanki do podejmowania działań na zasadzie symetrii. W wyniku dokonanej zmiany podziału administracyjnego naszego kraju w okresie planowania objętym AGENDĄ 2000 (2000–2006) zmianie uległ obszar wsparcia oparty na nowej strukturze siatki powiatów. Decyzja o objęciu programem Phare CBC pasa dwóch powiatów odległych od granicy sprawiła, że spośród nowych województw relatywnie najpełniej w tym obszarze znalazło się województwo lubuskie. Jedynym „trzecim od granicy” był powiat nowosolski. Zgodnie z ustaleniami ze stroną niemiecką, zaakceptowanymi przez Komisję Europejską, utrzymano obszar alokacji Funduszu Małych Projektów, obejmujący wszystkie gminy członkowskie Euroregionów według stanu na 1 stycznia 1999 roku. W efekcie całe województwo lubuskie – jako jedyne w skali kraju – objęte było od początku funkcjonowania programem Phare CBC. Obejmując obszar całego województwa, program był w znacznym stopniu instrumentem realizacji polityki regionalnej, a także odegrał ważną rolę w promowaniu procesu integracji europejskiej, co na całym obszarze zachodniego pogranicza wyraziło się między innymi najwyższym poparciem dla wyjścia Polski do UE w referendum akcesyjnym.

W przypadku województwa lubuskiego program Phare CBC spełniał w okresie przedakcesyjnym funkcję dwóch ważnych instrumentów wsparcia polityki regionalnej stosowanych w UE, to jest Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG oraz Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Duża liczba zrealizowanych

projektów, w tym w szczególności z grupy tak zwanych małych projektów euro-regionalnych, to znaczący efekt edukacyjny. Poznanie procedur i zasad wyboru projektów, konieczność zapoznania się z podstawowymi dokumentami i regulacjami UE przez przedstawicieli samorządów, organizacji i stowarzyszeń stanowiły cenny kapitał umiejętności po wejściu Polski do UE¹⁴.

W pierwszym okresie w ramach programu Phare CBC w latach 1994–1999 region lubuski otrzymał 140,809 miliona euro na dofinansowanie 71 projektów (z grupy tak zwanych dużych projektów). Największa koncentracja środków miała miejsce w pierwszym roku finansowania – 1994. Wówczas to podjęto decyzje mające istotny wpływ na podniesienie standardu przejść granicznych na lubusko-brandenburskim odcinku granicy. Gruntownie zmodernizowane (Świecko, Olaszyna) lub całkowicie nowe (Gubinek) przejścia graniczne z terminalami odpraw były niezbędne w bliskiej perspektywie zwiększenia ruchu towarowego i osobowego. O znaczeniu tych inwestycji świadczy fakt, że przez przejścia na lubuskim odcinku polsko-niemieckiej granicy przepływało około 80% tranzytu towarowego oraz około 40% ruchu osobowego.

Niezwykle ważne znaczenie dla regionu, a w szczególności dla integrującego się zespołu miejskiego Frankfurt/O – Słubice, miała podjęta już w pierwszym roku funkcjonowania programu Phare CBC decyzja o zorganizowaniu na polsko-niemieckiej granicy silnego ośrodka uniwersyteckiego tworzonego przez dwie bliźniacze uczelnie – Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie oraz Collegium Polonicum w Słubicach – filii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Był to pierwszy spójny projekt finansowany równoległe z dwóch dostępnych obu krajom źródeł wsparcia UE.

W kolejnych latach uruchomione zostały procedury przygotowania i wyboru projektów na poziomie regionalnym. Wnioskodawcami i beneficjentami wsparcia stały się liczne samorzady obu województw oraz instytucje publiczne na poziomie regionalnym. Wymagało to stworzenia wymaganych przez UE struktur zarządzających, z zachowaniem równowagi decyzyjnej pomiędzy administracją wojewódzką i podmiotami reprezentującymi samorzady lokalne.

W okresie 1995–1999 szczególny nacisk położony został na rozbudowę infrastruktury technicznej i komunalnej podnoszącej konkurencyjność regionu oraz poprawiającej warunki życia lokalnych społeczności. W większości były to inwestycje skierowane na rozbudowę i modernizację dróg w województwie oraz

¹⁴ *Lubuski Regionalny Program Operacyjny*, Zarząd Województwa Lubuskiego, Zielona Góra 2011.

mające na celu poprawę infrastruktury komunalnej w gminach. Drugą dominującą grupę projektów stanowiły przedsięwzięcia mające istotny wpływ na poprawę stanu środowiska naturalnego (oczyszczalnie ścieków, wysypiska śmieci, zakłady utylizacji odpadów i tym podobne).

Lubuskie doświadczenia wynikające ze współpracy transgranicznej opartej na wykorzystaniu środków programu Phare CBC są od roku 2000 szczególnie ważne ze względu na efektywną i bliską współpracę z partnerami z Brandenburgii przy opracowaniu Wspólnego Dokumentu Programowego Phare CBC-INTERREG na lata 2000–2006 (JPD). Praca nad Wspólnym Dokumentem Programowym prowadzona była przy założeniu, że Polska w okresie objętym AGENDĄ 2000 stanie się członkiem UE. Dokument musiał więc spełniać wymagania stawiane przed regionami-beneficjentami Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG, tak aby w momencie rozszerzenia Unii Europejskiej mógł być stosowany dla całego obszaru wsparcia obejmującego przyszły lubusko-brandenburski obszar wsparcia INTERREG.

W ramach współpracy transgranicznej od 1994 roku lubuscy beneficjenci pozyskali ponad 194 miliony euro z Programu Przedakcesyjnego Phare CBC, od 2004 roku wydatkowali ponad 30 milionów euro w ramach Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG IIIA, a od 2007 roku skutecznie wdrażają Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia i Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska–Saksonia.

Należy podkreślić, iż w latach 2004–2006 Polska mogła liczyć na prawie 13 miliardów euro wspólnotowej pomocy. Jednym z instrumentów służących zarządzaniu tymi środkami i przeznaczaniu ich na najlepiej przygotowane oraz najbardziej potrzebne inwestycje jest Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego (ZPORR). Na jego realizację przeznaczono łącznie 2,96 miliarda euro z funduszy unijnych, co stanowi około 36% całkowitej wartości środków z funduszy strukturalnych przyznanych Polsce na lata 2004–2006 (z Funduszem Spójności wynosi to 23%).

Już na początku 1999 roku Zarząd Województwa Lubuskiego przygotowywał Strategię Rozwoju Regionu, która została przyjęta przez Sejmik Województwa Lubuskiego w marcu 2000 roku. Stanowiła ona podstawę do podjęcia prac nad dokumentami operacyjnymi oraz była podstawą opiniowania projektów

zgłaszanych przez podmioty uprawnione do ubiegania się o środki wsparcia ze wewnętrznego¹⁵.

W obecnym okresie programowania w województwie lubuskim wdrażane są nie tylko programy operacyjne, stanowiące kontynuację wymienionych wyżej programów, to jest Lubuski Regionalny Program Operacyjny oraz Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia oraz Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska–Saksonia, ale również Program Operacyjny Kapitał Ludzki finansowany z Europejskiego Funduszu Społecznego i programy międzyregionalne i transnarodowe Europejskiej Współpracy Terytorialnej finansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Celem Programu Operacyjnego Współpracy Transgranicznej Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013 jest pokonywanie granicy: redukcja niedogodności spowodowanych położeniem przygranicznym i wspólny rozwój województwa lubuskiego i Brandenburgii.

Zgodnie z zasadami wsparcia projekt realizowany w ramach programu spełnia następujące kryteria:

1. Realizowany jest wspólnie przez partnerów polskich i niemieckich oraz spełnia co najmniej dwa z poniżej przedstawionych kryteriów:
 - a) wspólne przygotowanie;
 - b) wspólna realizacja;
 - c) wspólny personel;
 - d) wspólne finansowanie projektu.
2. Bierze w nim udział co najmniej dwóch partnerów (minimum po jednym z Polski i z Niemiec).
3. Charakteryzuje się wpływem transgranicznym.
4. Jest realizowany na obszarze objętym programem.

Cele szczegółowe programu wdrażane są poprzez trzy cele merytoryczne:

1. Priorytet 1. Wspieranie infrastruktury oraz poprawa stanu środowiska:
Działanie 1.1. Budowa i poprawa infrastruktury, Działanie 1.2. Ochrona i gospodarowanie zasobami naturalnymi i kulturowymi oraz ochrona przeciwpożarowa i usuwanie skutków katastrof oraz zapobieganie im; Działanie 1.3. Rozwój regionalny i planowanie regionalne oraz rozwój między jednostkami samorządu terytorialnego.

¹⁵ W. Sługocki, *Lubuskie doświadczenia w wykorzystaniu funduszy Unii Europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2004, s. 34–35.

2. Priorytet 2. Wspieranie powiązań gospodarczych oraz współpracy sektorów gospodarki i nauki: Działanie 2.1. Działania wspierające gospodarkę; Działanie 2.2. Regionalny i lokalny marketing; Działanie 2.3. Wspieranie sieci i kooperacja w zakresie B + R.
3. Priorytet 3. Wspieranie dalszego rozwoju zasobów ludzkich i transgranicznej kooperacji: Działanie 3.1. Wspieranie projektów z zakresu kształcenia oraz zatrudnienia; Działanie 3.2. Współpraca i spotkania (FMP i projekty sieciowe).

Czwarty priorytet dotyczy pomocy technicznej, czyli przeznaczony jest na tak zwaną obsługę techniczną programu.

Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Rzeczpospolita Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013 jest finansowany z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) oraz współfinansowany przez partnerów i uczestników krajowych. Budżet Programu wynosi łącznie 146 470 982 euro, z czego 124 500 317 euro stanowią środki EFRR. Ze EFRR polscy i niemieccy partnerzy mogą uzyskać dofinansowanie w wysokości do 85% kosztów kwalifikowalnych projektu. Środki EFRR są przekazywane w postaci refundacji.

W ramach Priorytetu 3 wdrażany jest Fundusz Małych Projektów i dla Projektów Sieciowych (FMP i PS). Projekty w ramach FMP i PS mają w szczególności służyć pielęgnowaniu transgranicznej wymiany informacji, komunikacji i współpracy między mieszkańcami, stowarzyszeniami i urzędami we wspólnym obszarze wsparcia, a także pogłębieniu identyfikacji mieszkańców ze wspólną przestrzenią życia społecznego.

W ramach FMP są wspierane projekty do wysokości 15 000 euro udziału ze środków EFRR, natomiast łączne koszty kwalifikowane PS nie mogą być dofinansowane ze środków EFRR w kwocie większej niż 51 000 euro. Za wdrażanie Funduszu Małych Projektów i projektów sieciowych odpowiedzialne są biura euroregionów: Pro Europa Viadrina i Sprewa–Nysa–Bóbr.

Do dofinansowania uprawnieni są między innymi następujący wnioskodawcy (po stronie polskiej): jednostki samorządu terytorialnego, ich związki i stowarzyszenia, jednostki administracji państwowej i jednostki samorządowe utworzone w celu zapewnienia usług publicznych, instytucje edukacyjne i kulturalne, uczelnie wyższe, organizacje pozarządowe *non profit*, Kościoły i związki wyznaniowe, instytucje otoczenia biznesu¹⁶.

¹⁶ Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013, Zarząd Województwa Lubuskiego, Zielona Góra–Warszawa 2008.

Do marca 2013 roku odbyło się trzynaście posiedzeń Komitetu Monitorującego, podczas których do dofinansowania zatwierdzono łącznie (Priorytety 1–3) 86 projektów z polsko-brandenburskiego obszaru wsparcia na kwotę 114,8 miliona euro.

Drugim programem Europejskiej Współpracy Terytorialnej wdrażanym na terenie województwa lubuskiego jest Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska–Saksonia 2007–2013, którego celem jest wspieranie zrównoważonego rozwoju obszaru wsparcia w celu wzmocnienia spójności gospodarczej i społecznej.

Tabela 3

Wnioski zatwierdzone do dofinansowania w ramach Programu Operacyjnego Współpracy Transgranicznej Rzeczpospolita Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013 w podziale na priorytety 1–3

Priorytet	Liczba wniosków od uruchomienia Programu	Projekty zatwierdzone EFRR (mln euro)	Alokacja EFRR (mln euro)	Realizacja zobowiązań na lata 2007–2013 (%)
Priorytet 1	48	67,91	69,51	98,00
Priorytet 2	18	12,44	12,15	102,00
Priorytet 3	20	34,50	35,39	97,00
Łącznie	86	114,85	117,05	98,12

Źródło: opracowanie własne.

Obszar wsparcia Programu po stronie polskiej obejmuje:

- a) w województwie dolnośląskim podregion jeleniogórsko-wałbrzyski, to jest powiaty: zgorzelecki, bolesławiecki, lubański, lwówecki, złotoryjski, jeleniogórski, kamiennogórski, jaworski, wałbrzyski, świdnicki, ząbkowicki, kłodzki, dzierzoniowski, strzeliński oraz miasto na prawach powiatu Jelenią Górę;
- b) w województwie lubuskim podregion zielonogórski, to jest powiaty: żarski, żagański, krośnieński, zielonogórski, nowosolski, wschowski, świebodziński oraz miasto Zieloną Górę.

Wspólny obszar wsparcia obejmuje łącznie powierzchnię 22 745 km², z tego na polską część przypada 18 248 km², co odpowiada 80% całkowitej powierzchni wspólnego obszaru wsparcia. Na część saksońską przypada 4497 km², łącznie z obszarem przyłączonym zgodnie z regułą elastyczności. Odpowiada to 20% powierzchni wspólnego obszaru wsparcia. Z tego na powiat Wolnego Kraju

Związkowego Saksonia, włączonego zgodnie z regułą elastyczności, przypada łącznie 2391 km². Wspólny obszar wsparcia liczy łącznie 2 599 632 mieszkańców, z tego w polskiej części 1 950 252 mieszkańców, co stanowi 75% procent ogółu ludności. Na saksońską część (łącznie z obszarem przyłączonym zgodnie z regułą elastyczności) przypada 649 380 mieszkańców (25%).

W celu zagwarantowania pełnego efektu transgranicznego obszar wsparcia w części polskiej dla realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych (infrastruktura drogowa i ochrona środowiska) obejmuje:

- a) na terenie województwa dolnośląskiego powiaty położone bezpośrednio przy granicy: zgorzelecki, bolesławiecki, lubański, lwówecki, złotoryjski, jeleniogórski oraz miasto na prawach powiatu Jelenią Górę;
- b) na terenie województwa lubuskiego powiaty położone bezpośrednio przy granicy: żarski i żagański¹⁷.

Cel Programu realizowany jest w ramach trzech osi priorytetowych:

1. Rozwój transgraniczny:
 - a) gospodarka i nauka;
 - b) turystyka i działalność uzdrowiskowa;
 - c) transport i komunikacja;
 - d) środowisko przyrodnicze;
 - e) ład przestrzenny i planowanie regionalne.
2. Transgraniczna integracja społeczna:
 - a) kształcenie i szkolenie;
 - b) kultura i nauka;
 - c) infrastruktura społeczna;
 - d) bezpieczeństwo publiczne;
 - e) rozwój współpracy partnerskiej;
 - f) fundusz Małych Projektów.
3. Pomoc techniczna. Działania w ramach pomocy technicznej mają przyczynić się do zapewnienia i zwiększenia skuteczności i efektywności Programu. Są one między innymi niezbędne do zapewnienia skutecznego wdrażania Programu oraz prawidłowego wykorzystania środków wspólnotowych poprzez efektywny monitoring i kontrolę. Wspierane są w szczególności wydatki związane z przygotowaniem, zarządzaniem,

¹⁷ *Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polsk–Saksonia 2007–2013*, Saksońskie Ministerstwo Gospodarki, Pracy i Transportu, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Drezno–Warszawa 2008, s. 7–8.

monitorowaniem, oceną, informacją i kontrolą, jak również zwiększeniem zdolności administracyjnej Programu.

Uprawnione do dofinansowania są, podobnie jak w przypadku programu brandenburskiego, jednostki samorządu terytorialnego każdego szczebla (województwa, powiaty, gminy), ich związki i stowarzyszenia, instytucje kultury, muzea, biblioteki, szkoły wyższe, Kościoły i inne związki wyznaniowe, izby¹⁸.

Tabela 4

Wnioski zatwierdzone do dofinansowania w ramach Programu Operacyjnego Współpracy Transgranicznej Polska–Saksonia 2007–2013 w podziale na priorytety 1–2

Oś priorytetowa	Liczba wniosków od uruchomienia Programu	Zatwierdzone EFRR (mln euro)	% realizacji zobowiązań na lata 2007–2013
Oś priorytetowa 1	58	44	98
Oś priorytetowa 2	74	53	98
Łącznie	132	97	98

Źródło: opracowanie własne.

Do marca 2013 roku odbyło się piętnaście posiedzeń Komitetu Monitorującego, podczas których do dofinansowania zatwierdzono łącznie (Priorytety 1–2) 132 projekty z polsko-saksońskiego obszaru wsparcia o wartości prawie 97 milionów euro, to jest 58 projektów o wartości około 44 milionów euro w osi priorytetowej 1 oraz 74 projekty o wartości około 53 milionów euro w osi priorytetowej 2.

Podsumowanie

Integracja regionalna w Europie oraz transformacja systemowa jest wynikiem demokratyzacji życia publicznego oraz wejścia na drogę gospodarki rynkowej. Polska jest bez wątpienia liderem w procesie integracji europejskiej, a jej los jest nierozzerwalnie związany z przyszłością zjednoczonej Europy. W procesie tym nie bez znaczenia pozostaje doświadczenie w wykorzystaniu bezzwrotnej pomocy Wspólnoty Europejskiej. Pierwszym instrumentem dostępnym dla polskich beneficjentów był program Phare, następnie fundusz przedakcesyjny, a od 2004 roku programy tworzone w ramach polityki strukturalnej oraz Funduszu

¹⁸ *Ibidem*.

Spójności. Na zdolność absorpcji środków unijnych wpływa szereg czynników o charakterze ustrojowym, instytucjonalnym, organizacyjnym i ludzkim. Tempo przemian zachodzących w naszym kraju zależeć będzie od skali wykorzystania finansowania.

Literatura

- Adamczyk A., Borkowski J., *Regionalizm, polityka regionalna i Fundusze Strukturalne w Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.
- Babiak J., *Fundusze Unii Europejskiej, Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006.
- Ciepielewska M., *Fundusze strukturalne w Unii Europejskiej*, FPPR, Warszawa 2000.
- Gorzela G., Smętkowski M., *Rozwój metropolii w gospodarce informacyjnej: znaczenie układu globalnego i regionalnego*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 2(20).
- Lubuski Regionalny Program Operacyjny*, Zarząd Województwa Lubuskiego, Zielona Góra 2011.
- Mitela A., *Polityka regionalna Polski i Unii Europejskiej i kierunki jej rozwoju*, w: *Zrównoważony rozwój regionów w Unii Europejskiej*, red. M. Dudek M, Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy – Uniwersytet Zielonogórski, Legnica–Zielona Góra 2006.
- Pietrzyk I., *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Polityka Regionalna – Info regio*, Komisja Europejska, http://ec.europa.eu/regional_policy/index_pl.cfm, 15-03-2013.
- Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polska (Województwo Lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013*, Zarząd Województwa Lubuskiego, Zielona Góra–Warszawa 2008.
- Program Operacyjny Współpracy Transgranicznej Polsk–Saksonia 2007–2013*, Saksońskie Ministerstwo Gospodarki, Pracy i Transportu, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego Drezno–Warszawa 2008.
- Romanowska K., Piskorz W., *Ocena funkcjonowania Funduszy Strukturalnych w Unii Europejskiej. Wkład w rozwój wsi i miasta*, materiał powielony na seminarium „Polityka regionalna. Spójność ekonomiczna i społeczna”, Instytut Europejski, Łódź, 21–22 maja 1998.
- Ślugocki W., *Lubuskie doświadczenia w wykorzystaniu funduszy Unii Europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra 2004.

Tkaczyński J.W., Willa R., Świstak M., *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013. Cele – Działania – Środki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.

Uszczegółowienie Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007–2013 „Szczegółowy opis osi priorytetowych”, Zielona Góra 2012.

GOOD PRACTICE OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF THE LUBUSKIE PROVINCE IN RESPECT OF THE REALIZATION OF REGIONAL POLICY AND ACQUISITION OF EU STRUCTURAL FUNDS

Summary

The paper presents the development of the EU regional policy and its impact on the sustainable development of the Lubuskie region. The considerations focus on the origins, goals, instruments, structural funds and dimension of sustainable development conducted on the basis of the analysis of resource documents related to EU regional policy. Regional policy remains the key aspect of the functioning of the European Union and its current shape results from the extent to which structural changes and levelling out the differences in the living standard in particular EU member countries are supported.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: European Union, Regional policy, cross-border cooperation

Marek Stawecki*

Uniwersytet Szczeciński

**PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA USTAWY Z 1920 ROKU
O NABYWANIU NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW****Streszczenie**

Nabywanie nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców jest przedmiotem regulacji prawnej ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Przedmiotowe nabycie prawa własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości oraz nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółkach handlowych z siedzibą na terytorium Polski będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości położonych w Polsce wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych. W celu uzyskania zezwolenia cudzoziemiec powinien wystąpić z wnioskiem o wydanie zezwolenia. Nabycie nieruchomości wbrew przepisom ustawy, to jest bez wymaganego zezwolenia, powoduje daleko idące konsekwencje prawne.

Słowa kluczowe: prawo cywilne**1. Zakres ustawy**

Nabywanie przez cudzoziemców własności i prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonych w Polsce jest przedmiotem regulacji prawnej ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹. Pod względem przedmiotowym obejmuje ona nabywanie ze skutkiem rzeczowym wszelkich nieruchomości w rozumieniu art. 46 k.c., a więc gruntów oraz budynków trwale z gruntem związanych lub części takich budynków, które na

* marek.stawecki@univ.szczecin.pl

¹ T.j. DzU z 2004 roku, nr 167, poz. 1758; dalej – u.n.n.c.).

mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności (nieruchomości budynkowe i lokalowe)².

Ustawa z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców stanowi instrument kontroli mający zapewnić ochronę przed nadmiernym wykupywaniem polskiej ziemi przez cudzoziemców. Jest ona przy tym obecnie najdłuższą obowiązującą w Polsce ustawą. W efekcie licznych zmian w okresie jej przeszło dziewięćdziesięcioletniego obowiązywania powstał twór niespójny wewnętrznie, zawierający liczne przepisy, ze stosowaniem których związanych jest wiele wątpliwości interpretacyjnych. Bezpośrednim impulsem dla uchwalenia w 1920 roku ustawy w sprawie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców była nagła konieczność spowodowana trudną sytuacją gospodarczą Polski, a w szczególności bardzo niskim w stosunku do innych walut kursem marki polskiej. Dodatkowo starano się przeciwdziałać koncentracji ziem w rękach obcych, co miało miejsce w wyniku przenoszenia przez Niemców wyjeżdżających po zakończeniu I wojny światowej do Niemiec własności nieruchomości na pozostających w Polsce ziemiach³.

Uchwalona 24 marca 1920 roku ustawa o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców służyć miała jako środek gwarantujący utrzymanie po latach bezpieczeństwa w rękach polskich dopiero co odzyskanych ziem, stąd też miała charakter czysto reglamentacyjny. Stanowiła ona remedium na spadek kursu polskiej waluty w stosunku do walut obcych, który, postępując w szybszym tempie niż obniżanie się siły kupnej pieniądza na rynku wewnętrznym, umożliwiał cudzoziemcom masowe nabywanie położonych w Polsce nieruchomości. Reglamentacja miała charakter polityczny, o czym przesądzał fakt, że podejmowanie decyzji powierzono organowi wysokiego stopnia, nie określono przesłanek, jakimi organ powinien kierować się przy podejmowaniu decyzji, a także, że decyzje nie podlegały żadnej kontroli⁴.

Charakter ograniczeń swobody obrotu ziemią wyklucza dopuszczalność stosowania rozszerzającej wykładni przepisów ustawy. Jej zakresem objęte jest wyłącznie wszelkie nabycie przez cudzoziemca prawa własności nieruchomości i użytkowania wieczystego „na podstawie każdego zdarzenia prawnego”.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. DzU z 2014 roku, poz. 121).

³ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców na województwo śląskie (druk nr 595 Sejmu Ustawodawczego II RP).

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, druk sejmowy Sejmu II kadencji nr 1491, s. 1 uzasadnienia.

Oznacza to, że zakres ustawy nie obejmuje nabywania ograniczonych praw rzeczowych oraz innych praw do nieruchomości niż własność i użytkowanie wieczyste. Regulacja nie dotyczy umów przedwstępnych i wszelkich innych o skutkach tylko obligacyjnych, jak umowy sprzedaży, darowizny, zamiany nieruchomości lub umowy zlecenia nabycia nieruchomości, jeżeli na ich podstawie nie następuje nabycie przez cudzoziemca własności lub użytkowania wieczystego, chyba że umowa miała na celu obejście ustawy; w takim wypadku byłaby dotknięta kodeksową sankcją nieważności (art. 58 § 1 k.c.)⁵.

Nadto, zakresem ustawy nie jest objęte przekształcenie spółki handlowej w rozumieniu przepisów tytułu IV działu III Kodeksu spółek handlowych⁶, a także nabycie nieruchomości w drodze dziedziczenia przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego. Wyłączenie to należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zarówno do dziedziczenia na podstawie ustawy, jak i testamentu, jeżeli cudzoziemiec będący spadkobiercą testamentowym należy jednocześnie do kręgu spadkobierców ustawowych. Jeżeli natomiast spadkobierca testamentowy do tego kręgu nie należy, to podlega przewidzianemu w ustawie ogólnemu obowiązkowi uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości. W wypadku, gdyby cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyskał zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, wówczas prawo własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy. Zasady te stosuje się odpowiednio do udziałów lub akcji spółki handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości na terytorium Polski.

Ustawa nie ma zastosowania do funduszu inwestycyjnego zamkniętego oraz specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego stosującego zasady i ograniczenia inwestycyjne określone dla funduszu inwestycyjnego, zamkniętego w rozumieniu przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych⁷.

Tematyka nabycia nieruchomości przez cudzoziemców dotyczy ważnego – z punktu widzenia społecznego, gospodarczego i politycznego – problemu obrotu nieruchomościami z udziałem podmiotów zagranicznych, poddanego

⁵ S. Rudnicki, G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 187.

⁶ Ustawa z 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 1030).

⁷ Ustawa z 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych (DzU z 2004 roku, nr 146, poz. 1546).

szczególным regulacjom prawnym. Obrót ten, jako jeden z najdonioślejszych przejawów aktywności podmiotów stosunków cywilnoprawnych, doznaje ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych, a do nabycia nieruchomości przez cudzoziemców, obok przepisów o charakterze administracyjnym, stosuje się też przepisy prawa cywilnego.

Na skutek przystąpienia Polski do Unii Europejskiej nastąpiły daleko idące zmiany na rzecz liberalizacji ograniczeń w obrocie nieruchomościami. Duże znaczenie ma tu również znaczna swoboda nabywania nieruchomości przez obywateli i przedsiębiorców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego, która spowodowała rozszerzenie zakresu podmiotowego zwolnień od obowiązku uzyskania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na nabycie nieruchomości, udziałów i akcji w spółkach będących właścicielami nieruchomości. 1 maja 2009 roku minęło pięć lat od przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Wtedy też przestały obowiązywać ograniczenia dotyczące nabywania drugich domów przez podmioty z Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej. Do tej pory cudzoziemiec z tej części Europy musiał uzyskać zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na nabycie drugiego domu oraz nieruchomości rolnych i leśnych. Od 1 maja 2009 roku utraciły już byt prawny pozwolenia na nabycie drugiego domu. Pozostały tylko ograniczenia dotyczące nieruchomości rolnych i leśnych, które przestaną obowiązywać dopiero po 1 maja 2016 roku.

Przedmiotowa ustawa należy do tak zwanego prawa obcych. Jej przepisy określają bowiem sposób traktowania obcych osób fizycznych i prawnych, wskazują, czy i jakim podlegają ograniczeniom w nabywaniu i wykonywaniu uprawnień w zakresie prawa cywilnego. Przepisy tego aktu prawnego określają uwarunkowania, w tym ograniczenia uprawnień, w nabywaniu prawa własności przez cudzoziemców, jednak oczywiste jest, że wspomniane ograniczenia należy rozpatrywać w aspekcie obowiązywania znowelizowanej ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, a w szczególności przez pryzmat art. 8 tej ustawy.

Normy te wchodzi w skład szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego, który obejmuje nie tylko normy kolizyjne, rozgraniczające sfery działania systemów prawnych różnych państw, ale także normy merytoryczne pod warunkiem, że regulują stosunki z elementem obcym⁸.

⁸ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 24.

Prawo prywatne międzynarodowe znajduje swoje zastosowanie jedynie w odniesieniu do cywilnoprawnych norm omawianej ustawy, a podstawą zastosowania prawa prywatnego międzynarodowego będzie art. 24 prawa prywatnego międzynarodowego, określający statut rzeczowy⁹. Wniosek taki wynika z art. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, według którego „nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia”, a nabycie nieruchomości wbrew regulacjom ustawowym determinuje nieważność czynności prawnej w tym zakresie co do zasady. Istotne jest nadto uwzględnienie zapisów art. 8 omawianej ustawy w przedmiocie wyłączenia obowiązku opisanego w art. 1 tej ustawy. Należy jednak podnieść, że mimo znacznej liberalizacji zapisów ustawowych w tym zakresie nadal obowiązuje wiele ustawowych zastrzeżeń determinujących uzyskanie przez cudzoziemców stosownego pozwolenia, a co za tym idzie, wobec braku takiego zezwolenia, skutkujących nieważnością tak dokonanej czynności prawnej *ex lege*.

Ustawa wyraźnie stanowi, że zezwolenie na nabycie nieruchomości jest wymagane do nabycia prawa. Mowa więc tu o skutkach rzeczowych czynności prawnej, czyli o ostatecznym przejściu prawa na nabywcę. Jeżeli zatem przed dokonaniem czynności wywołującej skutek rzeczowy cudzoziemiec nie uzyska zezwolenia, nabycie okaże się nieważne. Zezwolenie stanowi więc podstawowy warunek zaistnienia skutków rzeczowych i jako taki wchodzi w zakres statutu rzeczowego. Z uwagi na to, że Prawo prywatne międzynarodowe przyjmuje łącznik miejsca położenia przedmiotu praw rzeczowych (*situs rei*), statutem rzeczowym na mocy art. 24 p.p.m. będzie zawsze prawo polskie. Oznacza to, że nie jest możliwe zwolnienie się z obowiązku uzyskania zezwolenia przez cudzoziemca nawet wtedy, gdy tytułem nabycia prawa rządzić będzie statut odrębny od rzeczowego, na przykład obligacyjny lub spadkowy, czy też w sytuacji, gdy dojdzie do odesłania do systemu prawnego innego państwa, którego przepisy będą regulować odmiennie stosunek prawny będący podstawą nabycia¹⁰.

⁹ Ustawa z 4 lutego 2011 roku – Prawo prywatne międzynarodowe (DzU z 2011 roku, nr 80, poz. 432).

¹⁰ J. Kawecka-Pysz, *Kolizyjnoprawne aspekty nabywania nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 106–122.

2. Definicja cudzoziemca

Według przedmiotowej ustawy cudzoziemcem jest:

1. Osoba fizyczna niemająca obywatelstwa polskiego. Cudzoziemcem jest zatem zarówno osoba będąca wyłącznie obywatelem innego kraju niż Rzeczpospolita Polska, a także osoba nieposiadająca obywatelstwa żadnego kraju, czyli tak zwany bezpaństwowiec (apatryda). Cudzoziemcem w rozumieniu ustawy nie jest natomiast osoba, która obok obywatelstwa polskiego posiada również obywatelstwo innego kraju. W świetle powyższej regulacji jedynym kryterium uznania osoby fizycznej za cudzoziemca jest obywatelstwo. Nie ma natomiast znaczenia, gdzie taka osoba ma miejsce zamieszkania. Dowodem posiadania obywatelstwa polskiego jest przede wszystkim polski paszport i polski dowód osobisty, które są dokumentami urzędowymi poświadczającymi obywatelstwo polskie, a także tożsamość osoby w nich wskazanej¹¹. W razie wątpliwości posiadanie i utratę obywatelstwa polskiego stwierdza wojewoda¹².
2. Osoba prawna mająca siedzibę za granicą. Określenie siedziby osoby prawnej jest możliwe według miejsca, w którym znajduje się jej zarząd, lub według miejsca, w którym koncentruje się działalność takiej osoby. W polskim prawie przyjmuje się, że siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której znajduje się jej organ zarządzający, jednakże zupełnie co innego może wynikać z ustawy lub z opartego na ustawie statutu. Jednakże cudzoziemcami mogą być również osoby prawne pozostające pod kontrolą bezpośrednią lub pośrednią osób fizycznych lub prawnych będących cudzoziemcami w rozumieniu ustawy. W takim przypadku siedziba danej osoby prawnej nie ma w zasadzie znaczenia, ważne natomiast jest to, gdzie znajduje się miejsce zamieszkania lub siedziba osoby fizycznej lub prawnej, która sprawuje w Polsce kontrolę nad daną osobą prawną.
3. Niemająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych w pkt 1 lub 2 (to znaczy spółka osobowa: jawna, partnerska, komandytowa i komandytowo-akcyjna), mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych; obie kategorie tych spółek tylko wtedy mają

¹¹ Ustawa z 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych (DzU z 2006 roku, nr 143, poz. 1027) oraz art. 1 ust. 3 ustawy z 10 kwietnia 1974 roku o ewidencji ludności i dowodach osobistych (t.j. DzU z 2006 roku, nr 139, poz. 993).

¹² Art. 17 ustawy z 15 lutego 1962 roku o obywatelstwie polskim (t.j. DzU z 2000 roku, nr 28, poz. 353).

status cudzoziemca, gdy status taki mają wszyscy współnicy. W świetle powołanej regulacji cudzoziemcem w rozumieniu ustawy jest spółka nieposiadająca osobowości prawnej w razie łącznego spełnienia następujących kryteriów: spółka ma siedzibę za granicą oraz spółkę tworzą osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa polskiego lub osoby prawne niemające siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Takie uregulowanie nie budzi wątpliwości, gdy żadna z osób fizycznych tworzących spółkę nie jest obywatelem polskim i żadna z osób prawnych nie ma siedziby w Polsce. Wątpliwości mogą natomiast powstać w razie, gdy jeden z kilku podmiotów tworzących spółkę niemającą osobowości prawnej jest obywatelem polskim lub ma siedzibę w Polsce. Kiedy zatem spółka nieposiadająca osobowości prawnej, a mająca siedzibę za granicą przestaje być cudzoziemcem – wtedy, gdy choćby jednym z podmiotów tworzących taką spółkę jest osoba fizyczna mająca obywatelstwo polskie lub osoba prawna mająca siedzibę w Polsce czy też wtedy, gdy wszystkie podmioty tworzące taką spółkę są osobami fizycznymi mającymi obywatelstwo polskie lub osobami prawnymi mającymi siedzibę w Polsce? Brzmienie art. 1 ust. 2 pkt 3 u.n.n.c. nie daje podstaw do udzielenia jednoznacznej odpowiedzi. Wydaje się, iż trafne jest drugie ze wskazanych rozwiązań. Traktowanie określonej spółki mającej siedzibę za granicą nie jak cudzoziemca powinno być podyktowane jej szczególnie silnymi związkami z Polską, w tym związkami personalnymi. Kryterium takie jest spełnione, w razie gdy wszystkie podmioty ją tworzące bądź to mają obywatelstwo polskie, bądź to mają siedziby w Polsce,

4. Osoba prawna i spółka handlowa niemająca osobowości prawnej mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3; w przypadku spółki handlowej za kontrolowaną uważa się – w rozumieniu ustawy – spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, a także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 lit. b, c, e k.s.h.

Z braku odmiennych przepisów należy uznać, że do oceny zdolności prawnej spółek niemających osobowości prawnej, w szczególności w zakresie zdolności nabywania własności nieruchomości i użytkowania wieczystego, właściwe są

przepisy prawa polskiego. Takie uregulowanie oznacza, iż w pewnych sytuacjach cudzoziemcem w rozumieniu ustawy może być również podmiot mający siedzibę na terytorium Polski. Taka sytuacja może dotyczyć:

- a) osób prawnych;
- b) spółek handlowych nieposiadających osobowości prawnej – spółkami handlowymi nieposiadającymi osobowości prawnej są: spółki jawne, spółki komandytowe, spółki partnerskie oraz spółki komandytowo-akcyjne.

Na tle regulacji ustawodawca jedynie fragmentarycznie wskazuje, kiedy mamy do czynienia z kontrolowaniem danej osoby prawnej lub spółki handlowej nieposiadającej osobowości prawnej przez cudzoziemca. W art. 1 ust. 3 u.n.n.c. zamieszczona została wyłącznie regulacja odnosząca się do kontrolowania spółek handlowych, do których, poza wskazanymi wyżej spółkami nieposiadającymi osobowości prawnej, zalicza się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne (art. 1 § 2 Kodeksu spółek handlowych). Ustawodawca nie przesądza natomiast, na czym ma polegać „kontrolowanie” przez cudzoziemców innych niż spółki osób prawnych. Wydaje się, iż w tym zakresie należy stosować analogicznie art. 1 ust. 3 u.n.n.c.

Z punktu widzenia konieczności uzyskiwania zezwolenia na nabycie nieruchomości cudzoziemcy – w świetle uregulowań ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – mogą być podzieleni na dwie grupy.

Pierwszą grupę stanowią cudzoziemcy, co do których obowiązują zliberalizowane zasady obrotu nieruchomościami. Z art. 8 ust. 2 u.n.n.c. wynika, iż grupa ta obejmuje cudzoziemców będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw-stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) oraz Konfederacji Szwajcarskiej. W skład EOG wchodzi obecnie: Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Liechtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Malta, Niemcy, Norwegia, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Węgry, Wielka Brytania oraz Włochy. Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym zostało zawarte w 2 maja 1992 roku w Porto. Stronami porozumienia są obecnie: Wspólnota Europejska, Państwa Członkowskie Wspólnoty Europejskiej oraz Norwegia, Islandia i Lichtenstein. Zgodnie z art. 126 ust. 1 Porozumienia o EOG jest ono stosowane do terytoriów, do których stosuje się Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (obecnie jest to Traktat o funkcjonowaniu Unii

Europejskiej) na warunkach określonych w tym Traktacie oraz do terytoriów Islandii, Lichtensteinu i Norwegii.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³ oraz Traktat o Unii Europejskiej¹⁴ stanowią podstawę Unii i mają taką samą moc prawną. Terytorialny zakres stosowania Traktatów wyznacza art. 52 Traktatu o Unii Europejskiej, zgodnie z którym oba Traktaty stosuje się do państw członkowskich Unii Europejskiej, oraz art. 355 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który zawiera szczególne postanowienia dotyczące terytorialnego stosowania obu Traktatów.

1. Stosownie do art. 355 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej postanowienia Traktatów stosują się do Gwadelupy, Gujany Francuskiej, Martyniki, Reunionu, Saint-Barthélemy Saint-Martin, Azorów, Madeiry i Wysp Kanaryjskich. W związku z powyższym podmioty z siedzibą w tych regionach objęte są zakresem, art. 8 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, co oznacza, iż muszą legitymować się zezwoleniem MSWiA tylko w przypadku nabywania nieruchomości rolnych i leśnych.
2. Zgodnie z art. 355 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej kraje i terytoria zamorskie, których lista zawarta jest w załączniku II do Traktatu, są stowarzyszone z Unią Europejską na szczególnych zasadach określonych w Części IV niniejszego Traktatu. Są to kraje i terytoria pozaeuropejskie, które utrzymują szczególne stosunki z Danią, Francją, Niderlandami i Zjednoczonym Królestwem, w tym między innymi Antyle Niderlandzkie (Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten) i Brytyjskie Wyspy Dziewicze. Traktatowe zasady stowarzyszenia krajów i terytoriów zamorskich z Unią Europejską precyzuje wydana na podstawie art. 187 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (obecnie art. 203 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) decyzja Rady 2001/822/WE z 27 listopada 2001 roku w sprawie stowarzyszenia krajów i terytoriów zamorskich ze WE – „Decyzja o Stowarzyszeniu Zamorskim”¹⁵, która ma obowiązywać do 2011 roku Wskazać należy, iż w preambule Decyzji o Stowarzyszeniu Zamorskim Rada Unii Europejskiej stwierdziła wyraźnie, iż kraje i terytoria zamorskie, mimo iż nie są

¹³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (DzU z 2004 roku, nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

¹⁴ Traktat o Unii Europejskiej (DzU z 2004 roku, nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

¹⁵ Dz.Urz. L 314 z 30 listopada 2001 roku, s. 1.

państwami trzecimi, nie stanowią części jednolitego rynku (pkt 6) oraz że przepisy ogólne Traktatu i wynikające z nich ustawodawstwo nie stosuje się automatycznie do krajów i terytoriów zamorskich, z wyjątkiem wyraźnych przepisów mających efekt przeciwny. W związku z tym, że do krajów i terytoriów zamorskich stowarzyszonych z Unią Europejską nie ma zastosowania Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, to nie ma do nich też zastosowania Porozumienie o EOG. Tak więc przedsiębiorcy krajów i terytoriów zamorskich stowarzyszonych z Unią Europejską nie są objęci zakresem art. 8 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, nie można ich bowiem zakwalifikować jako podmioty z EOG. Muszą więc co do zasady uzyskać zezwolenie na nabycie nieruchomości, udziałów i akcji.

3. Stosownie do art. 355 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej postanowienia Traktatów stosują się do terytoriów europejskich, za których stosunki zewnętrzne odpowiedzialne jest państwo członkowskie. W praktyce przepis ten dotyczy wyłącznie Gibraltaru, który położony jest na południowym krańcu Półwyspu Iberyjskiego i stanowi terytorium zależne Wielkiej Brytanii. W 1973 roku razem w Wielką Brytanią wszedł do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (później Wspólnota Europejska), a następnie w 1993 roku do Unii Europejskiej. W związku z tym, iż Gibraltar jest objęty postanowieniami Traktatów, mają do tego terytorium zastosowanie także postanowieniami Porozumienia o EOG. Tak więc podmioty z siedzibą na Gibraltarze, na gruncie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, objęte są zakresem art. 8 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, co oznacza, iż muszą legitymować się zezwoleniem MSWiA tylko w przypadku nabywania nieruchomości rolnych i leśnych.
4. Wyspa Man oraz znajdujące się na kanale La Manche Wyspy Normandzkie (to jest wyspa Jersey oraz zespół wysp zaliczanych do tak zwanego baliwatu Guernsey) stanowią dependencje Wielkiej Brytanii. Nie wchodzi one w skład Wielkiej Brytanii, ale są politycznie od niej zależne. Zakres stosowania Traktatów w odniesieniu do tych terytoriów określa art. 355 ust. 5 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie ze wskazanym przepisem Traktaty stosuje się do Wysp Normandzkich i wyspa Man tylko w zakresie niezbędnym do zapewnienia stosowania ustaleń dotyczących tych wysp, zawartych w traktacie dotyczącym

przystąpienia nowych państw członkowskich do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (później Wspólnoty Europejskiej, obecnie Unii Europejskiej) oraz Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej podpisanego 22 stycznia 1972 roku. Wskazane terytoria nie stanowią więc części Wspólnoty Europejskiej, a co za tym idzie, nie ma do nich zastosowania Porozumienie o EOG. W związku z powyższym przedsiębiorcy z siedzibą na wyspie Man i Wyspach Normandzkich nie są przedsiębiorcami EOG, nie są więc objęci zakresem art. 8 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Co do zasady muszą więc uzyskać zezwolenie MSWiA na nabycie nieruchomości, udziałów i akcji.

Drugą grupę stanowią cudzoziemcy, w odniesieniu do których stosuje się całość uregulowań u.n.n.c. Grupa ta obejmuje cudzoziemców będących obywatelami lub przedsiębiorcami wszystkich innych państw niż państwa wskazane wyżej.

Liberalizacja zasad obrotu nieruchomościami w odniesieniu do obywateli i przedsiębiorców z państw-stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, a także Konfederacji Szwajcarskiej polega na tym, iż obywatele i przedsiębiorcy ze wskazanych państw muszą uzyskiwać zezwolenie na nabycie nieruchomości jedynie wyjątkowo. Zasadą jest zatem, iż mogą nabywać nieruchomości bez uzyskiwania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Od wskazanej zasady zachodzą, jak wspomniano, pewne wyjątki.

Zezwolenie wymagane jest na nabycie nieruchomości rolnych lub leśnych w okresie 12 lat od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (art. 8 ust. 2 pkt 1 u.n.n.c.). Należy podkreślić, iż według stanowiska Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, nabycia nieruchomości rolnych lub leśnych w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 u.n.n.c. nie stanowi nabycie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółkach będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych lub leśnych. Takie nabycie udziałów lub akcji nie wymaga zatem uzyskania zezwolenia.

Zezwolenie nie jest wymagane w razie:

- a) nabycia nieruchomości rolnych położonych w województwach: dolnośląskim, kujawsko-pomorskim, lubuskim, opolskim, pomorskim, warmińsko-mazurskim, wielkopolskim, zachodnio-pomorskim po upływie 7 lat od dnia zawarcia umowy dzierżawy z datą pewną, jeżeli cudzoziemiec przez ten okres prowadził na danej nieruchomości działalność rolniczą oraz legalnie zamieszkiwał w Polsce (art. 8 ust. 2a pkt 1 lit. a u.n.n.c.);

b) nabycia nieruchomości rolnych położonych w województwach: lubelskim, łódzkim, małopolskim, mazowieckim, podkarpackim, podlaskim, śląskim, świętokrzyskim po upływie 3 lat od dnia zawarcia umowy dzierżawy z datą pewną, jeżeli cudzoziemiec przez ten okres prowadził na danej nieruchomości działalność rolniczą oraz legalnie zamieszkiwał w Polsce (art. 8 ust. 2a pkt 1 lit. b u.n.n.c.).

3. Postępowanie w sprawie uzyskania zezwolenia

W celu uzyskania zezwolenia należy wystąpić z wnioskiem o wydanie zezwolenia. Nie ma gotowych wzorów wniosku. Wniosek należy sporządzić zgodnie z informacjami zawartymi w ustawie z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowych informacji i rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości¹⁶. Wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia (bądź innym wnioskiem) należy przedłożyć oryginał dowodu wpłaty opłaty skarbowej. Na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2006 roku¹⁷ o opłacie skarbowej, obowiązek zapłaty opłaty skarbowej powstaje z chwilą złożenia wniosku o wydanie zezwolenia, o wydanie zaświadczenia, złożenia pełnomocnictwa do sprawy lub dokonania innych czynności podlegających opłacie skarbowej¹⁸. Opłat skarbowych należy dokonywać przelewem na podany numer rachunku bankowego lub w kasie Urzędu Miasta st. Warszawy Dzielnica Mokotów. Wysokości opłat skarbowych:

- zezwolenie na nabycie przez cudzoziemca nieruchomości, udziałów, akcji
 - 1570 zł,
- promesa – 98 zł.

Niezapłacona opłata skarbowa od dnia wniesienia wniosku stanowi zaległość podatkową, od której naliczane są odsetki, o czym organ prowadzący postępowanie poinformuje organ podatkowy. W przypadku nieuiszczenia opłaty

¹⁶ Rozporządzenie z 20 czerwca 2012 roku Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości (DzU z 2012 roku, nr 729).

¹⁷ DzU z 2006 roku, nr 225, poz. 1635 z późn. zm.

¹⁸ Ustawa z 16 listopada 2006 roku o opłacie skarbowej (DzU z 2006 roku, nr 225, poz. 1635 z późn. zm.).

skarbowej w wyznaczonym terminie wniosek podlega zwrotowi na podstawie art. 261 § 1 i 2 k.p.a.¹⁹.

Dokumenty dotyczące postępowań administracyjnych prowadzonych w Departamencie Zezwoleń i Koncesji można składać osobiście w Biurze Podawczym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych lub przesyłać drogą pocztową²⁰.

System ograniczeń nabywania własności położonych w Polsce nieruchomości, którym zostali poddani cudzoziemcy, polega generalnie na konieczności uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości, chyba że ustawa wyraźnie stanowi, że zezwolenie nie jest wymagane. Pod względem podmiotowym ustawa różnicuje cudzoziemców na tych, którzy są obywatelami lub przedsiębiorcami państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (to znaczy członków Unii Europejskiej oraz Norwegii, Islandii i Liechtensteinu), i tych, którzy są spoza tego obszaru. Znaczenie tego zróżnicowania polega na tym, że cudzoziemcom zaliczonym do pierwszej grupy ustawa przyznaje generalnie, w określonym zakresie, podmiotowe i przedmiotowe zwolnienia od obowiązku uzyskiwania zezwolenia na nabycie nieruchomości i użytkowania wieczystego (zwolnienie ustawowe), podczas gdy cudzoziemcom drugiej grupy wydaje się zezwolenie *ad personam*, na wniosek.

Zezwolenie wydaje minister właściwy do spraw wewnętrznych w drodze decyzji administracyjnej, jeżeli Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych – minister właściwy do spraw rozwoju wsi, nie wniosą sprzeciwu w terminie 14 dni od dnia doręczenia wystąpienia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W szczególnie uzasadnionych przypadkach minister właściwy do spraw wewnętrznych może przedłużyć ten termin – na wniosek organu, któremu przysługuje prawo sprzeciwu – do dwóch miesięcy od dnia doręczenia wystąpienia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Zezwolenie jest ważne dwa lata od dnia wydania.

Warunkiem wydania na wniosek cudzoziemca zezwolenia na nabycie nieruchomości jest wykazanie, że nabycie nie spowoduje zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także, że nie sprzeciwiają się temu względy polityki społecznej i zdrowia społeczeństwa, a ponadto, że zachodzą okoliczności potwierdzające więzi cudzoziemca z Polską. Przykładowo

¹⁹ Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 267).

²⁰ *Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji w 2011 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa, marzec 2012.

potwierdzeniem tych więzi może być narodowość polska lub polskie pochodzenie, zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem polskim, posiadanie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony lub na osiedlenie się, członkostwo w organie zarządzającym przedsiębiorców wymienionych w art. 1 ust., 2 pkt 4 u.n.n.c. albo wykonywanie na terytorium Polski działalności gospodarczej lub rolniczej, zgodnie z przepisami prawa polskiego. W wyniku powyższego kontrola sądowa legalności decyzji opartej na uznaniu administracyjnym sprowadza się nie tylko do ustalenia, czy organ orzekający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego i czy rozważono wszystkie argumenty podniesione przez stronę, ale także do merytorycznej oceny decyzji wydanej przez właściwy organ w granicach ustawowego upoważnienia. Ustawa stanowi, że powierzchnia nieruchomości nabytych przez cudzoziemca w celu zaspokojenia jego potrzeb życiowych nie może przekroczyć 0,5 ha, a w przypadku wykonywania na terytorium Polski działalności gospodarczej lub rolniczej powinna być uzasadniona rzeczywistymi potrzebami wynikającymi z charakteru wykonywanej działalności gospodarczej. Nabycie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców następuje z zachowaniem wymagań określonych przepisami ustawy z 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego²¹.

Ustawa przewiduje wydanie na wniosek cudzoziemca ubiegającego się o zezwolenie na nabycie nieruchomości tak zwanej promesy będącej przyrzeczeniem wydania zezwolenia (art. 3d). Promesa jako przyrzeczenie wydania określonej decyzji administracyjnej okazała się instytucją przydatną w obrocie gospodarczym. Osoba, która uzyskała przyrzeczenie zezwolenia na nabycie nieruchomości, może, nie czekając na wydanie zezwolenia, od razu przystąpić do konkretnych negocjacji w celu zawarcia umowy mającej na celu nabycie nieruchomości, a nawet do przetargu na sprzedaż nieruchomości. Promesa, której ważność wynosi rok od dnia wydania, daje bowiem ubiegającemu się o zezwolenie pewność, że w okresie jej ważności nie dojdzie do odmowy wydania zezwolenia, jeżeli nie ulegnie zmianie stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. W promesie określa się osobę nabywcy i zbywcy, nieruchomość mającą stanowić przedmiot nabycia oraz specjalne warunki, od których spełnienia będzie uzależniona możliwość jej nabycia. W wyniku wydania promesy jej beneficjent uzyskuje prawo tymczasowe w postaci ekspektatywy nabycia nieruchomości. Ekspektatywa ta jednak jest niezbywalna jako związana z osobą nabywcy określonego w promesie.

²¹ Ustawa z 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. DzU z 2012 roku, poz. 803).

Ustawa nie określa organowi właściwemu do wydania decyzji terminu, w którym decyzja powinna być wydana, poza wypadkiem, w którym chodzi o decyzję w sprawie zezwolenia na nabycie nieruchomości położonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, ustanowionej na podstawie odrębnych przepisów; w tym wypadku decyzję wydaje się w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku przez stronę. Zezwolenie na nabycie nieruchomości określa osobę nabywcy i zbywcy, przedmiot nabycia oraz specjalne warunki, od których spełnienia będzie uzależniona możliwość jej nabycia. Zezwolenie ważne jest dwa lata od dnia wydania, po upływie którym wygasa i nie może już być podstawą ważnego nabycia. Ustawa nie przewiduje możliwości przedłużenia jego ważności.

Zezwolenie na nabycie nieruchomości stanowi konieczną przesłankę ważności każdej czynności prawnej objętej regulacją ustawy, a w razie ustanowienia w nim specjalnych warunków, od których spełnienia została uzależniona możliwość nabycia nieruchomości, niezbędne jest także przedstawienie dowodu w postaci dokumentu urzędowego, że warunki te zostały spełnione. W przeciwnym wypadku nabycie własności, jako zakazane przez ustawę, byłoby nieważne. Notariusz jest obowiązany odmówić w takim wypadku sporządzenia aktu notarialnego²², a sąd prowadzący księgę wieczystą – dokonania wpisu prawa własności. Właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta, marszałek województwa lub wojewoda albo minister właściwy do spraw wewnętrznych mogą żądać uznania przez sąd nieważności umowy, na podstawie której dokonano nabycia. Dotyczy to także odpowiednio nabycia albo objęcia udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, jeżeli: 1) w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną w podanym znaczeniu; 2) spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec niebędący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki. W takim wypadku żądanie uznania umowy za nieważną może zgłosić także każdy udziałowiec lub akcjonariusz spółki.

Nieważność bezwzględna nabycia nieruchomości bez wymaganego zezwolenia oznacza, że orzeczenie sądu wydane na podstawie art. 6 ust. 2 u.n.n.c. ma charakter deklaracyjny.

²² Ustawa z 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (t.j. DzU z 2014 roku, poz. 164).

Artykuł 8a u.n.n.c. nakłada na notariusza obowiązek przesyłania ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w ciągu 7 dni od dnia sporządzenia, wypisu z aktu notarialnego, na podstawie którego cudzoziemiec nabył lub objął nieruchomość, udziały lub akcje w spółce będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości. Obowiązek taki obciąża także sąd, jeżeli nabycie nieruchomości nastąpiło na podstawie prawomocnego orzeczenia oraz gdy nabycie lub objęcie udziałów lub akcji podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców.

Decyzje w sprawie nabycia nieruchomości powinny być uzasadnione, jednakże organ wydający decyzję lub postanowienie w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów ustawy może odstąpić od uzasadnienia faktycznego, jeżeli wymaga tego obronność lub bezpieczeństwo państwa.

Decyzja ministra jest ostateczna, nie przysługuje bowiem od niej odwołanie w administracyjnym toku instancji, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do niego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, a na decyzję odmowną przysługuje skarga do sądu administracyjnego z powodu niezgodności decyzji z prawem. Skargę wnosi się bezpośrednio do sądu w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

Decyzja administracyjna w formie zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, wydanego po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, kreuje dla cudzoziemca prawo podmiotowe jako sferę możliwości postępowania w określony sposób wynikającej z prawa przedmiotowego. Dopiero w granicach wynikających z treści tego prawa uprawniony cudzoziemiec może ubiegać się o nabycie nieruchomości w Polsce na zasadach ogólnych, tak jak każdy obywatel RP.

Decyzja administracyjna w sprawie zezwolenia oparta jest na uznaniu administracyjnym, co nie oznacza dowolności załatwienia złożonego przez cudzoziemca wniosku. Uznanie administracyjne ministra właściwego do spraw wewnętrznych nie może spowodować naruszenia praw podmiotowych wynikających z innych przepisów bądź rozstrzygnięć innych organów²³.

²³ M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 110–113.

4. Nabycie nieruchomości w rozumieniu przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców

Z art. 1 ust. 4 ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wynika, iż wymóg uzyskiwania przez cudzoziemców zezwolenia dotyczy nabycia prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego. Oznacza to, iż ustawa ma zastosowanie do wszelkich sposobów nabycia prawa własności nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego. Zezwolenia wymaga nabycie prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego przez czynność prawną. Czynność prawna dokonana bez zezwolenia jest nieważna (art. 6 ust. 1 u.n.n.c.). Oznacza to, iż cudzoziemiec zobowiązany jest uzyskać stosowne zezwolenie przed dokonaniem czynności prawnej. Wymóg uzyskania zezwolenia dotyczy wyłącznie takich czynności prawnych, które wywołują skutek rozporządzający, czyli powodują przeniesienie na cudzoziemca prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego. Do takich czynności prawnych zaliczyć należy:

- a) umowy przenoszące własność lub prawo użytkowania wieczystego zawarte w wykonaniu istniejących uprzednio zobowiązań, w tym zawarte: w wykonaniu umów zobowiązujących (w szczególności umów z zastrzeżeniem warunku lub terminu), w wykonaniu zobowiązań z tytułu zapisów testamentowych, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, z tytułu objęcia akcji lub udziałów;
- b) umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, spółki i inne umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jeśli wywołują skutek rozporządzający;
- c) umowy przenoszące własność nieruchomości lub użytkowania wieczystego w celu zwolnienia się z istniejącego zobowiązania;
- d) umowy zniesienia współwłasności nieruchomości lub zniesienia współuprawnienia użytkowania wieczystego, umowy działu spadku lub podziału majątku dorobkowego, w skład którego wchodzi nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego;
- e) umowy ustanowienia użytkowania wieczystego;
- f) umowy zbycia spadku, w skład którego wchodzi nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego, o ile wywołują skutek rozporządzający.

Zezwolenia nie wymaga natomiast dokonywanie przez cudzoziemca czynności prawnych, które – choć dotyczą nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego – nie powodują nabycia przez cudzoziemca wskazanych praw. Do czynności takich zaliczyć należy:

- a) umowę przedwstępną;
- b) umowę o skutkach wyłącznie zobowiązujących (na przykład pod warunkiem bądź z zastrzeżeniem terminu);
- c) umowę zlecenia, na mocy której określony podmiot zobowiązuje się nabyć nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego w imieniu własnym, lecz na rachunek cudzoziemca, oraz umowę, na mocy której zleceniobiorca nabywa nieruchomość w imieniu własnym.

Nadto, zezwolenia wymaga nabycie prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego w drodze konstytutywnego orzeczenia sądu. Orzeczenie sądu wydane bez zezwolenia nie wywołuje skutków prawnych w postaci uzyskania przez cudzoziemca prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego. Do takich orzeczeń zaliczyć należy w szczególności orzeczenie znoszące współwłasność, dokonujące działu spadku czy też podziału majątku wspólnego małżonków.

Zezwolenia wymaga nabycie prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego z mocy prawa. Przykładem takiego nabycia jest uzyskanie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego w drodze zasiedzenia. Zezwolenia wymaga nabycie prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego w drodze decyzji administracyjnej. Zezwolenia wymaga, co do zasady, nabycie prawa własności nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego w drodze dziedziczenia. Od tej zasady zachodzi jednakże szereg istotnych wyjątków.

Zasadą jest, iż nabycie przez cudzoziemca prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego wymaga uzyskania zezwolenia (art. 1 ust. 4 u.n.n.c.). Od wskazanej zasady przepisy ustawy przewidują istnienie szeregu wyjątków o różnym charakterze:

1. Wyjątki o charakterze przedmiotowym – nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia na nabycie samodzielnego lokalu mieszkalnego w rozumieniu ustawy z 24 czerwca 1994 roku o własności lokali²⁴ oraz nabycie samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału

²⁴ T.j. DzU z 2000 roku, nr 80, poz. 903; art. 8 ust. 1 pkt 1 u.n.n.c.

w takim lokalu, jeżeli jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego (art. 8 ust. 1 pkt 1a u.n.n.c.), chyba że lokale te położone są w strefie nadgranicznej.

2. Wyjątki o charakterze podmiotowym – nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia na: nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat od udzielenia mu zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich (art. 8 ust. 1 pkt 2 u.n.n.c.); nabycie przez cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego i zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 2 lata od udzielenia mu zezwolenia na osiedlenie się lub na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich nieruchomości, które w wyniku nabycia będą stanowić wspólność ustawową małżonków (art. 8 ust. 1 pkt 3 u.n.n.c.); nabycie przez cudzoziemca nieruchomości, jeżeli w dniu nabycia jest uprawniony do dziedziczenia ustawowego po zbywcy nieruchomości, a zbywca nieruchomości jest jej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem co najmniej 5 lat (art. 8 ust. 1 pkt 4 u.n.n.c.). Zezwolenie jest wymagane, gdy wskazane nieruchomości położone są w strefie nadgranicznej lub stanowią grunty rolne o powierzchni powyżej 1 ha (art. 8 ust. 3 u.n.n.c.).
3. Wyjątki o charakterze podmiotowo-przedmiotowym – nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia na: nabycie przez osobę prawną, określoną w art. 1 ust. 2 pkt 3 u.n.n.c., na jej cele statutowe nieruchomości niezabudowanych, których łączna powierzchnia w całym kraju nie przekracza 0,4 ha na obszarze miast (art. 8 ust. 1 pkt 5 u.n.n.c.); nabycie nieruchomości przez cudzoziemca będącego bankiem i jednocześnie wierzycielem hipotecznym w trybie przejęcia nieruchomości na własność w wyniku bezskutecznej licytacji w postępowaniu egzekucyjnym (art. 8 ust. 1 pkt 6 u.n.n.c.); nabycie lub objęcie przez bank będący osobą prawną określoną w art. 1 ust. 2 pkt 3 u.n.n.c. akcji lub udziałów w spółce, o której mowa w art. 3e u.n.n.c. w związku z dochodzeniem przez ten bank roszczeń wynikających z dokonanych czynności bankowych (art. 8 ust. 1 pkt 7 u.n.n.c.). Wskazanych zwolnień nie stosuje się do nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej oraz stanowiących grunty rolne o powierzchni powyżej 1 ha (art. 8 ust. 3 u.n.n.c.). Zezwolenia nie wymaga nabycie nieruchomości przez cudzoziemców, co do których obowiązują

zliberalizowane zasady obrotu nieruchomościami, z wyłączeniem niektórych nieruchomości, a także nabycie przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne państw obcych oraz inne przedstawicielstwa i instytucje nieruchomości Skarbu Państwa w drodze umowy sprzedaży lub oddania w użytkowanie wieczyste na zasadzie wzajemności.

4. Wyjątki dotyczące zdarzenia prawnego, na podstawie którego następuje nabycie nieruchomości – nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia na: nabycie nieruchomości w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego nabycie nieruchomości w drodze zniesienia współwłasności, działu spadku i podziału majątku dorobkowego, ale tylko w pewnym zakresie nabycie nieruchomości w drodze przekształcenia spółki handlowej w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych (art. 7 ust. 1 u.n.n.c.); nabycie lub objęcie udziałów lub akcji określonych spółek handlowych (art. 3e ust. 1 i 2 u.n.n.c.), jeśli akcje są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym oraz w razie, gdy spółki są właścicielami wskazanych nieruchomości (art. 3e ust. 3 u.n.n.c.).

Problematyka nabycia na skutek czynności *mortis causa* uregulowana została w art. 7 omawianej ustawy. W świetle przepisów tego artykułu ustawy nie stosuje się do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego. Jeżeli prawo ojczyście spadkodawcy nie przewiduje dziedziczenia ustawowego, w tym zakresie stosuje się prawo polskie. Jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy. Jeżeli cudzoziemiec, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego wchodzi do spadku.

Podsumowanie

Ustawa z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców reguluje problematykę obrotu nieruchomościami w Polsce z udziałem

cudzoziemców. Ma ona charakter reglamentacyjny, wprowadza bowiem ograniczenia o charakterze publicznoprawnym dla cudzoziemców nabywających nieruchomości w Polsce. W aktualnym brzmieniu ustawa funkcjonuje w polskim obrocie prawnym od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, a ukształtowane na jej mocy zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców ugruntowały się w cywilnym porządku prawnym sfery obrotu nieruchomościami. Przepisy ustawy są dostosowane do wymogów prawa europejskiego, a w szczególności swobód europejskich przysługujących obywatelom i przedsiębiorcom państw – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem wyjątków ustanowionych w okresach przejściowych, dotyczących aktualnie wyłącznie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych – do maja 2016 roku. Natomiast od 1 maja 2009 roku nie obowiązuje już 5-letni okres przejściowy dotyczący nabywania tak zwanych drugich domów.

Zgodnie z generalną zasadą zawartą w art. 1 ust. 1 omawianej ustawy nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia, które wydawane jest przez Ministra Spraw Wewnętrznych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie również Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych wymaga także nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości w Polsce w przypadkach, które określa art. 3e ust. 1 i 2 ustawy.

Ustawa przewiduje szereg zwolnień z obowiązku uzyskania zezwolenia. Dotyczy to przypadków wyłączonych spod reżimu prawnego ustawy na podstawie art. 7 oraz wyjątków w stosowaniu przepisów ustawy wymienionych w art. 8 ust. 1 (z zastrzeżeniem art. 8 ust. 3) oraz wymienionych w art. 8 ust. 2 i 2a ustawy. Nabycie nieruchomości wbrew przepisom ustawy, to jest bez wymaganego zezwolenia, powoduje daleko idące konsekwencje prawne. Niezgodne z przepisami ustawy nabycie nieruchomości jest z mocy prawa nieważne. Stwierdzenia nieważności czynności prawnej w tym zakresie dokonuje sąd powszechny zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy.

Przepisy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców charakteryzuje restrykcyjny charakter ograniczeń i utrudnień, który sprawia, że ustawę w jej obecnej postaci można traktować jako twór przejściowy²⁵.

²⁵ J.J. Skoczylas, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 389.

Literatura

- Kawecka-Pysz J., *Kolizyjnoprawne aspekty nabywania nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, „Rejent” 1999, nr 2.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Rudnicki S., Bieniek G., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Skoczylas J.J., *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji w 2011 roku ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa, marzec 2012.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Zakamycze, Kraków 1998.

Akty prawne

- Rozporządzenie z 20 czerwca 2012 roku Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości (DzU z 2012 roku, poz. 729).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (DzU z 2004 roku, nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).
- Traktat o Unii Europejskiej (DzU z 2004 roku, nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).
- Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 267).
- Ustawa z 15 lutego 1962 roku o obywatelstwie polskim (t.j. DzU z 2000 roku, nr 28, poz. 353).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. DzU z 2014 roku, poz. 121).
- Ustawa z 10 kwietnia 1974 roku o ewidencji ludności i dowodach osobistych (t.j. DzU z 2006 roku, nr 139, poz. 993).
- Ustawa z 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (t.j. DzU z 2014 roku, poz. 164).
- Ustawa z 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (t.j. DzU z 2013 roku, poz. 1030).
- Ustawa z 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. DzU z 2012 roku, poz. 803).
- Ustawa z 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych (DzU z 2004 roku, nr 146, poz. 1546).

Ustawa z 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych (DzU z 2006 roku, nr 143, poz. 1027).

Ustawa z 16 listopada 2006 roku o opłacie skarbowej (DzU z 2006 roku, nr 225, poz. 1635 z późn. zm.).

Ustawa z 4 lutego 2011 roku – Prawo prywatne międzynarodowe (DzU z 2011 roku, nr 80 poz. 432).

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, druk sejmowy Sejmu II kadencji nr 1491.

Uzasadnienie do projektu ustawy w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców na województwo śląskie (druk nr 595 Sejmu Ustawodawczego II RP).

THE BASIC ASSUMPTIONS OF THE ACT OF 1920 ON PROPERTY ACQUISITION BY FOREIGNERS

Summary

The acquisition of real estate located in Poland by foreigners is the subject of the regulation of the 24th March 1920 on the Property Acquisition by Foreigners. The acquisition of property rights, perpetual usufruct rights or of stocks and shares of a commercial company with registered office in Poland, which is the owner or perpetual lessee of real estate located in Poland, requires the permission from the Minister of Interior and Administration. In order to obtain such a permission, a foreigner should apply for its issuing.

The acquisition of property against the regulations of the act, that is without the permission, results in far-reaching legal consequences.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: civil law

Norbert Banaszak*

Uniwersytet Zielonogórski

**NARUSZENIA PRAW CZŁOWIEKA PRZEZ ORGANY POLICJI
– WYBRANE PRZYPADKI****Streszczenie**

Pojęcie „bezpieczeństwa” zrobiło w ostatniej dekadzie zawrotną karierę. „Bezpieczeństwo obywateli” tradycyjnie pojmowano jako działalność władz publicznych przeciwdziałającą zagrożeniom porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli oraz powstrzymującą i odpierającą wszelkie działania godzące w te dobra zarówno pochodzące z zewnątrz, jak i z wewnątrz kraju. Podmiotem administracji bezpośrednio odpowiedzialnym za bezpieczeństwo wewnętrzne jest policja. Doniosłym kryterium oceny administracji publicznej jest współcześnie poszanowanie praw człowieka. Praktyka dowodzi, że w swych działaniach policja dopuszcza się naruszeń tych praw. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest swoista dewaluacja idei praw człowieka we współczesnych demokracjach.

Słowa kluczowe: prawo konstytucyjne

1. Pojęcie „bezpieczeństwa” zrobiło w ostatniej dekadzie zawrotną karierę. Używa się go niezwykle chętnie w kontekście tak geopolityki, jak i leków na przeziębienie. W przestrzeni publicznej funkcjonuje w różnych aspektach, rozumiane najczęściej jako uniwersalne dobro, punkt docelowy dążeń instytucji publicznych i pojedynczych obywateli. Wyodrębnienie takiego określenia winno zawsze znajdować pewne społeczne odniesienie sprowadzone do konkretnej,

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

zindywidualizowanej sytuacji albo do rzędu takich sytuacji. Abstrakcyjna budowa pojęcia bezpieczeństwa, niemająca odniesienia do ludzi, jest nic nie warta¹.

2. Jako pojęcie prawne bezpieczeństwo znajdujemy w art. 5 Konstytucji RP². Czytamy tam, że „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”³. Jak czytamy w jednym z komentarzy do Konstytucji, pojęcie „bezpieczeństwa obywateli” tradycyjnie pojmowano jako działalność władz publicznych przeciwdziałającą zagrożeniom porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli oraz powstrzymującą i odpierającą wszelkie działania godzące w te dobra pochodzące zarówno z zewnątrz, jak i z wewnątrz kraju. Współcześnie rozumieć je należy szerzej, włączając w to sferę na przykład bezpieczeństwa ekologicznego czy bezpieczeństwa energetycznego⁴.

Na uwagę zasługuje fakt, że Konstytucja RP pojęcia „bezpieczeństwo obywateli” jako przedmiotu ochrony używa tylko dwa razy bezpośrednio i dwa razy w kontekście, z którego wynika, że chodzi o bezpieczeństwo obywateli. Aż dziesięć razy postanowienia Konstytucji jako dobro chronione wymieniają „bezpieczeństwo państwa”. O tożsamości tych dóbr można by prowadzić długie dysputy doktrynalne. Mimo że państwo to Rzeczpospolita Polska, która jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a zawarta w art. 5 dyspozycja ma charakter pewnej normy programowej, to jednak pewne wrażenie dysproporcji pozostaje.

¹ Patrz: J. Boć, *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, w: *Nowe problemy badawcze w doktrynie prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 153.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ Ponadto w Konstytucji pojęcie „bezpieczeństwo” znajdujemy jeszcze w: art. 26 jako zadanie Sił Zbrojnych – zapewnienie bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic; art. 31 jako przesłankę ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw; art. 45 jako przesłankę wyłączenia jawności rozprawy – bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny; art. 53 jako przesłankę ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii – ochrona bezpieczeństwa państwa, art. 61 jako przesłankę ograniczania prawa do informacji – bezpieczeństwo państwa; art. 74 – bezpieczeństwo ekologiczne; art. 76, bezpieczeństwo, jako przesłankę ochrony konsumentów, użytkowników i najemców; art. 126, 130, 135 i 144, bezpieczeństwo państwa, jako zadanie Prezydenta RP; art. 146 jako zadanie Rady Ministrów – bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa; art. 230 jako przesłankę wprowadzenia stanu wyjątkowego – bezpieczeństwo obywateli.

⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 52–53.

3. Za zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa Konstytucja czyni odpowiedzialną Radę Ministrów (art. 146 Konstytucji RP). Podmiotem administracji bezpośrednio odpowiedzialnym za bezpieczeństwo wewnętrzne, zgodnie z wolą ustawodawcy, jest policja. Art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o Policji⁵ stanowią, że jest to umundurowana i uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Do podstawowych zadań policji należą między innymi:

- a) ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra;
- b) ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania;
- c) inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;
- d) wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców;
- e) kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych;
- f) gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji kryminalnych.

Do kanonów państwa prawnego należy idea związania administracji prawem. Oznacza to, że administracja nie może podejmować działań, do których nie została upoważniona przez prawo. Szczególnym przejawem realizacji tej idei jest obowiązek organu administracji podania podstawy prawnej działania. Pozwala to przede wszystkim zastosować podstawowe kryterium legalności w procesie kontroli tego działania. Współcześnie poszanowanie praw człowieka stanowi doniosłe kryterium oceny administracji publicznej. Istotna różnica między prawami człowieka a legalnością jako kryteriami kontroli administracji polega na ich odmiennych relacjach z wartościami. Wartości stanowią immanentny element praw człowieka, dlatego nie można problematyki przestrzegania praw człowieka rozpatrywać w oderwaniu od aksjologii demokratycznego państwa prawnego.

⁵ Ustawa z 6 kwietnia 1990 roku (t.j. DzU z 2011 roku nr 287, poz. 1687 z późn. zm.).

Z kolei legalność może być sprowadzona do wymogu działania zgodnie z prawem i na podstawie przepisów prawa, niezależnie od tego, realizacji jakich wartości to prawo służy⁶.

Podmiotem kontroli państwowej odpowiedzialnym za ocenę respektu dla praw człowieka w Polsce jest Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 208 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁷, stoi on na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w innych aktach normatywnych. W sprawach o ochronę wolności i praw człowieka i obywatela Rzecznik bada, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Zadaniem Rzecznika jest coroczne informowanie Sejmu i Senatu o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Lektura tych opracowań z kilku ostatnich lat pozwoli ocenić problem nakreślony tytułem artykułu. Opisywane dalej naruszenia praw człowieka i obywatela w ujęciu przedmiotowym (czy też rzeczowym) mają za zadanie jedynie przybliżyć problematykę. W opisie stanów faktycznych występują często nieaktualne już regulacje prawne. Brak również, w większości wypadków, opisu końcowych efektów działań Rzecznika. W opracowaniu umieszczono jedynie przegląd najbardziej typowych nieprawidłowości w działaniach jednostek policji. W informacjach Rzecznika opisy naruszeń umieszczane są najczęściej w rozdziałach dotyczących działań podejmowanych dla ochrony konkretnych praw i wolności, w podrozdziałach zatytułowanych *Bezpieczeństwo obywateli, Uprawnienia policji i innych służb mundurowych*.

4. W informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2008⁸ Rzecznik wyraża zaniepokojenie liczbą wpływających do niego wniosków obywateli dotyczących działań policji, zawierających między innymi zarzuty niedozwolonego używania przymusu fizycznego wobec osób zatrzymanych i przesłuchiowanych. W 2008 roku Rzecznik otrzymał 322 takie wnioski. Ponadto, w wielu sprawach Rzecznik podejmował działania z urzędu na podstawie

⁶ P. Przybysz, *Administracja wobec praw człowieka (źródła patologii)*, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 144–146.

⁷ Ustawa z 15 lipca 1987 roku (t.j. DzU z 2001 roku, nr 14, poz. 147 z późn. zm.).

⁸ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2008 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2009, nr 1, s. 103–117.

doniesień mediów o bulwersujących opinię publiczną przypadkach – niekiedy bardzo drastycznych – naruszenia przez policjantów takich podstawowych praw i wolności, jak godność, nietykalność cielesna czy wolność seksualna. We wszystkich tych sprawach prowadzone są lub były postępowania przez właściwe prokuratury i sądy. Przed ich prawomocnym zakończeniem nie można przesądzać o zasadności skarg lub informacji prasowych, które dały Rzecznikowi podstawę do podjęcia działań. Rzecznik zwrócił się do Komendanta Głównego Policji o podjęcie działań zmierzających do wyegzekwowania przestrzegania przez funkcjonariuszy policji obowiązujących procedur, a także praw i wolności obywatelskich. Rzecznik podał w wystąpieniu przykłady podjętych przez niego działań na podstawie otrzymanych skarg, a także publikacji prasowych.

W udzielonej Rzecznikowi odpowiedzi Komendant Główny Policji szczegółowo odniósł się do szesnastu spraw wymienionych w wystąpieniu Rzecznika. Poinformował też o pisemnym zobowiązaniu komendantów szczebla wojewódzkiego do niezwłocznego podjęcia działań zapobiegawczych, które w dostatecznym stopniu zapewnią zgodność z obowiązującymi przepisami czynności związanych z podejmowanymi interwencjami i zatrzymywaniem osób. Aktualnie w komendach wojewódzkich policji trwa proces wdrażania przedmiotowych zaleceń. Uwzględnione w nich zostały także uwagi adresowane do policji przez Rzecznika, dotyczące między innymi niewłaściwego stosowania przez policję obowiązujących uregulowań prawnych – w szczególności skutecznego informowania osób zatrzymanych o możliwości składania zażaleń na zatrzymanie oraz możliwości składania skargi na czynności związane z podejmowaną interwencją⁹.

Także w informacji za rok 2008 Rzecznik zwrócił uwagę na następującą sprawę. 3 czerwca 2008 roku w audycji TVP „Magazyn Ekspresu Reporterów” wyemitowany został reportaż zatytułowany *Policyjne tortury*. Przedstawiono w nim problem sprzecznego z prawem traktowania osób zatrzymywanych w jednej z komend powiatowych policji. Reportaż uwidoczniał wysoki poziom społecznego niezadowolenia ze sposobu wykonywania policyjnych zatrzymań i nikłe wykorzystywanie uprawnień do wnoszenia skarg i zażaleń na działalność policjantów. Wątpliwości budziła obowiązująca procedura dokumentowania zastosowania środka przymusu bezpośredniego oraz tryb informowania zatrzymanych o przysługujących im prawach. Liczne przepisy nie tworzą czytelnego systemu, ponadto problemem jest dostęp do informacji o podstawowych prawach.

⁹ *Ibidem*, s. 102–103.

Obowiązujące przepisy nakazują, aby osoba zatrzymana była bezzwłocznie informowana o uprawnieniach przysługujących w trakcie pobytu w pomieszczeniach dla zatrzymanych oraz zapoznana z regulaminem pobytu. Rzecznik zwrócił się do Komendanta Głównego Policji o przedstawienie stanowiska w sprawie podjęcia działań zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw osób zatrzymywanych przez policję.

W opinii Komendanta przepisy dotyczące użycia środków przymusu bezpośredniego są wystarczające, wymagają jedynie ścisłego przestrzegania. W Komendzie Głównej Policji opracowano wzory protokołów zatrzymania osoby oraz zatrzymania nieletniego i polecono stosować je w jednostkach policji. Na formularzach z zatrzymania będzie znajdowało się pouczenie o możliwości złożenia zażalenia na sposób przeprowadzenia zatrzymania. W Biurze Prewencji KGP opracowano projekt nowego zarządzenia Komendanta w sprawie metod i form wykonywania zadań w pomieszczeniach przeznaczonych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, które będzie uwzględniało sugestie Rzecznika dotyczące skutecznego zapoznania osoby zatrzymanej z jej uprawnieniami, a także poprawi uregulowanie kwestii dokumentowania obrażeń ciała osoby zatrzymanej (do dokumentacji dołączona będzie notatka służbowa o okolicznościach powstania obrażeń ciała oraz zaświadczenie lekarskie zawierające ich opis, które będzie mogło stanowić materiał dowodowy)¹⁰.

W informacji za 2008 rok Rzecznik powraca również do kwestii już poruszanej. Zauważa, że podjęta w 2007 roku sprawa legalności zbierania przez policję szczegółowych danych dotyczących osób legitymowanych nie straciła na aktualności. Przepis art. 20 ust 2b w zw. z ust 2a ustawy o Policji upoważnia, w stosunku do wskazanych osób, do pobierania, uzyskiwania i gromadzenia, przetwarzania i wykorzystywania w celu realizacji ustawowych zadań policji między innymi informacji dotyczących opisu wizerunku, cech, znaków szczególnych i pseudonimów czy informacji o środowisku i kontaktach sprawców. A zatem, wyłącznie dane grupy osób wskazanych w art. 20 ust. 2b w zw. z ust. 2a ustawy o Policji mogą znaleźć się w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji. Wobec treści poprzedniej korespondencji w przedmiotowej sprawie Rzecznik zwrócił się do Komendanta Głównego Policji o poinformowanie, czy legitymowanie połączone ze zbieraniem informacji dodatkowych o legitymowanej osobie, takich jak: pseudonimy, blizny, tatuaże, znaki szczególne, kolczyki, szaliki klubowe i tak dalej

¹⁰ *Ibidem*, s. 103–104.

mogą być dokonywane także wobec innych osób niż wskazane w przepisach ustawowych, a jeżeli tak, to jaka jest podstawa prawna dla takiego działania.

Komendant poinformował, że gromadzenie w Krajowym Systemie Informatycznym Policji danych na temat legitymowań dotyczy wyłącznie osób wymienionych w art. 20 ust. 2a ustawy o Policji. Zgodnie z art. 20 ust. 2b tej ustawy policja ma prawo gromadzić między innymi zdjęcia, szkice i opisy wizerunku oraz cechy i znaki szczególne, pseudonimy, niezależnie od tego, czy gromadzenie tych danych związane jest z legitymowaniem osoby¹¹.

W informacjach o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009¹² zwrócono uwagę na konieczność zmiany przepisów regulujących czynności operacyjne policji i innych służb. Ustawodawca odmiennie uregulował sytuację prawną osób podsłuchiowanych w trybie procesowym i w trybie pozaprocesowym. Osoby podsłuchiwane w trybie procesowym są informowane najpóźniej w momencie prawomocnego zakończenia postępowania o tym, że władza publiczna ingerowała w ich konstytucyjne prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Natomiast w stosunku do osób, które zostały poddane podsłuchowi pozaprocesowemu, na organach władzy publicznej nie spoczywa żaden obowiązek informacyjny. Przedstawiony powyżej stan prawny nie może być akceptowany. Rzecznik zauważył ponadto niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie regulacji dotyczących postępowania z materiałami uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej, które nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego. Część ustaw przewiduje ich niezwłoczne zniszczenie po zakończeniu kontroli operacyjnej. Natomiast w przypadku policji i Żandarmerii Wojskowej, pomimo że materiały te są nieprzydatne z punktu widzenia postępowania karnego, są one w dalszym ciągu przechowywane przez okres 2 miesięcy. Powstaje wątpliwość, czy taki stan prawny odpowiada konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa, a także treści art. 51 ust. 2 Konstytucji. Okoliczność, czy zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego zostały rzeczywiście i w przewidzianym przez prawo terminie zniszczone, nie podlega zewnętrznej kontroli. Należałoby też rozważyć wprowadzenie obowiązku podawania do wiadomości publicznej zbiorczych danych o liczbie zarządzanych kontroli operacyjnych. Rzecznik zwrócił się do Prezesa

¹¹ *Ibidem*, s. 106.

¹² *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2010, nr 1, s. 83–95.

Rady Ministrów z prośbą o przedstawienie stanowiska w tej sprawie, a także o ewentualne podjęcie działań w celu zmiany krytykowanego stanu prawnego¹³.

Do Rzecznika zwrócili się spadkobiercy, podnosząc, iż Komenda Wojewódzka Policji w O. naliczyła im niesłusznie opłatę za przechowywanie zdeponowanej broni myśliwskiej po zmarłym w kwocie ponad 10 tysięcy złotych. Zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad deponowania i niszczenia broni i amunicji w depozycie Policji, Żandarmerii Wojskowej lub organu celnego oraz stawki odpłatności za ich przechowywanie w depozycie¹⁴, za przechowywanie broni oraz amunicji w depozycie jest pobierana opłata w wysokości 1% opłaty za wydanie pozwolenia na broń osobie fizycznej za każdą dobę przechowywania. Stawka opłaty skarbowej od pozwolenia na broń udzielonego osobie fizycznej wynosi zaś 242 złote. Za dobę przechowywania broni i amunicji w depozycie policji pobierana jest opłata w wysokości 2,42 złote, co już po 6-miesięcznym przechowywaniu daje w większości przypadków kwotę przekraczającą wartość rynkową depozytu. Wątpliwości budzi powiązanie wysokości dobowej stawki opłaty za przechowywanie broni w depozycie z opłatą za wydanie pozwolenia na broń. Z treści upoważnienia zawartego w art. 24 ustawy o broni i amunicji¹⁵ wynika bowiem, iż określone w rozporządzeniu stawki odpłatności za przechowywanie broni i amunicji w depozycie powinny uwzględniać przede wszystkim koszty związane z ich utrzymaniem w odpowiednim stanie technicznym. W ocenie Rzecznika zasadne jest rozpatrzenie pobierania opłaty do osiągnięcia wysokości wartości rynkowej depozytu, wydłużenie okresu zwolnienia od jej naliczania oraz ustanowienie obowiązku informowania obywateli przez właściwy organ policji o konieczności poniesienia kosztów związanych z deponowaniem broni i obowiązku pouczania o możliwości rozporządzenia przez deponentów swoim prawem własności. Rzecznik zwrócił się do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z prośbą o rozważenie możliwości podjęcia odpowiedniej inicjatywy ustawodawczej¹⁶.

W informacji z działalności Rzecznika w 2010 roku, w rozdziale zatytułowanym *Wybrane konstytucyjne prawa i wolności obywateli, prawo do prywatności i ochrona danych osobowych* znajdujemy opis następujących nieprawidłowości¹⁷.

¹³ *Ibidem*, s. 87–88.

¹⁴ Rozporządzenie z 9 marca 2004 roku (DzU z 2004 roku, nr 152, poz. 1609).

¹⁵ Ustawa z 21 maja 1999 roku (DzU z 2004 roku, nr 52, poz. 525 z późn. zm.).

¹⁶ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009...*, s. 92.

¹⁷ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2010 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2011, nr 1, s. 79–97.

Wątpliwości Rzecznika wzbudziła sprawa przetwarzania przez policję danych osobowych sprawców wykroczeń. W pismach do Rzecznika wnioskodawcy poruszali problem dołączania do materiałów postępowania w sprawie o wykroczenia wydruku z Krajowego Systemu Informacyjnego Policji, zawierającego informacje o skazaniach za wykroczenia, które uległy zatarcia z mocy prawa. Rzecznik podkreślił, że praktyka polegająca na gromadzeniu, przechowywaniu i przetwarzaniu danych o uprzedniej karalności za wykroczenia, które uległy już zatarcia, nie znajduje podstawy prawnej. Krytycznie należy również ocenić przetwarzanie danych o zatartych ukaraniach dla celów prowadzonych postępowań karnych i traktowanie osób, których te ukarania dotyczą, jako uprzednio karanych. Za niedopuszczalne należy uznać mechaniczne dołączanie do wniosków o ukaranie (ale także do akt postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa) informacji o ukaraniach za wykroczenia, które uległy zatarcia. Zdaniem Rzecznika, policjant wykonujący tego rodzaju czynności powinien przeanalizować dane zawarte w KSIP, a w razie stwierdzenia występowania w nich informacji o zatartych ukaraniach podjąć działania zmierzające do usunięcia tych danych z systemu. Dane tego rodzaju nie mogą także być dołączane do wniosków o ukaranie ani do akt sprawy karnej. Rzecznik zwrócił się do Komendanta Głównego Policji z prośbą o przeanalizowanie przedstawionego problemu, także pod kątem zasięgu występowania opisywanej wadliwej praktyki oraz poinformowanie o poczynionych ustaleniach i ewentualnie podjętych działaniach.

W odpowiedzi poinformowano Rzecznika, że dokonano zmiany w treści § 123 instrukcji stanowiącej załącznik do decyzji nr 167 Komendanta Głównego Policji z 19 marca 2008 roku w sprawie funkcjonowania zestawu centralnych zbiorów informacji tworzących Krajowy System Informacyjny Policji. W związku z nowym brzmieniem § 123 instrukcji, wypracowany został w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji mechanizm zmieniający strukturę programu, usuwający automatycznie informacje niespełniające nowych wymogów. Niezależnie od powyższego, Komendant Główny Policji zdecydował przekazać do podległych jednostek policji pismo przypominające o konieczności zwracania uwagi na prawidłowość wykorzystywania wydruków z KSIP przez policjantów¹⁸.

W 2010 roku w zainteresowaniu Rzecznika pozostawała problematyka dotycząca uprawnień organów ścigania do wykorzystywania i upubliczniania materiałów pochodzących z monitoringu. W ocenie Rzecznika, w polskim systemie

¹⁸ *Ibidem*, s. 89–90.

prawnym brak jest rozwiązań legislacyjnych, które stanowiłyby podstawę prawną uprawniającą organy ścigania do przetwarzania i upubliczniania materiałów pochodzących z monitoringu, które zawierają dane osobowe obywateli. Czynności organów ścigania polegające na wykorzystywaniu i upublicznianiu materiałów uzyskanych za pomocą monitoringu wkraczają dalece w konstytucyjnie chronione prawa obywateli, w tym prawo do prywatności i ochrony wizerunku. Rzecznik zwrócił się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z prośbą o zbadanie przedmiotowej problematyki, a w szczególności o rozważenie, czy nie zachodzi potrzeba podjęcia przez uprawnione podmioty działań związanych z opracowaniem ustawy, która w sposób kompleksowy określałaby zasady wykorzystywania przez organy państwowe danych pochodzących z monitoringu. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych podzielił poglądy prawne Rzecznika, dostrzegając także potrzebę zainicjowania postulowanych prac legislacyjnych¹⁹.

Także w 2010 roku Rzecznik podjął z urzędu sprawę zgonu osoby umieszczonej w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych (PDOZ). W wyniku czynności wyjaśniających prowadzonych przez właściwą komendę powiatową policji nie stwierdzono żadnych uchybień w postępowaniu policjantów. Ponadto, śledztwo w tej sprawie zostało umorzone. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, policjanci sprawujący opiekę nad zatrzymanymi w przypadku stwierdzenia lub podejrzenia u osoby zatrzymanej lub doprowadzonej w celu wytrzeźwienia istotnych zakłóceń funkcji zdrowotnych organizmu powinni natychmiast powiadomić pogotowie lub zespół ratownictwa medycznego. Istniejące uregulowania okazały się jednak niewystarczające dla zapobieżenia śmierci umieszczonego. W przypadku umieszczenia osoby nietrzeźwej w pomieszczeniach jednostki policji, gdzie nie ma ona zapewnionej – jak to jest w izbie wytrzeźwień – stałej opieki medycznej, na sprawujących nad nią dozór policjantach spoczywa szczególny obowiązek dbałości o zdrowie i życie tej osoby. W celu zapobieżenia w przyszłości podobnym zdarzeniom wskazane jest szczegółowe określenie w przepisach wewnętrznych przypadków, w których stan zdrowia osoby przyjętej do pomieszczeń dla osób zatrzymanych w stanie nietrzeźwości powinien być bezwzględnie poddany konsultacji medycznej. Potrzebne wydaje się również objęcie funkcjonariuszy pełniących służbę w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych szkoleniami z zakresu tematyki uzależnień oraz rozpoznawania i reagowania w sytuacji zagrożenia

¹⁹ *Ibidem*, s. 90–91.

zdrowia osoby w stanie nietrzeźwości. Rzecznik zwrócił się do Komendanta Głównego Policji z prośbą o zajęcie stanowiska w przedstawionej sprawie.

Komendant poinformował Rzecznika, że do służby w PDOZ kieruje się policjantów, którzy ukończyli doskonalenie zawodowe lokalne w zakresie metod i form pełnienia służby w takim pomieszczeniu. Jednocześnie policjanci pełniący służbę w PDOZ powinni przynajmniej raz w roku uczestniczyć w tym doskonaleniu. W sprawie opisanej w wystąpieniu Rzecznika lekarz nie stwierdził przeciwwskazań medycznych do umieszczenia w PDOZ, a śledztwo w sprawie niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w L. poprzez nieudzielenie pomocy osadzonemu zostało umorzone. Niezależnie od powyższego, korespondencja związana z wystąpieniem Rzecznika została przekazana do podległych jednostek policji na terenie kraju celem przeanalizowania i dalszego służbowego wykorzystania, w szczególności podczas prowadzonych lokalnych doskonań zawodowych policjantów pełniących służbę w PDOZ²⁰.

W informacji z działalności w 2011 roku²¹, w rozdziale dotyczącym prawa do prywatności i ochrony danych osobowych Rzecznik zwrócił uwagę na stosowanie przez poszczególne służby w ramach kontroli operacyjnej środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie. We wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik zaskarżył niektóre przepisy ustawy o Policji i przepisy kilku innych ustaw dotyczące stosowania kontroli operacyjnej. W świetle zaskarżonych przepisów w ramach kontroli operacyjnej dopuszczalne jest stosowanie wszelkich środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie. Zdaniem Rzecznika obowiązujące w interesującym zakresie przepisy prawa są niezgodne z konstytucyjnym standardem ochrony prawa do prywatności. Ustawodawca nie skonkretyzował, z jakich środków technicznych mogą korzystać służby w celu zdobycia informacji i dowodów. Ustawodawca nie sprecyzował też, o jakie informacje i dowody chodzi. W efekcie, wbrew regule konstytucyjnej, to nie ustawodawca, lecz same służby nieskrępowane w tym zakresie postanowieniami ustawy określają rodzaje danych o jednostce, które chcą pozyskać w ramach prowadzonej przez siebie kontroli operacyjnej, stosując nieograniczoną przez ustawodawcę gamę środków technicznych. Ustawodawca uchybił ponadto zasadzie określoności ustawowej

²⁰ *Ibidem*, s. 264.

²¹ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2011 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2012, nr 1, s. 71.

ingerencji w wolności i prawa jednostki. Dlatego też objęte wnioskiem przepisy są także niezgodne z art. 2 Konstytucji. Sprawa oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny²².

Podobnie Rzecznik postąpił w sprawie pozyskiwania przez służby specjalne informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną. W związku z pojawiającymi się w środkach masowego przekazu informacjami dotyczącymi pozyskiwania przez poszczególne służby informacji objętych tajemnicą komunikowania się Rzecznik zbadał stan prawny obowiązujący w tym zakresie. Analiza tego stanu prawnego prowadzi do konkluzji, iż jest on niezgodny z Konstytucją oraz Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²³. Przepisy regulujące materię dostępu poszczególnych służb (policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, CBA, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, wywiad skarbowy, ABW) do danych objętych tajemnicą komunikowania się, wskazanych w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego, nie regulują w sposób precyzyjny celu gromadzenia danych, odwołując się jedynie do zakresu zadań poszczególnych służb bądź ogólnego stwierdzenia, iż dane te są pozyskiwane w celu zapobiegania przestępstwom lub wykrywania ich. Ponadto, przepisy te nie wskazują kategorii osób, w stosunku do których niezbędne jest respektowanie ich tajemnicy zawodowej. Warunkiem uzyskania dostępu do tych danych nie jest wyczerpanie innych, mniej ingerujących w sferę praw lub wolności obywatelskich możliwości pozyskania niezbędnych informacji. Pozyskiwanie w tym trybie danych nie podlega żadnej zewnętrznej formie kontroli, w szczególności kontroli sądowej. Należy również stwierdzić, że istotną część danych telekomunikacyjnych gromadzonych przez służby nie podlega zniszczeniu także wtedy, gdy dane te okazały się nieprzydatne z punktu widzenia realizowanych zadań. Rzecznik zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów z prośbą o podjęcie działań w celu dostosowania obowiązującego w opisanym zakresie stanu prawnego do standardów konstytucyjnych.

W odpowiedzi Sekretarz Stanu w Kancelarii Rady Ministrów – Sekretarz Kolegium do spraw Służb Specjalnych zgodził się z częścią postulatów przedstawionych w wystąpieniu Rzecznika, między innymi postulatem dotyczącym ograniczenia możliwości uzyskiwania przez uprawnione podmioty danych telekomunikacyjnych wyłącznie do realizacji zadań precyzyjnie określonych w ustawie czy też z propozycją wprowadzenia zasady usuwania zgromadzonych danych

²² *Ibidem*.

²³ DzU z 1993 roku, nr 61, poz. 284.

telekomunikacyjnych niemających znaczenia dla prowadzonych postępowań w odniesieniu do służb, których nie obowiązują obecnie ustawowe regulacje dotyczące niszczenia takich danych. Nie podzielił natomiast propozycji wyłączenia niektórych osób z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskiwane w trybie przewidzianym dla uzyskiwania danych o połączeniach telekomunikacyjnych ze względu na ochronę określonych tajemnic zawodowych. Opowiedział się ponadto za rozważeniem koncepcji niezależnej kontroli działań służb, innej niż kontrola sądowa. Powołany przez premiera w ramach Kolegium do Spraw Służb Specjalnych zespół roboczy przygotowuje propozycje rozwiązań dotyczących zmian w przepisach regulujących pracę poszczególnych służb i ewentualnie prawa telekomunikacyjnego, odnoszących się do pozyskiwania przez uprawnione organy informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną, co umożliwi opracowanie odpowiedniego projektu i podjęcie inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie.

Po zbadaniu stanu prawnego obowiązującego w zakresie pozyskiwania przez poszczególne służby informacji objętych tajemnicą komunikowania się Rzecznik wniósł do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o stwierdzenie niezgodności obowiązującego w tym zakresie stanu prawnego z art. 49 oraz art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zaskarżone przez Rzecznika przepisy regulujące materię dostępu do danych telekomunikacyjnych przez poszczególne służby nie precyzują celu gromadzenia danych. Ponadto, przepisy te nie wskazują kategorii osób, w stosunku do których niezbędne jest respektowanie ich tajemnicy zawodowej. Warunkiem uzyskania dostępu do danych telekomunikacyjnych nie jest wyczerpanie innych, mniej ingerujących w sferę praw lub wolności obywatelskich możliwości pozyskania niezbędnych informacji. Pozyskiwanie w tym trybie danych nie podlega zewnętrznej formie kontroli. Istotną część danych telekomunikacyjnych gromadzonych przez służby nie podlega zniszczeniu także wtedy, gdy dane te okazały się nieprzydatne z punktu widzenia realizowanych zadań. Wniosek oczekuje na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny²⁴.

Kolejnym powodem interwencji Rzecznika było ujawnianie wizerunku osób prywatnych podczas akcji przeprowadzanych przez funkcjonariuszy organów ścigania. Rzecznik zwrócił uwagę na problem relacjonowania przez media

²⁴ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2011...*, s. 62–63.

czynności zatrzymań i przeszukań dokonywanych między innymi przez funkcjonariuszy policji. W tych okolicznościach może dochodzić do naruszenia praw i wolności osób prywatnych, które są na nagraniach lub zdjęciach, to jest prawa do prywatności, prawa do dobrego imienia czy prawa do autonomii informacyjnej. Co do zasady, upublicznianie filmów lub zdjęć z zasłoniętymi lub zniekształconymi twarzami osób, wobec których podejmowane są czynności przez funkcjonariuszy organów ścigania, nie stoi w sprzeczności z dyspozycją art. 13 ust. 2 Prawa prasowego, zakazującego publikacji bez zgody zainteresowanych danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, jak również świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych. W skargach wpływających do Rzecznika wskazywano jednak, że osoby zatrzymane lub u których przeprowadzane było przeszukanie, były bez trudu rozpoznawane przez najbliższe otoczenie i ponosiły z tego powodu negatywne konsekwencje. W ocenie Rzecznika informacje o działaniach policji powinny być przekazywane mediom w sposób uniemożliwiający zidentyfikowanie osób prywatnych uczestniczących w zatrzymaniach czy przeszukianiach. Kolejnym niepokojącym aspektem omawianego zagadnienia jest pochodzenie upublicznianych materiałów. Rzecznik zwróciła się do Komendanta Głównego Policji z prośbą o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Komendant Główny Policji zapewnił, że wypracowane wewnętrzne normy postępowania nie prowadzą do nieprawidłowości w kwestii rozpoznawalności wizerunku osób będących podmiotami działań policji. Za przygotowywanie oraz przekazywanie dziennikarzom komunikatów prasowych, materiałów fotograficznych, filmowych i dźwiękowych promujących pracę policji oraz zamieszczanie przygotowanych materiałów na policyjnych stronach internetowych odpowiadają służby prasowe policji działające w oparciu o przepisy zarządzenia Komendanta Głównego Policji w sprawie form i metod działalności prasowo-informacyjnej w Policji, wydanego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt. 2 ustawy o Policji. Służby prasowe policji mogą udostępnić środkom masowego przekazu materiały filmowe i fotograficzne niemające charakteru procesowego, ilustrujące pracę policji. Nie wolno także publikować w prasie danych osób i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. Właściwy prokurator lub sąd może zezwolić ze względu na ważny interes społeczny na ujawnienie danych osobowych

i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe²⁵.

5. Przedstawiony wyżej opis konkretnych przypadków dokumentuje fakt, że w swych działaniach policja dopuszcza się naruszeń zasady równości wobec prawa, ogranicza swobodę dysponowania swoim prawem własności, narusza prawo do prywatności i ochrony danych osobowych oraz prawo do ochrony wizerunku, narusza godność i nietykalność cielesną, tajemnicę komunikowania, ogranicza dostęp do informacji o podstawowych prawach, a nawet stwarza zagrożenie dla zdrowia i życia. Nie ma miejsca w przedmiotowym opracowaniu na przybliżanie treści czy też katalogowanie tych praw. Byłyby to zagadnienia wymagające co najmniej książkowego opracowania. Warto jednak spróbować krótko opisać przyczyny istnienia takiego stanu rzeczy.

Tak jak w wypadku innych podmiotów administrujących, przyczyny występowania naruszeń prawa w ogóle, nie tylko naruszeń praw człowieka i obywatela, da się prosto skatalogować. Są to przyczyny natury obiektywnej – błędy w regulacjach prawnych normujących zasady i procedury działania, a także niedostatek środków finansowych, oraz natury subiektywnej – niewystarczająca umiejętność stanowienia prawa, nieumiejętność sprawnego i efektywnego, kreatywnego działania lub bezczynność. Zły stan legislacji oraz brak przygotowania merytorycznego funkcjonariuszy powodują, że zadania są wykonywane w sposób nie zawsze odpowiadający standardom państwa prawa. Poważnym problemem jest nieczytelność – nawet dla prawników – wielu aktów prawnych w wyniku ich wielokrotnych nowelizacji. To wszystko prowadzi do rażąco błędnej interpretacji obowiązującego prawa w kierunku rozszerzenia uprawnień organów policji i innych tego typu służb i stosowania prawa w sposób w danej chwili dla nich najwygodniejszy.

Rozszerzanie uprawnień i poczucie słuszności działania (a czasem i bezkarności) ma także głębsze podstawy. Najważniejszą i zarazem podstawową z nich jest silna dewaluacja idei praw człowieka. W dobie oświecenia idea praw człowieka służyła głównie interesom angielskiej i francuskiej klasy średniej, a rzadko przyczyniała się do ochrony interesów biednych, nędzarzy, wyłączonej i uciemnionej. Tacy ludzie nieczęsto dochodzą swoich praw. Wielu altruistów w najlepszej intencji sprzeciwiało się niewolnictwu, poddaństwu, wyzyskowi i gwałtom, wzywając do humanitarnego traktowania zagrożonych grup

²⁵ *Ibidem*, s. 73–74.

i słabszych członków społeczeństwa, jednak praw dochodzili zwykle ci, którzy byli dostatecznie silni, by o nie występować. Podobną metamorfozę przeszło wielu dawnych opozycjonistów z bloku wschodniego: po objęciu rządów tracili zainteresowanie prawami człowieka. Jednym z powodów było to, że kiedy mogli już cieszyć się władzą i przywilejami, retoryka praw człowieka nie była im potrzebna. Innym powodem był niedostatek środków niezbędnych do zapewnienia wszystkim równych praw. Użyteczność praw człowieka uwidaczniała się również w ofensywie „wolnego świata” przeciw reżimom totalitarnym XX wieku. Ofensywa ta uczyniła prawa człowieka atrakcyjnym narzędziem politycznym. Jednak kiedy reżimy te upadły, przejmujący władzę okazali się mało wrażliwi na kwestię praw człowieka²⁶.

U schyłku stulecia zaszły jeszcze głębsze zmiany. Zimną wojnę zastąpiła „wojna z terroryzmem” wydana „osi zła”. Pojawiły się hasła „wojny z przestępczością”, „wojny z narkomanią”. Podczas wojny prawa człowieka nie są pomocnym instrumentem, ale raczej przeszkodą w jej prowadzeniu. Przywódcy współczesnych demokracji często straszą wyborców zagrożeniami, które następnie obiecują zwalczyć. Może to być strach przed przestępczością, przed terroryzmem, przed „obcymi”. W ten sposób w wielu demokracjach narastający populizm odsuwa debatę publiczną jeszcze dalej od racjonalnej argumentacji ku symbolom, lękom i zagrożeniom. Niewykluczone, że prawa człowieka mają się nawet gorzej w demokracji niż pod dyktaturą. W demokracji praktycznie każdy może planować strategię udanego życia, nie lękając się władzy. Dlatego prawa człowieka okazują się ważne tylko dla tych, którzy chcą brać czynny udział w życiu publicznym i stać w opozycji do rządzących. Większość wszakże nie obawia się inwigilacji, policyjnej przemocy ani tortur, gdyż nie angażuje się w działalność związaną z takim ryzykiem. Jest obojętna na łamanie praw tych, których uważa za źródło zagrożenia dla własnego bezpieczeństwa, co wyjaśnia, dlaczego wzrost lęku nasila sceptycyzm wobec praw człowieka. Lęk przed przestępczością rodzi obojętność wobec powszechnego nadużywania aresztu tymczasowego i naruszania prawa do uczciwego procesu – zamiast kłopotać się domniemaniem niewinności, ludzie wolą widzieć potencjalnych zbrodniarzy za kratkami. Lęk przed terroryzmem rodzi społeczną akceptację metod wyjątkowych, naruszania praw podejrzanych, a nawet ograniczania powszechnych swobód obywatelskich. Media masowe nie robią nic, by przeciwdziałać tej tendencji, a nawet ją wspierają²⁷.

²⁶ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011, s. 117–122.

²⁷ *Ibidem*, s. 145–146.

Prawa człowieka, to fundament współczesnych demokracji. Trzeba je chronić przed dewaluacją. Trzeba godzić te prawa z potrzebą demokracji i bezpieczeństwa społecznego, poszukiwaniem tożsamości i ludzką godnością.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Boć J., *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, w: *Nowe problemy badawcze w doktrynie prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Kolonia Limited, Wrocław 2009.
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2008 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2009, nr 1.
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2009 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2010, nr 1.
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2010 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2011, nr 1.
- Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2011 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, „Biuletyn RPO. Źródła” 2012, nr 1.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Znak, Kraków 2011.
- Przybysz P., *Administracja wobec praw człowieka (źródła patologii)*, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Akty prawne

- DzU z 1993 roku, nr 61, poz. 284.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Rozporządzenie z 9 marca 2004 roku (DzU z 2004 roku nr 152, poz. 1609).
- Ustawa z 15 lipca 1987 roku (t.j. DzU z 2001 roku, nr 14, poz. 147 z późn. zm.).
- Ustawa z 6 kwietnia 1990 roku (t.j. DzU z 2011 roku nr 287, poz. 1687 z późn. zm.).
- Ustawa z 21 maja 1999 roku (DzU z 2004 roku, nr 52, poz. 525 z późn. zm.).

INFRINGEMENT OF HUMAN RIGHTS BY POLICE – CASE STUDIES**Summary**

The notion of „security” made a tremendous career during the last decade. „The citizen’s security” was traditionally viewed as the activity of public authorities opposing threats for public policy, citizens’ life, health and property as well as countering all activities causing damage to those goods, coming from the interior and exterior of the country. An administrative entity directly responsible for the internal security is the police. Nowadays, the respect for human rights is a significant criterion for evaluating public administration. Experience shows that the police violate those rights. One of the reasons for this state of affairs is the specific devaluation of the idea of human rights in modern democracies.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: constitutional law

Aleksandra Mitela-Grzybek*

Uniwersytet Szczeciński

KIERUNKI ROZWOJU POLITYKI SPÓJNOŚCI I POLITYKI REGIONALNEJ – EUROPEJSKA WSPÓŁPRACA TERYTORIALNA

Streszczenie

Głównym celem polityki strukturalnej UE jest zapewnienie wszechstronnego i harmonijnego rozwoju całej Unii, a także zwiększenie stopnia spójności gospodarczej i społecznej. Polityka strukturalna realizowana jest przez Unię Europejską wspólnie z rządami państw członkowskich, które uczestniczą w jej finansowaniu. U jej podstaw leży zasada solidarności finansowej, która oznacza, iż część wpłat dokonywanych przez państwa członkowskie na rzecz budżetu wspólnotowego przekazywana jest regionom opóźnionym w rozwoju pod względem ekonomicznymi i społecznymi.

Obecny okres programowania, 2007–2013, przynosi zmiany oraz uproszczenia w aplikowaniu o środki unijne. Komisja Europejska zdecydowała, że działania w ramach polityki spójności finansowane będą w ramach dwóch funduszy strukturalnych: Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Europejskiego Funduszu Społecznego, wspieranych przez Fundusz Spójności. Fundusze wspierające rolnictwo i rybołówstwo zostały wyłączone z bezpośredniego finansowania polityki spójności.

Programy operacyjne w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej mają charakter międzynarodowy, biorą w nich udział co najmniej dwa państwa. Za ich przygotowanie odpowiadają międzynarodowe grupy robocze, w skład których wchodzi przedstawiciele państw uczestniczących w danym programie. Nowością w zakresie finansowania jest wspólny budżet programu dla wszystkich partnerów. Komisja podkreśla znaczenie charakteru współpracy poprzez wprowadzenie wspólnych struktur zarządzających programami – wspólnych instytucji zarządzających, certyfikujących i audytowych, międzynarodowych wspólnych sekretariatów technicznych wspierających instytucje zarządzające we wdrażaniu programów.

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

Ponadto, wprowadzono stosowanie zasady partnera wiodącego w realizacji projektów, który ponosi odpowiedzialność za prawidłową realizację projektu oraz za kwestie finansowe, z nim podpisana jest umowa o dofinansowanie i to on jest odpowiedzialny za całościową koordynację projektu.

Słowa kluczowe: polityka regionalna, fundusze strukturalne, Europejska Współpraca Terytorialna, współpraca transgraniczna, współpraca transnarodowa, współpraca międzyregionalna, zasada beneficjenta wiodącego, współpraca przygraniczna, euroregiony, pogranicze polsko-niemieckie

1. Polityka regionalna i fundusze strukturalne

Zróżnicowanie rozwoju społecznego i gospodarczego krajów członkowskich Unii Europejskiej, jak również różnice rozwojowe ich regionów wywołały potrzebę prowadzenia szeroko pojętej polityki regionalnej. Dysproporcje między krajami członkowskimi powiększyły się wraz z rozszerzeniem Unii oraz próbą utworzenia jednolitego rynku, na którym regiony słabsze nie były w stanie sprostać konkurencji ze strony regionów bogatszych i znalazły się w bardzo niekorzystnej sytuacji ekonomiczno-gospodarczej.

Komisja Europejska zwróciła wówczas szczególną uwagę na konieczność rozwinięcia polityk regionalnej i strukturalnej, które miały być wyrazem solidarności zamożniejszych krajów członkowskich z krajami uboższymi.

Polityka regionalna miała swój początek w traktacie rzymskim, powołującym Europejską Wspólnotę Gospodarczą. Wówczas kraje członkowskie dążyły do zjednoczenia gospodarek narodowych i wsparcia ich harmonijnego rozwoju, zmniejszając jednocześnie różnice pomiędzy poszczególnymi obszarami.

Kolejnym etapem rozwoju polityki regionalnej było utworzenie w roku 1975 Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Nowymi podstawami dla polityki strukturalnej stało się podpisanie Jednolitego Aktu Europejskiego. Skoordynowany został sposób funkcjonowania funduszy Strukturalnych oraz zwiększono dwukrotnie ich łączny budżet.

W wyniku koncentracji środków w ramach reformy funduszy strukturalnych pomoc strukturalną i regionalną ujęto w ramach sześciu celów:

1. Wpieranie rozwoju i dostosowań strukturalnych regionów opóźnionych w rozwoju.
2. Restrukturyzacja regionów, w których występuje przemysł schyłkowy.

3. Zwalczanie długotrwałego bezrobocia oraz umożliwienie ludziom młodym i osobom zagrożonym bezrobociem aktywnego życia zawodowego.
4. Ułatwienie adaptacji pracowników do przeobrażeń zachodzących w przemyśle i do zmian w systemie produkcji.
- 5a. Adaptacja struktury produkcji, przetwórstwa i zbytu w sektorze rolnym.
- 5b. Pomoc w rozwoju i zmianach strukturalnych obszarów wiejskich.
6. Rozwój słabo zaludnionych regionów północnych w krajach skandynawskich, posiadających szczególnie trudne warunki klimatyczne.

Polityka strukturalna nabrała na znaczeniu wraz z podpisaniem Traktatu o Unii Europejskiej z Maastricht, w którym jednym z głównych zadań Unii określono dążenie do zapewnienia zrównoważonego postępu ekonomicznego i socjalnego. Równocześnie utworzono Fundusz Spójności, który obejmuje krajowy zakres działania, a nie jak w przypadku funduszy strukturalnych – regionalny¹.

W wyniku dążenia do poprawy efektywnego wykorzystania funduszy oraz ich zarządzania i uproszczenia ich działania i metod zarządzania decyzją szczytu Unii w Berlinie zmniejszoną liczbę celów polityki strukturalnej do trzech:

1. Cel 1 – wspieranie rozwoju i dostosowania strukturalnego regionów słabiej rozwiniętych, jak również obszarów objętych wcześniejszym Celem 6.
2. Cel 2 – wspieranie ekonomicznej i społecznej konwersji regionów przeżywających trudności strukturalne (wcześniejsze cele 2 i 5b).
3. Cel 3 – pomoc na rzecz adaptacji i modernizacji polityki oraz systemów oświaty, kształcenia zawodowego oraz zatrudnienia.

Ponadto w ramach Inicjatyw Wspólnotowych realizowano tylko trzy programy:

1. INTERREG – współpraca przygraniczna, międzynarodowa i międzyregionalna.
2. EQUAL – międzynarodowa współpraca w dziedzinie przeciwdziałania wszelkim formom dyskryminacji na rynku pracy.
3. LEADER – rozwój obszarów wiejskich.

W obecnym okresie programowania Unia Europejska zwraca szczególną uwagę na problemy społeczne i ekonomiczne oraz nierówność między regionami. W raporcie na temat polityki spójności społecznej i gospodarczej UE Komisja Europejska podkreśla, że ważnym elementem integracji europejskiej jest polityka spójności. Ma to odzwierciedlenie między innymi w utrzymaniu jej wysokiego budżetu oraz ukierunkowaniu polityki na wszystkie państwa członkowskie.

¹ J. Babiak, *Fundusze Unii Europejskiej. Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006, s. 12–20.

Ponadto Komisja koncentruje działania na trzech nowych celach powiązanych z priorytetami strategii lizbońskiej:

1. Cel 1 – Konwergencja – wspieranie wzrostu i tworzenie nowych miejsc pracy w państwach i regionach najbiedniejszych oraz regionach tak zwanego efektu statystycznego. Koncentruje się na obszarach o niskim poziomie rozwoju społeczno-ekonomicznego. Ważny element Celu 1 stanowi wzrost gospodarczy i tworzenie miejsc pracy. Kryterium wyboru obszarów będących beneficjentami tych działań nie uległo zmianie i jest nim PKB na mieszkańca nieprzekraczające 75% średniej UE w regionach poziomu NUTS II (odpowiadających polskiemu województwom).
2. Cel 2 – Regionalna konkurencyjność i zatrudnienie – wspieranie zmian strukturalnych w regionach niekwalifikujących się do uzyskiwania pomocy w ramach Celu 1 ze względu na przekroczenie wskaźnika 75% PKB *per capita* UE oraz wspieranie zmian na rynku pracy. Jest to nowy cel, obejmujący działania skierowane na regionalną konkurencyjność i zatrudnienie. Ma on za zadanie umożliwienie realizacji strategii lizbońskiej. Beneficjentami Celu 2 mogą być wszystkie regiony UE, nie tylko regiony problemowe.
3. Cel 3 – Europejska współpraca terytorialna (EWT) – wspieranie terytorialnej konkurencyjności oraz promowanie harmonijnego i zrównoważonego rozwoju terytorium Unii. Jest również nowym celem zorientowanym na współpracę transgraniczną, ponadnarodową i międzyregionalną. Wykorzystując doświadczenia minionej perspektywy finansowej 2000–2006, Komisja dostrzegła konieczność wyodrębnienia tej strefy interwencji oraz umieszczenia jej w głównym nurcie finansowania. Działania w ramach EWT finansowane są z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR).

Komisja Europejska zdecydowała, że działania w ramach polityki spójności finansowane będą z dwóch funduszy strukturalnych: Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Europejskiego Funduszu Społecznego, wspieranych przez Fundusz Spójności. Fundusze wspierające rolnictwo i rybołówstwo zostały wyłączone z bezpośredniego finansowania polityki spójności.

Kolejnym krokiem mającym zapewnić większą koordynację działań w ramach polityki spójności jest rezygnacja Komisji Europejskiej z kontynuacji Inicjatyw Wspólnotowych i wprowadzenie zakresu ich interwencji do tak zwanych programów głównego nurtu. Komisja zakłada, iż ich wpływ na społeczną

i gospodarczą spójność jest na tyle istotny, że zakres ich oddziaływania powinien być włączony do podstawowych dokumentów programujących środki strukturalne (to jest programów operacyjnych). Działania finansowane dotychczas w ramach Inicjatywy Wspólnoty INTERREG zostaną przejęte przez nowy Cel 3, a działania realizowane w ramach trzech innych inicjatyw: URBAN, EQUAL i LEADER powinny być podejmowane także w nowym systemie finansowania².

Znaczącym elementem skuteczności polityki spójności jest system jej wdrażania. Komisja Europejska dąży do uproszczenia procedur aplikowania o środki, co widać w propozycjach na lata 2007–2013. Ocena efektywności dotyczy okresu przed rozpoczęciem, w trakcie, jak i po zakończeniu wdrażania funduszy. Nowe zasady Komisja wprowadza również w zakresie kwalifikowalności wydatków, zarządzania finansowego i kontroli.

Dodatkową zasadą jest zasada proporcjonalności, która stanowi, że zakres wymagań programowania, monitorowania i ewaluacji powinien wynikać z wielkości programu i alokacji środków unijnych.

Komisja wprowadza również tak zwany *monofound approach*, który oznacza odejście od finansowania wielofunduszowego, a działania podejmowane w ramach EFRR i EFS są prowadzone przy udziale tylko jednego funduszu dla danego programu (tak zwane podejście jeden program – jeden fundusz)³.

Nowym podejściem do budowy programów operacyjnych jest zdefiniowanie ich zawartości na poziomie priorytetów. Konsekwencją tego stanowiska jest propozycja Komisji, aby płatności dokonywane były na poziomie każdego priorytetu, a nie na poziomie działań, jak miało to miejsce wcześniej.

Istotna zmiana nastąpiła także w kwestii kosztów kwalifikowalnych. Komisja zaproponowała, aby to państwo członkowskie ustalało zasady kwalifikowalności środków na podstawie przepisów krajowych. W ramach nielicznych dziedzin, jak na przykład podatek VAT czy pomoc techniczna, nadal obowiązują przepisy prawa wspólnotowego.

Dodatkowo Komisja zaproponowała wzmocnienie zasady partnerstwa, która nadal pozostaje najważniejszą zasadą polityki spójności poprzez kompletność i współpracę państw członkowskich, regionów i władz lokalnych na poziomie programowania i wdrażania. Państwa członkowskie powinny

² A. Adameczyk, J. Borkowski, *Regionalizm, polityka regionalna i Fundusze Strukturalne w Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 80–90.

³ J.W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013. Cele – Działania – Środki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 40–55.

organizować koordynację na różnych poziomach rządzenia i administrowania w drodze układów trójstronnych. Duże znaczenie miałyby mieć uczestnictwo partnerów społecznych i przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w proces projektowania, wdrażania i kontynuacji działań interwencyjnych, co ma się również przyczynić do lepszego promowania zarządzania.

2. Europejska Współpraca Terytorialna

W obecnym okresie programowania Komisja podkreśliła znaczenie współpracy terytorialnej. Współpraca w wymiarze transgranicznym, transnarodowym i międzyregionalnym jest realizowana w ramach odrębnego celu polityki spójności – Celu 3. Europejska Współpraca Terytorialna.

Wspólne przedsięwzięcia partnerów unijnych w ramach współpracy terytorialnej stały się znaczące dla polityki regionalnej. Komisja zwiększyła również wysokość środków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Na rozwój współpracy terytorialnej w latach 2007–2013 Unia przeznaczyła 7,75 miliarda euro. Na realizację programów Europejskiej Współpracy Terytorialnej Polska otrzymała od Komisji 557,8 miliona euro, natomiast na współpracę transgraniczną z państwami nienależącymi do Unii Europejskiej Polska przeznaczy 173,3 miliona euro (Europejski Instrument Sąsiedztwa i Partnerstwa). Programy operacyjne Europejskiej Współpracy Terytorialnej w ramach poszczególnych komponentów są wdrażane zgodnie z jednolitymi zasadami wynikającymi z doświadczeń zdobytych w trakcie realizacji programów Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG III. Wprowadzenie jednolitych zasad wdrażania ma się przyczyniać do ułatwienia zarządzania samymi programami oraz wspólnymi międzynarodowymi projektami finansowanymi ze środków EFRR w ramach celu Europejska Współpraca Terytorialna.

Zasady te polegają głównie na:

- utworzeniu wspólnych instytucji zarządzających, certyfikujących i audytowych,
- obowiązkowym udziale w projekcie co najmniej dwóch partnerów z różnych krajów,
- stosowaniu „zasady partnera wiodącego” w realizacji projektów,
- utworzeniu wspólnego budżetu i jednego konta bankowego dla programu,
- utworzeniu międzynarodowych wspólnych sekretariatów technicznych wspierających instytucje zarządzające we wdrażaniu programów.

W każdym projekcie w ramach programów współpracy transgranicznej i transnarodowej muszą uczestniczyć partnerzy z co najmniej dwóch krajów, w tym z co najmniej jednego kraju członkowskiego UE. W projekcie współpracy międzyregionalnej muszą uczestniczyć beneficjenci z co najmniej trzech regionów w trzech krajach członkowskich UE lub trzech regionów, z których co najmniej dwa ulokowane są w krajach członkowskich UE (w przypadku projektów z udziałem beneficjenta z kraju spoza UE)⁴.

3. Współpraca transgraniczna

Programy współpracy transgranicznej są wdrażane w regionach na poziomie NUTS III, usytuowanych wzdłuż wewnętrznych i niektórych zewnętrznych granic lądowych Unii Europejskiej oraz w obszarach nadmorskich oddzielonych od siebie maksymalnie o 150 kilometrów.

W Polsce współpracą transgraniczną objęte zostały podregiony, których granice stanowią granicę państwową. Również podregiony usytuowane wzdłuż wybrzeża Morza Bałtyckiego mogą być objęte programem współpracy transgranicznej, co jest nowością w porównaniu do wcześniejszego okresu programowania.

Projekty finansowane w ramach programów transgranicznych muszą wykazywać tak zwany wpływ transgraniczny oraz sprzyjać budowie wzajemnych powiązań „ponad granicami” pomiędzy samorządami lokalnymi, instytucjami edukacyjnymi, organizacjami pozarządowymi czy też instytucjami kulturalnymi.

Ich głównym celem jest promowanie współpracy i bezpośrednich kontaktów wspierających rozwój gospodarczy i społeczny oraz ochronę środowiska w obszarach przygranicznych, charakteryzujących się zwykle niższym poziomem rozwoju w porównaniu do średniej krajowej.

Wspólne transgraniczne działania dotyczą między innymi następujących zagadnień:

- d) wspierania przedsiębiorczości, rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, turystyki, kultury oraz handlu transgranicznego;
- e) ochrony dóbr naturalnych i dóbr kultury, zapobiegania zagrożeniom naturalnym i technologicznym;

⁴ H. Jahns, *Założenia reformy polityki spójności na lata 2007–2013 – implikacje dla systemu wdrażania funduszy strukturalnych w Polsce*, w: *Fundusze Pomocowe Unii Europejskiej – Doświadczenia i perspektywy*, red. M. Sapała-Gazda, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007, s. 41–50.

- f) wspierania powiązań między obszarami miejskimi i wiejskimi;
- g) poprawy dostępu do sieci transportowych, informacyjnych i komunikacyjnych, gospodarki wodnej, gospodarowania odpadami oraz systemów energetycznych;
- h) rozwoju i wspólnego wykorzystania infrastruktury, w szczególności w takich dziedzinach, jak ochrona zdrowia, kultura i edukacja;
- i) współpracy administracyjnej oraz integracji społeczności lokalnych poprzez realizację wspólnych działań dotyczących rynku pracy, promocji równouprawnienia (w tym równouprawnienia kobiet i mężczyzn), rozwoju zasobów ludzkich oraz wspierania sektora badawczo-rozwojowego.

Polska uczestniczy w następujących programach w ramach współpracy transgranicznej:

- Polska (Województwo Zachodniopomorskie) – Niemcy (Meklemburgia/Pomorze Przednie-Brandenburgia),
- Polska (Województwo Lubuskie) – Niemcy (Brandenburgia),
- Polska (Województwo Dolnośląskie i Lubuskie) – Niemcy (Saksonia),
- Polska – Republika Czeska,
- Polska – Republika Słowacka,
- Polska – Republika Litewska,
- Południowy Bałtyk (Polska – Szwecja – Dania – Litwa – Niemcy).

Natomiast przez stronę polską zarządzane są programy:

- Południowy Bałtyk (Polska – Szwecja – Dania – Litwa – Niemcy),
- Polska (Województwo Lubuskie) – Niemcy (Brandenburgia),
- Polska – Republika Słowacka.

Beneficjentami w ramach programów współpracy transgranicznej mogą być:

- jednostki samorządu terytorialnego wszystkich szczebli,
- podmioty i jednostki organizacyjne powoływane lub tworzone przez państwo, wojewodów lub JST w celu świadczenia usług publicznych,
- pozarządowe organizacje non profit,
- izby: gospodarcze, handlowe i rzemieślnicze,
- szkoły wyższe,
- instytucje publiczne prowadzące działalność edukacyjną, badawczą,
- instytucje kultury,
- kościoły i związki wyznaniowe,
- euroregiony.

4. Współpraca transnarodowa

Współpraca transnarodowa z udziałem Polski będzie realizowana w ramach dwóch programów Europejskiej Współpracy Terytorialnej:

- a) Program Regionu Morza Bałtyckiego – oprócz Polski uczestniczą w nim: Dania, Estonia, Finlandia, Litwa, Łotwa, Niemcy (wybrane regiony), Szwecja oraz 3 państwa spoza UE: Białoruś (wybrane regiony), Norwegia i Rosja (wybrane regiony);
- b) Program dla Europy Środkowej – oprócz Polski uczestniczą w nim: Austria, Czechy, Niemcy (wybrane regiony), Słowacja, Słowenia, Węgry, Włochy (wybrane regiony), Ukraina (wybrane regiony).

Na współpracę transnarodową w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej Polska otrzymała 119,234 miliona euro. Do głównych celów współpracy realizowanej w ramach poszczególnych programów operacyjnych współpracy transnarodowej należą:

- wsparcie innowacyjności,
- poprawa dostępności do obszaru programowego oraz wewnątrz obszaru programowego,
- zwiększenie atrakcyjności i konkurencyjności miast i regionów,
- rozsądne korzystanie oraz zarządzanie środowiskiem naturalnym,
- te, które mają swoje przełożenie w *priorytetach programów*.

Potencjalnymi beneficjentami programów współpracy transnarodowej są:

- podmioty uczestniczące w realizacji polityki przestrzennej na poziomie krajowym, regionalnym i lokalnym,
- jednostki samorządu terytorialnego,
- instytucje zajmujące się rozwojem regionalnym i rozwojem obszarów miejskich oraz wiejskich, ochroną środowiska, transportem, technologiami i innowacjami,
- partnerzy społeczni i ekonomiczni,
- organizacje pozarządowe,
- agencje rozwoju regionalnego,
- inne agencje zajmujące się promocją przedsiębiorczości, innowacyjności i tym podobne.

5. Współpraca międzyregionalna

W latach 2004–2006 w ramach Inicjatywy Wspólnotowej INTERREG Polska uczestniczyła w dwóch programach współpracy międzyregionalnej:

- INTERREG III C North – 5 województw północnych: zachodniopomorskie, pomorskie, kujawsko-pomorskie, warmińsko-mazurskie, podlaskie,
- INTERREG III C East – pozostałe województwa.

Natomiast w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej jest realizowany tylko jeden Program Operacyjny Współpracy Międzyregionalnej – INTERREG IV C, który swoim zasięgiem obejmuje całe terytorium Unii Europejskiej. Będą w nim uczestniczyli partnerzy z 28 państw członkowskich Unii Europejskiej oraz z Norwegii i Szwajcarii.

W ramach tego programu wspierane są działania zmierzające do poprawy efektywności polityki regionalnej poprzez promowanie innowacyjności i gospodarki opartej na wiedzy oraz ochronę środowiska i zapobieganie zagrożeniom. Budżet programu wynosi 321 milionów euro (wyłącznie środki EFRR). Ze środków tych współfinansowane będą również:

- a) program wymiany doświadczeń na temat rozwoju obszarów miejskich (w oparciu o dotychczas realizowany program URBACT);
- b) program dotyczący identyfikacji, transferu i rozpowszechniania dobrych praktyk w zarządzaniu programami współpracy – INTERACT II;
- c) program z zakresu opracowywania studiów, gromadzenia danych, obserwacji i analizy trendów rozwojowych (kontynuacja programu ESPON).

Główne priorytety współpracy międzyregionalnej to:

- a) Priorytet 1 – dotyczy innowacyjności oraz gospodarki opartej na wiedzy, koncentruje się przede wszystkim na kwestiach związanych z innowacyjnością, badaniami i rozwojem technologii, przedsiębiorczością oraz MŚP, społeczeństwem informacyjnym, zatrudnieniem i kwalifikacjami;
- b) Priorytet 2 – dotyczy środowiska naturalnego oraz zapobiegania ryzyku, a w szczególności kwestii związanych z zagrożeniami naturalnymi i technologicznymi, gospodarką wodną, gospodarką odpadami, różnorodnością biologiczną oraz zachowaniem dziedzictwa naturalnego, energetyką, zrównoważonym transportem, dziedzictwem kulturowym i krajobrazem;
- c) Priorytet 3 – dotyczy technicznego wsparcia dla programu (pomoc techniczna).

Program INTERREG IV C wspiera dwa różne rodzaje inwestycji, które wzajemnie się uzupełniają i pomagają zrealizować cele programu:

1. Projekty regionalne zainicjowane przez podmioty na szczeblu regionalnym i lokalnym ukierunkowane na wymianę doświadczeń w określonym obszarze polityki w celu rozpoznania działań optymalnych oraz opracowania nowych narzędzi i metod wdrożenia.
2. Projekty związane z kapitalizacją, czyli wykorzystaniem rezultatów już zrealizowanych przedsięwzięć. Ten typ projektów obejmuje także tak zwaną opcję szybkiej ścieżki. Będzie ona polegała na tworzeniu sieci łączących regiony, które pragną osiągnąć lepsze wyniki w danej dziedzinie.

Potencjalnymi beneficjentami programu mogą być tylko instytucje publiczne i instytucje o charakterze publicznym, na przykład:

- władze regionalne i lokalne,
- instytucje publiczne i jednostki organizacyjne powołane w celu świadczenia usług publicznych w zakresie ochrony środowiska, ochrony dziedzictwa naturalnego i kulturowego, transportu publicznego,
- agencje rozwoju regionalnego,
- uczelnie wyższe,
- instytuty naukowo-badawcze,
- parki technologiczne,
- inkubatory przedsiębiorczości,
- centra innowacyjności,
- organizacje turystyczne,
- służby ratownicze⁵.

6. Zasada partnera/beneficjenta wiodącego

Zasada partnera/beneficjenta wiodącego oznacza, że dla każdego projektu spośród jego uczestników wyznaczyć należy partnera wiodącego, który odpowiada za realizację całego projektu. Z uwagi na to, iż na partnerze wiodącym spoczywa duża odpowiedzialność, wybrać go należy, biorąc pod uwagę zasoby kadrowe, finansowe i instytucjonalne poszczególnych partnerów, które są niezbędne do koordynowania realizacji międzynarodowego projektu. Ustalenia między partnerami powinny przyjąć formę umowy partnerskiej zawierającej szczegółowy

⁵ www.ewt.gov.pl (15.03.2013).

podział zadań, prawa i obowiązki, konsekwencje oraz terminy. Środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego przekazywane są beneficjentom uczestniczącym w projekcie przez partnera wiodącego na podstawie zawartej z nim umowy, której postanowienia gwarantować powinny należyte zarządzanie środkami przeznaczonymi na projekt, włącznie z warunkami zwrotu nienależnych płatności. Każdy beneficjent uczestniczący w projekcie przyjmuje natomiast na siebie odpowiedzialność w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w zakresie zadeklarowanych przez siebie wydatków ponoszonych w celu realizacji projektu.

Beneficjent wiodący przyjmuje na siebie następujące obowiązki:

- a) dokonuje ustaleń dotyczących jego relacji z beneficjentami uczestniczącymi w projekcie w formie umowy zawierającej między innymi postanowienia gwarantujące należyte zarządzanie funduszami przeznaczonymi na dany projekt, włącznie z warunkami zwrotu kwot nienależnie wypłaconych;
- b) odpowiada za realizację całego projektu;
- c) zapewnia, by wydatki zgłoszone przez beneficjentów uczestniczących w projekcie zostały poniesione w celu realizacji projektu i odpowiadały czynnościom uzgodnionym pomiędzy beneficjentami uczestniczącymi w projekcie;
- d) weryfikuje, czy wydatki zgłoszone przez beneficjentów uczestniczących w projekcie zostały zatwierdzone przez przedstawicieli organów kontroli;
- e) odpowiada za przekazanie wkładu EFRR beneficjentom uczestniczącym w projekcie.

Każdy beneficjent uczestniczący w projekcie przyjmuje natomiast na siebie odpowiedzialność w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w zakresie zadeklarowanych przez siebie wydatków⁶.

7. Współpraca w obszarze przygranicznym – euroregiony

Nazwa „euroregion” oznacza zarówno wyodrębniony region europejski położony na pograniczu dwóch lub kilku sąsiadujących ze sobą państw, jak i organizację powołaną do koordynacji współpracy na takim obszarze przez strony umowy euroregionalnej i zaakceptowaną przez Unię Europejską (przed traktatem

⁶ T. Kierzkowski, A. Jankowska, R. Knopik, *Fundusze strukturalne Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 15–17.

z Maastricht – Wspólnoty Europejskie), która może wspierać finansowo jego działalność.

Współdziałanie regionów przygranicznych wynika z potrzeby łagodzenia niekorzystnych skutków istnienia granic i chęci przeciwdziałania marginalizacji obszarów oddalonych od stolic państw. Powstawanie w powojennej Europie struktur współpracy transgranicznej, jakimi są euroregiony, wyniknęło z naturalnego dążenia społeczności lokalnych do nawiązywania kontaktów, wymiany dorobku kulturalnego między sąsiadami, do niwelowania różnic gospodarczych i przełamywania wzajemnych uprzedzeń.

Mimo wielu wcześniejszych inicjatyw dotyczących współpracy regionów przygranicznych – na przykład w zakresie tak zwanego małego ruchu turystycznego, przygranicznej wymiany handlowej, transferu siły roboczej, kooperacji przemysłowej, a także prób zagospodarowania Odry – w Polsce trwały wzrost możliwości współpracy transgranicznej obserwuje się od początku lat 90., co ściśle wiąże się z transformacją ustrojową. W sferze praktycznej przejawia się to utworzeniem i funkcjonowaniem na granicach Polski 15 euroregionów, z tego 4 na granicy zachodniej, 8 na granicy południowej, 2 na granicy wschodniej i 1 na granicy północnej.

Tabela 1

Euroregiony w Polsce

Lp.	Nazwa	Data utworzenia
1	„Bałtyk”	22.02.1998
2	„Niemen”	06.06.1997
3	„Bug”	29.09.1995
4	„Karpaty”	14.02.1993
5	„Tatry”	26.08.1994
6	„Beskidy”	09.06.2000
7	„Śląsk Cieszyński”	22.04.1998
8	„Silesia”	20.09.1998
9	„Pradziad”	02.07.1997
10	„Glacensis”	05.12.1996
11	„Dobrava”	25.05.2002
12	„Nysa”	21.12.1991
13	„Sprewa–Nysa–Bóbr”	21.09.1993
14	„Viadrina”	21.12.1993
15	„Pomerania”	15.12.1995

Źródło: W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Alta 2, Wrocław 1998.

Szczególne znaczenie dla powstających na granicy niemiecko-polskiej, a także polsko-czeskiej euroregionów miało powołanie w 1991 roku pierwszego na granicach Polski oraz w Europie Środkowej i Wschodniej Euroregionu „Nysa”. W latach 1991–1993 wypracował on w układzie trójstronnym pierwsze doświadczenia w tworzeniu podstaw instytucjonalnych współpracy transgranicznej. Euroregion „Nysa”, podobnie jak pozostałe 3 euroregiony na pograniczu zachodnim („Pomerania”, „Pro Europa Viadrina”, i „Sprewa–Nysa–Bóbr”), ma modelowe znaczenie dla tworzenia różnych form współpracy ponadgranicznej na granicach Polski⁷.

8. Pogranicze polsko-niemieckie

Struktura społeczno-gospodarcza na granicy zachodniej kształtuje się inaczej niż w pozostałych regionach kraju. Jest to związane z uwarunkowaniami przyrodniczymi, historycznymi, politycznymi oraz z typem granicy. Na obszarze przygranicznym występuje znaczne zróżnicowanie zarówno na poszczególnych jego odcinkach, jak i w stosunku do obszarów po drugiej stronie granicy:

1. W części północnej (województwo zachodniopomorskie) stan zagospodarowania po stronie polskiej jest znacznie lepszy niż po stronie niemieckiej. Wynika to między innymi z istnienia aglomeracji szczecińskiej dominującej z jednej strony w gospodarce morskiej kraju i na Bałtyku, z drugiej – jako centrum naukowe i kulturalne. Ponadto, intensywne zagospodarowanie dla celów rekreacyjno-wypoczynkowych pasa wybrzeża sprawia, że asymetria w zagospodarowaniu obszarów przygranicznych w tej części jest korzystna dla Polski.
2. W części środkowej (województwo lubuskie) mamy sytuację odwrotną – lepiej rozwinięty i zagospodarowany jest obszar przygraniczny po stronie niemieckiej. Tu koncentrują się duże ośrodki przemysłowe (Schwedt, Frankfurt nad Odrą, Eisenhüttenstadt, Guben, Cottbus) i silne wpływy Berlina. Natomiast po stronie polskiej poziom aktywności gospodarczej jest znacznie niższy, dominuje rolnictwo i leśnictwo.
3. W części południowej (województwo dolnośląskie) stan zagospodarowania obszarów przygranicznych po obu stronach granicy jest mniej więcej wyrównany. Po stronie polskiej znajduje się kompleks

⁷ W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Alta 2, Wrocław 1998.

górnictwo-energetyczny Bogatynia-Turoszów, ośrodek przemysłowy w Zgorzelcu, dobrze zagospodarowany dla celów turystyczno-wypoczynkowych i uzdrowiskowych obszar Sudetów i tym podobne, a po stronie niemieckiej – dobrze uprzemysłowione i zagospodarowane obszary wschodniej Saksonii (Görlitz, Żytawa, Budziszyn).

Brak szerszego wsparcia dla rozwoju polskiego pogranicza może rodzić pewne zagrożenia. Pierwsze ich symptomy już możemy obserwować. Są to między innymi:

1. Powiększanie asymetrii w poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego i zagospodarowania przestrzennego na granicy zachodniej na niekorzyść polskiego pogranicza. Na granicy zachodniej bardzo szybko pogłębiają się dysproporcje pomiędzy obszarami położonymi po obu jej stronach, a wynika to z faktu, że po stronie niemieckiej inwestowane są olbrzymie środki finansowe pochodzące z budżetu federalnego, budżetów poszczególnych landów, Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz kapitału zagranicznego na rozwój tych obszarów, podczas gdy polskie pogranicze pozbawione jest nawet minimalnego wsparcia.
2. Ekspansywność strony niemieckiej w opracowywaniu projektów rozwoju i zagospodarowania obszarów przygranicznych nie zawsze korzystnych dla Polski. Jeśli chodzi o koncepcje rozwoju euroregionów, wszystkie one opracowane zostały przez firmy niemieckie i choć są oparte na solidnych podstawach metodycznych i w zasadzie poprawnej analizie regionalnej oraz proponują właściwe kierunki działań, to jednak nie uwzględniają w sposób równoważny potrzeb stron tworzących euroregiony.
3. Lokalizacja po stronie niemieckiej instytucji „drenujących” polskie pogranicze, wciągających do obszaru gospodarczego Niemiec. Po stronie polskiej ośrodki świadczące usługi, zwłaszcza wyższego rzędu, położone są z dala od granicy państwowej, natomiast po stronie niemieckiej w bezpośredniej jej bliskości.
4. Lokalizacja po stronie polskiej obiektów uciążliwych dla otoczenia (wysypiska śmieci, oczyszczalnie ścieków), a po stronie niemieckiej „technologii czystych”. Jest to przeszkoda i przedmiot sporów w opracowywaniu projektów i wspólnych przedsięwzięć komunalnych.

5. Możliwość utrwalenia struktury monofunkcyjnej w gospodarce – przy podobnym typie gospodarki po obu stronach granicy rodzić będzie ona konkurencję, a nie współpracę⁸.

Współpraca transgraniczna jest istotnym czynnikiem pogłębiającym integrację między sąsiadującymi ze sobą państwami. Ma to szczególne znaczenie dla Polski, która z uwagi na korzystne położenie tranzytowe staje się ważnym ogniwem integracyjnym w przestrzeni europejskiej. Jej granice polityczne zmieniają się w granice ekonomiczne o coraz większym stopniu przepuszczalności. Jest ona realizowana w wielu dziedzinach, przede wszystkim na płaszczyźnie gospodarczej, społecznej, kulturalnej, w zakresie ochrony środowiska, planowania przestrzennego, infrastruktury technicznej⁹. Obecnie na polsko-niemieckiej granicy realizowane są trzy programy Europejskiej Współpracy Terytorialnej, których celem nadrzędnym jest pokonywanie barier uwarunkowanych położeniem przygranicznym oraz wyrównywanie rozwoju regionu objętego wsparciem.

Podsumowanie

Komisja Europejska dąży do uproszczenia systemu wdrażania polityki spójności, co widać w obecnych programach. Chodzi przede wszystkim o wieloletnie programowanie, partnerstwo, współfinansowanie i ewaluację. Siedmioletni okres programowania został zaproponowany przez Komisję zarówno w odniesieniu do budżetu, jak i innych dziedzin polityki Wspólnoty, w tym także polityki spójności. Programowanie oparte na zintegrowanych planach (programach) rozwoju, łączących w ramach jednolitej i spójnej struktury precyzyjnie ukierunkowane inwestycje w sprzęt, infrastrukturę, innowacje i zasoby ludzkie uwzględnia specyficzne uwarunkowania poszczególnych regionów. Główną zasadą, w ramach której programowane i zarządzane są środki, propagujące partnerstwo publiczno-prywatne stała się zasada partnerstwa. Utrzymana została również zasada dodatkowości, przeznaczone przez państwo członkowskie środki na rozwój regionów są jedynie uzupełniane przez środki unijne.

Procesy społeczno-gospodarcze, które zaszły po 1989 roku, w przypadku Polski wstąpienie do grona Wspólnot Europejskich, a za Odrą i Nysą zjednoczenie Niemiec, stworzyły zupełnie nową jakość współpracy transgranicznej

⁸ S. Ciok, *Pogranicze zachodnie polski w perspektywie integracji europejskiej*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2000, nr 1 (1).

⁹ A. Szymańska, *Fundusze unijne i europejskie*, Złote Myśli, Gliwice 2006, s. 10–14.

województwa lubuskiego z Brandenburgią i Saksonią w zakresie wykorzystania środków pomocowych, wcześniej w ramach Interregu III A, a od 2007 roku z tak zwanego Celu 3. Zdobyte doświadczenia we współpracy z Brandenburgią wynikające z projektu twinningowego, kiedy to partnerzy z Niemiec szkolili swoich polskich kolegów, oraz doświadczenia zdobyte z wdrażania Interregu III A są znakomitym kapitałem w realizacji aktualnych programów transgranicznych na pograniczu polsko-niemieckim. Współpraca transgraniczna ma mieć nie tylko wymiar finansowy, ale również wpływać na integrację regionów przygranicznych w takim stopniu, aby kiedyś można było powiedzieć: dwa państwa, a jeden region.

Literatura

- Adamczyk A., Borkowski J., *Regionalizm, polityka regionalna i Fundusze Strukturalne w Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.
- Babiak J., *Fundusze Unii Europejskiej. Polityka Strukturalna jako czynnik wyrównywania dysproporcji rozwojowych krajów Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 2006.
- Ciok S., *Pogranicze zachodnie polski w perspektywie integracji europejskiej*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2000, nr 1(1).
- Jahns H., *Założenia reformy polityki spójności na lata 2007–2013 – implikacje dla systemu wdrażania funduszy strukturalnych w Polsce*, w: *Fundusze Pomocowe Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*, red. M. Sapała-Gazda, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007.
- Kierzkowski T., Jankowska A., Knopik R., *Fundusze strukturalne Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Malendowski W., M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Alta 2, Wrocław 1998.
- Szymańska A., *Fundusze unijne i europejskie*, Złote Myśli, Gliwice 2006.
- Tkaczyński J.W., Willa R., Świstak M., *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013. Cele – Działania – Środki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.
- www.ewt.gov.pl (15.03.2013).

DEVELOPMENT TRENDS OF COHESION POLICY AND REGIONAL POLICY – EUROPEAN TERRITORIAL COOPERATION

Summary

The European Commission aims to simplify the system, as seen in the current programs. The point here is all about multi-annual programming, partnership, co-financing and evaluation. The seven-year programming period has been proposed by the Commission, both in relation to the budget, as well as other Community policies, including cohesion policy. Programming is based on an integrated plan (program) development, combining within a single and coherent structure, precisely targeted investment in equipment, infrastructure, innovation and human resources, take into account the specificities of each region. The main principle in which they are programmed and managed funds, promote public-private partnerships has become a principle of partnership. Maintained additionality principle has also been designed by a Member State measures for regional development are only complemented by EU funds.

Socio-economic processes that occurred after 1989, in the case of Polish accession to the European Communities and the group behind the Oder and Neisse unification of Germany, have created a whole new level for cross-border cooperation Lubuskie Province of Brandenburg and Saxony in the use of aid funds, previously under the Interreg III A and since 2007, the so-called, Objective 3. The experience gained in cooperation with Brandenburg under the twinning project, where partners from Germany trained their Polish colleagues, and the experience gained from the implementation of the Interreg III A are a great asset for the implementation of existing cross-border programs on the Polish-German border. Cross-border cooperation is not only in financial terms but does affect the integration of border regions to such an extent that at one time you could say the two countries and one region.

Translated by Beata Bałoniak

Keywords: regional policy, structural funds, the European Territorial Cooperation, cross-border, transnational cooperation, interregional cooperation, the Lead Beneficiary principle, cross-border cooperation, Euroregions, the Polish-German cross-border region

Marek Enerlich*

Uniwersytet Szczeciński

**EWOLUCJA UPRAWNIEŃ STRAŻY GMINNYCH W POLSCE.
KONTEKST AKSJOLOGICZNY****Streszczenie:**

Wraz z wejściem w życie ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (obecnie: ustawa o samorządzie gminnym) nastąpiło odtworzenie w Polsce idei funkcjonowania samorządu terytorialnego, wprowadzie początkowo jedynie na poziomie gminy, jednak z punktu widzenia żywotnych interesów mieszkańców – był i jest to poziom najistotniejszy. Przesłanką tego rozwiązania było systemowe rozwiązanie kwestii zapewnienia bezpieczeństwa społeczności lokalnej jako uzupełnienie działalności policji.

Słowa kluczowe: administracja publiczna**I**

Wraz z wejściem w życie ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym¹ (obecnie: ustawa o samorządzie gminnym) nastąpiło odtworzenie w Polsce idei funkcjonowania samorządu terytorialnego, wprowadzie początkowo jedynie na poziomie gminy, jednak z punktu widzenia żywotnych interesów mieszkańców – był i jest to poziom najistotniejszy. Przesłanką tego rozwiązania było systemowe rozwiązanie kwestii zapewnienia bezpieczeństwa społeczności lokalnej jako uzupełnienie działalności policji.

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

¹ Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (tekst pierw. – DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95).

Wśród wielu zadań własnych gminy w art. 7 ust. 1 pkt 14 przywołanej ustawy nałożono na samorząd gminny obowiązek zapewnienia porządku publicznego. Wykonawcą tego zadania miała być także policja lokalna, której zasady funkcjonowania, w szczególności zakres uprawnień, określała ustawa o Policji z 6 kwietnia 1990 roku². Zgodnie z art. 13 ust. 1 tej ustawy samorząd mógł uczestniczyć w pokrywaniu części kosztów funkcjonowania policji lokalnej. Pozostawała ona jednak w strukturach policji, a przełożonym policjantów policji lokalnej pozostawał komendant rejonowy policji. On także – na wniosek organu samorządu terytorialnego – tworzył i likwidował posterunki tej policji i mianował ich komendantów. Nie była zatem policja lokalna tworem samorządowym, a jedynie wyrazem pewnej wizji ustawodawcy co do możliwości zbliżania całej formacji policyjnej do społeczeństwa. Z drugiej strony trzeba pamiętać, że w szeregach policji większość stanowili byli funkcjonariusze Milicji Obywatelskiej, która to formacja nie cieszyła się pozytywną opinią w społeczeństwie. Był to poza wyżej wymienionym także jeden z powodów sceptycznego podejścia do kwestii finansowania policji lokalnej przez samorząd terytorialny.

W tejże samej ustawie o Policji zdecydowano się na restaurację idei znanej na niektórych ziemiach polskich już od czasów średniowiecza – straży miejskich (oczywiście wcześniej różnie nazywanych i o różnych kompetencjach).

Burmistrzowie i prezydenci miast mogli odtąd tworzyć umundurowane straże miejskie. Obawą przed oddaniem zbyt szerokich i samodzielnych uprawnień w dziedzinie porządku publicznego samorządowi terytorialnemu można tłumaczyć, że straże te mogły być tworzone tylko za porozumieniem z centralnym organem administracji – Ministrem Spraw Wewnętrznych. Warto też zwrócić uwagę, że straże owe mogły funkcjonować jedynie w gminach miejskich³.

Ówczesni strażnicy miejscy mogli wykonywać jedynie **czynności o charakterze administracyjno-porządkowym**. Szczegółowy zakres zadań, uprawnień i obowiązków każdorazowo określał statut straży nadawany przez burmistrza (lub odpowiednio prezydenta miasta) w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych⁴.

Ustawowy zakres uprawnień straży miejskich był skonkretyzowany w ustawie o Policji, której art. 23 ust. 3 przypisywał im uprawnienia przewidziane

² Ustawa z 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tekst pierw. – DzU z 1990 roku, nr 30, poz. 179).

³ *Ibidem*, art. 23 ust. 1.

⁴ Statut ten określał także strukturę, umundurowanie i dystynkcje.

w przepisach rozdziałów 1–3 ustawy o Policji (normujące zadania, strukturę i uprawnienia policji).

Warto zauważyć, że sugerowany wówczas zakres uprawnień straży był w wielu przypadkach iluzją. Czym innym pozostawał bowiem zawarty w ustawie o policji wykaz uprawnień, a czym innym była możliwość ich faktycznej realizacji. Także zdolność samej policji do wykonywania znacznej części uprawnień wynikała nie z samej ustawy o Policji (tam je jedynie wskazano), zaś rzeczywiste możliwości ich realizacji były (i są) uwarunkowane regulacjami zawartymi w innych aktach – na przykład ustawie Prawo o ruchu drogowym, Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia czy ustawie Kodeks postępowania karnego. W odniesieniu do straży miejskich owe „inne akty normatywne” w zasadzie nie dawały im uprawnień.

Przykładowo, w literaturze przywoływany jest *casus* ułomnego uprawnienia strażnika do legitymowania osoby w celu ustalenia jej tożsamości. Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji dawał prawo takiego legitymowania. Był to jednak przykład *lex imperfecta*, bowiem Kodeks wykroczeń w art. 65 sankcjonował jedynie zachowanie polegające na umyślnym wprowadzeniu w błąd organu państwowego (co do tożsamości własnej lub innej osoby, co do swojego obywatelstwa, zawodu, miejsca zatrudnienia lub zamieszkania), tymczasem straż miejska nie była organem państwowym, a samorządowym.

Podobne wątpliwości budziło używanie przez straże miejskie broni gazowej, której obowiązująca wówczas ustawa o broni, amunicji i materiałach wybuchowych nie klasyfikowała w sposób jednoznaczny. Stąd broń gazową interpretowano jako ręczny miotacz gazu. Dopiero kolejna ustawa unormowała jednoznacznie broń gazową jako broń palną krótką.

Dziś trudno dyskutować, czy było to zwykłe bałaganiarstwo legislacyjne, czy efekt przemyślanych działań. Pamięć tamtego okresu może sugerować, że chodziło raczej o to pierwsze. Inna opinia przeczyłaby założeniu racjonalnego normodawcy, który przecież zmienił wizję i spojrzenie na kwestie porządku publicznego na poziomie lokalnym.

Ustawa o Policji w pierwotnym brzmieniu przyznawała też strażnikom miejskim uprawnienie do stosowania środków przymusu bezpośredniego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 3 tej ustawy w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom strażnika mógł on stosować fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładniania, a także pałki

służbowe. Nie było wówczas mowy o użyciu broni palnej, pałek wielofunkcyjnych czy psów i koni służbowych – co niebawem miało ulec zmianie.

Sytuacja straży uległa diametralnej modyfikacji wraz z nowelizacją ustawy o Policji z 21 lipca 1995 roku⁵. Nastąpiło wówczas odejście od chybionego pomysłu na ideę funkcjonowania policji lokalnej. Dostrzeżono, że zaangażowanie samorządu terytorialnego w kwestie porządku publicznego jest większe i efektywne tylko wówczas, gdy samorząd ten ma realny wpływ na funkcjonowanie podmiotów (a nie jedynie ponosi koszty ich działalności). Zauważono, że należy baczniejszą uwagę zwrócić na straże miejskie, bo choć początkowy okres ich funkcjonowania był najtrudniejszy, to praktyka wykazała, iż mimo pierwszych negatywnych skojarzeń, cieszyły się one dobrą opinią wśród mieszkańców. Warto podkreślić, że poziom ówczesnych kadr straży był dość przyzwoity (co często później było kwestionowane w mediach). Wielu strażników wywodziło się z kandydatów na policjantów, którzy posiadając wysokie kwalifikacje merytoryczne i moralne, do tej służby nie zostali przyjęci ze względu na negatywną opinię zdrowotną lub psychologa, która podawała w wątpliwość możliwość „dania do ręki broni palnej” – a w strażach tej na wyposażeniu nie było.

Straże mogły odtąd być tworzone zarówno w gminach miejskich, jak i wiejskich. Co więcej, mogły być tworzone w gminach w drodze uchwały rady gminy, jedynie po uprzednim porozumieniu z właściwym komendantem wojewódzkim policji (bez angażowania w tę procedurę organu centralnego). Obecnie warunkiem jest jeszcze zawiadomienie wojewody (nadto, aktualnie w przypadku nieotrzymania takiej opinii, rada gminy może utworzyć straż po upływie 14 dni od dnia przedstawienia wniosku o wydanie opinii). Za zbędną uznano także potrzebę zatwierdzenia statutu straży przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Wystarczyła uchwała rady gminy po wcześniejszym porozumieniu z komendantem wojewódzkim policji.

Rozszerzono też zakres zadań straży o czynności mające na celu fizyczne zabezpieczenie miejsca zdarzenia oraz powiększono katalog środków przymusu bezpośredniego o psy służbowe.

⁵ Ustawa z 21 lipca 1995 roku o zmianie ustaw o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (DzU z 1995 roku, nr 104, poz. 515).

II

Z uwagi na specyficzny charakter straży gminnych (miejskich) idea utrzymania regulacji ich funkcjonowania w ustawie o policji była kwestionowana. Również ewolucja kształtu samorządu terytorialnego wymuszała nowe spojrzenie na rolę straży gminnych. Przełomowym momentem dla tych straży w Polsce był rok 1997, kiedy to w miarę kompleksowo uregulowano podstawy i zasady działania tej formacji w odrębnej ustawie – ustawie o strażach gminnych⁶ (zwanej dalej ustawą) – co także podkreśliło jej rangę i ruszyło swoistą lawinę rozwoju uprawnień i kompetencji powodowaną z jednej strony rzeczywistymi potrzebami, z drugiej zaś – często z inicjatywy lobby samorządowego szeroko reprezentowanego w strukturach rządowych i w parlamencie RP – oczekiwaniami samorządów. Nadzór nad działalnością straży sprawował wówczas zarząd gminy, a w fachowym zakresie – Komendant Główny Policji. Podkreślano, że straże gminne (miejskie) jako formacje samorządowe nie posiadają struktury pionowej (a tym samym organów centralnych), tworzonej na wzór na przykład policji.

Do zadań straży gminnych (miejskich) ujętych w ustawie z 1997 roku należały następujące zadania (wszystkie obowiązują do dziś, co świadczy o trafności rozwiązań)⁷:

- a) ochrona spokoju i porządku w miejscach publicznych;
- b) czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym (szczegółowo o tym zadaniu dalej);
- c) współdziałanie z właściwymi podmiotami w zakresie ratowania życia i zdrowia obywateli, pomocy w usuwaniu awarii technicznych i skutków klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń;
- d) zabezpieczenie miejsca przestępstwa do momentu przybycia właściwych służb;
- e) ochrona obiektów komunalnych i urzędzeń użyteczności publicznej;
- f) współdziałanie z organizatorami i innymi służbami w ochronie porządku podczas zgromadzeń i imprez publicznych;
- g) doprowadzanie osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te zachowaniem swoim dają powód do

⁶ Ustawa z 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych (DzU z 1997 roku, nr 123, poz. 779 ze zm.).

⁷ *Ibidem*, art. 11.

zgorzenia w miejscu publicznym, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu i zdrowiu innych osób;

- h) informowanie społeczności lokalnej o stanie i rodzajach zagrożeń, a także inicjowanie i uczestnictwo w działaniach mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;
- i) konwojowanie dokumentów, przedmiotów wartościowych lub wartości pieniężnych dla potrzeb gminy.

Obecnie lista zadań straży jest poszerzona o kontrolę publicznego transportu zbiorowego – w zakresie kontroli dokumentów⁸ związanych z wykonywaniem publicznego transportu zbiorowego oraz warunków realizacji tych przewozów (art. 45 ust. 1 ustawy z 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym).

Nadto, straże gminne (miejskie) obecnie mogą przetwarzać dane osobowe (w celu realizacji swych zadań) bez wiedzy i zgody osoby, której dane te dotyczą⁹.

Tak jak i obecnie, ustawa z 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych (DzU z 1997 roku, nr 123, poz. 779 ze zm.) przyznawała strażnikom wykonującym zadania, prawo do:

1. Udzielania pouczeń, (obecnie dodatkowo także zwracania uwagi, ostrzeżenia lub stosowania innych środków oddziaływania wychowawczego).
2. Legitymowania osób w uzasadnionych przypadkach w celu ustalenia ich tożsamości¹⁰. Strażnik ma prawo legitymowania osoby, gdy ustalenie jej tożsamości jest niezbędne do wykonania zadań określonych w art. 10 i 11 ustawy, w celu identyfikacji osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, ujętej na miejscu zdarzenia lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia oraz w celu ustalenia świadków zdarzenia. Ustawa

⁸ Art. 11 ust. 1 pkt 2a ustawy o strażach gminnych w zw. z art. 28 ust. 1 i art. 34 ust. 1 ustawy z 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym (DzU z 2010 roku, nr 5, poz. 13 ze zm.).

⁹ Z wyłączeniem danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym (art. 10a ustawy o strażach gminnych).

¹⁰ Tryb legitymowania został uszczegółowiony w rozporządzeniu Rady Ministrów z 18 grudnia 2009 roku w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności.

prawo o ruchu drogowym daje nadto prawo legitymowania uczestnika ruchu (art. 129b ust. 3 pkt 4 p.r.d.).

3. Ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia i niezwłocznego doprowadzenia do najbliższej jednostki policji.

4. Nakładania grzywien w postępowaniu mandatowym za wykroczenia określone w trybie przewidzianym przepisami o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Kompetencje strażnika do nakładania mandatów karnych określa obecnie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 17 listopada 2003 roku w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego. Warto podkreślić, że zakres tych wykroczeń wciąż się zwiększa. Rozporządzenie to należy do najczęściej zmienianych – na przykład tylko w 2011 roku trzykrotnie, a i obecnie trwają prace nad nowelizacją w związku z wejściem w życie ustawy z 14 grudnia 2012 roku o odpadach¹¹.

Biorąc pod uwagę, że wpływy z grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego przez strażnika gminnego (miejskiego) stanowią dochód budżetu gminy, można snuć dywagacje, czy polityka zwiększania możliwości represjonowania wykroczeń przez strażę w trybie mandatowym nie jest formą ukrytego dofinansowywania gmin polskich, które w większości borykają się z problemami finansowymi z jednej strony, zaś z drugiej – z koniecznością realizacji coraz to nowych zadań nakładanych na te jednostki samorządu terytorialnego. Niestety, wciąż stwierdza się przypadki ułomnego (nieprawidłowego) stosowania tych uprawnień – na przykład strażnicy nakładają mandaty karne za wykroczenia, za które nakładać ich nie mają prawa, choćby za wykroczenia przeciwko mieniu (kwestie dotyczące problemów stosowania postępowania mandatowego przez strażę poruszono w dalszej części artykułu).

W zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji strażnicy mogą nakładać grzywny w drodze mandatu karnego za następujące wykroczenia:

- nieoznaczenie przeszkody na drodze (art. 84 k.w.),
- samowolną zmianę w infrastrukturze drogi (art. 85 k.w.),
- naruszenie zasad oznakowania dróg wewnętrznych (art. 85a k.w.),
- brak oświetlenia pojazdu (art. 88 k.w.),

¹¹ Z 23 stycznia 2013 roku weszła w życie ustawa z 14 grudnia 2012 roku o odpadach (DzU z 2013 roku, poz. 21) i utraciła moc ustawa z 27 kwietnia 2001 roku o odpadach.

- niedopełnienie obowiązku opieki nad małoletnim (art. 89 k.w.),
- tamowanie lub utrudnianie ruchu (art. 91 k.w.),
- zanieczyszczanie drogi lub inne utrudnienie w ruchu (art. 91 k.w.),
- niezastosowanie się do znaku, sygnału lub polecenia uprawnionego kierującego ruchem (art. 92 k.w.),
- naruszenie ograniczenia prędkości (art. 92a k.w.),
- kierowanie pojazdem bez uprawnień (art. 94 k.w.),
- kierowanie pojazdem bez wymaganych dokumentów (art. 95 k.w.),
- dopuszczanie do kierowania pojazdem osoby nieuprawnionej (art. 96 k.w.),
- naruszenie innych przepisów ustawy (art. 97 k.w.),
- uszkodzenie drogi (art. 99 k.w.),
- korzystanie z drogi w sposób nieuprawniony (art. 100 k.w.),
- uchylanie się od obowiązku oczyszczania drogi (art. 101 k.w.),
- uchylanie się od obowiązku utrzymania w należyтым stanie zjazdów z dróg do nieruchomości (art. 102 k.w.).

5. Dokonywania czynności sprawdzających (obecnie wyjaśniających), kierowania wniosków o ukaranie, oskarżenia w sprawach o wykroczenia i wnoszenia środków odwoławczych – w trybie i zakresie określonymi w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.

Uprawnienia oskarżyciela publicznego wynikają z art. 17 § 3 k.p.w. i służą straży, jeżeli w zakresie swego działania (to jest kategorii wykroczeń należących do zakresu ich kompetencji¹²) ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie do sądu. W ramach czynności wyjaśniających straż może powołać biegłego oraz wzywać świadków. Na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia komendant straży może nałożyć karę porządkową (organem odwoławczym jest wówczas wójt, od postanowień którego przysługuje zażalenie do sądu).

6. Usuwania pojazdów i blokowania kół.

7. Wydawania poleceń, w tym kierowania ruchem drogowym (art. 6 ust 1 pkt 3c p.r.d.). Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.r.d. uczestnik ruchu (i inna osoba znajdująca się na drodze) jest zobowiązany stosować się do poleceń i sygnałów dawanych przez osoby kierujące ruchem¹³.

¹² Na przykład zakres ten w odniesieniu do ruchu drogowego określa art. 129b ust. 2 p.r.d.

¹³ Kierowanie ruchem drogowym odbywa się na zasadach określonych w ustawie Prawo o ruchu drogowym oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 6 lipca 2010 roku w sprawie kierowania ruchem drogowym.

8. Żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych i samorządowych.

9. Zwracania się w nagłych przypadkach o pomoc do jednostek gospodarczych prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej oraz organizacji społecznych, jak również do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy na zasadach określonych w ustawie o Policji.

Aktualnie – poza wyżej wymienionymi – strażnik, wykonując zadania, ma także prawo do dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości podręcznych bagaży osoby:

- a) w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary;
- b) w związku z ujęciem osoby stwarzającej w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia;
- c) w związku z doprowadzaniem osób nietrzeźwych do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym, znajdują się w okolicznościach zagrażających ich życiu lub zdrowiu albo zagrażają życiu i zdrowiu innych osób – jeśli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że osoba, wobec której czynności te są podejmowane, posiada przy sobie niebezpieczne przedmioty dla życia lub zdrowia ludzkiego¹⁴.

W związku z realizowanymi zadaniami straż może obecnie **obserwować i rejestrować** przy użyciu środków technicznych obraz zdarzeń w miejscach publicznych w przypadku, gdy czynności te są niezbędne do wykonywania zadań oraz w celu utrwalania dowodów popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przeciwdziałania przypadkom naruszania spokoju i porządku w miejscach publicznych oraz ochrony obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej (art. 11 ust. 2 ustawy).

Pierwotnie (w ustawie z 1997 roku o strażach gminnych) zakładano, że wobec osób uniemożliwiających wykonanie strażnikowi zadań mógł stosować następujące środki przymusu bezpośredniego:

- siłę fizyczną w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony,
- kajdanki,
- pałki obronne wielofunkcyjne,

¹⁴ Art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy o strażach gminnych.

- psy obronne,
- paralizatory elektryczne,
- broń gazową i ręczne miotacze gazu.

W późniejszym okresie katalog środków przymusu bezpośredniego został rozszerzony o:

- a) konie służbowe – mogły być one użyte tak jak przez policję – do odpierniania czynnej napaści, pokonywania czynnego oporu, w czasie ujęcia osoby oraz udaremnienia jej ucieczki, przywracania porządku publicznego naruszonego podczas zbiegowiska publicznego lub przez wykroczenie o charakterze chuligańskim;
- b) psy służbowe – w przeciwieństwie do wcześniejszych „psów obronnych” mogły być one użyte tak jak przez policję – nie tylko do odpierniania czynnej napaści, ale także do pokonywania czynnego oporu czy w pościgu za osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa oraz w celu udaremnienia jej ucieczki.

Co do paralizatorów elektrycznych – przewidywano możliwość użycia wszelkich przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej – również takich, na które było wymagane pozwolenie na broń w rozumieniu przepisów ustawy o broni i amunicji.

W ustawie o strażach gminnych z 1997 roku (w wersji pierwotnej) przewidziano możliwość wydania straży gminnej (miejskiej) pozwolenia na broń palną krótką z ograniczeniem do dwóch przypadków:

- a) do wykonywania ochrony obiektów komunalnych i urzędzeń użyteczności publicznej (stąd potocznie zwana „broń obiektowa”);
- b) do konwojowania dokumentów, przedmiotów wartościowych czy pieniędzy dla potrzeb gminy (obecnie broń palna bojowa).

Wzorem policji, użycie broni palnej przez strażnika od początku było traktowane jako środek ostateczny i mający wyrządzić możliwie najmniejszą szkodę (jej użycie nie mogło zmierzać do pozbawienia życia ani narażać życia ani zdrowia innych osób).

Strażnik miał prawo użycia broni palnej tylko wówczas, jeżeli środki przymusu bezpośredniego okazały się niewystarczające lub ich użycie ze względu na okoliczności danego zdarzenia nie było możliwe, w następujących przypadkach:

- a) w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie strażnika lub innej osoby;

- b) przeciwko osobie, która nie zastosowała się do wezwania do natychmiastowego porzucenia broni lub innego niebezpiecznego narzędzia, którego użycie zagrozić może życiu zdrowiu strażnika lub innej osoby;
- c) przeciwko osobie, która usiłuje bezprawnie, przemocą odebrać broń palną bojową strażnikowi;
- d) w celu odparcia gwałtownego, bezpośredniego i bezprawnego zamachu na konwój ochraniający dokumenty, przedmioty wartościowe lub wartości pieniężne¹⁵.

Nie przewidywano zatem możliwości użycia broni przy konwojowaniu dokumentów.

Konsekwencją raportu NIK z 2001 roku było wejście w życie 25 stycznia 2004 roku zmian do ustawy (z 12 czerwca 2003 roku). Nastąpiło wzmocnienie uprawnień strażników gminnych. Dookreślono pola współpracy z policją, kwestie użycia środków przymusu bezpośredniego oraz nadano możliwość przetwarzania danych osobowych i monitorowania miejsc publicznych. Od 24 grudnia 2009 roku w związku z przejściem nadzoru nad strażami gminnymi (miejskimi) na wojewodzie spoczął między innymi obowiązek zbierania informacji o wynikach działalności straży funkcjonujących na terenie danego województwa i przekazywania ich ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych¹⁶.

III

Efektom uznania przez Trybunał Konstytucyjny, że uregulowanie w rozporządzeniu (a nie w ustawie) szczegółowych zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego narusza wolności osobiste obywateli, jest niezgodne z Konstytucją RP¹⁷ i istnieje konieczność ujednoczenia tych zasad, było wejście w życie z 5 czerwca 2013 roku ustawy z 24 maja 2013 roku o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (dalej „u.ś.p.b.”)¹⁸.

Ustawa ta na nowo określa katalog środków przymusu bezpośredniego używanych lub wykorzystywanych przez 23 służby, inspekcje i straże, z których 21

¹⁵ Kwestie te były uregulowane w art. 18 ustawy, który został uchylony z 5 czerwca 2013 roku.

¹⁶ Ustawa z 22 maja 2009 roku o zmianie ustawy o strażach gminnych, ustawy o Policji oraz ustawy – Prawo o ruchu drogowym (DzU z 2009 roku, nr 97, poz. 803 z późn. zm.).

¹⁷ Tylko przepisy ustawy mogą pozwalać na ingerencję w sferę wolności osobistej jednostki.

¹⁸ Ustawa z 24 maja 2013 roku o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (DzU z 2013 roku, poz. 628).

jest uprawnionych do użycia lub wykorzystania broni palnej¹⁹. Na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 13 u.ś.p.b. strażnicy straży gminnych (miejskich) są uprawnieni do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Ustawa reguluje szczegółowo między innymi przypadki i zasady używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, postępowanie przed użyciem lub wykorzystaniem i po ich użyciu lub wykorzystaniu oraz ujednotolica sposoby dokumentowania w tym zakresie. Wprowadziła też nowe definicje określające między innymi broń palną, doprowadzenie, konwój, obezwładnienie, użycie środka przymusu bezpośredniego, użycie broni, ważny obiekt lub urządzenie, wykorzystanie środka przymusu bezpośredniego oraz wykorzystanie broni palnej²⁰.

Strażnik może używać środków przymusu bezpośredniego lub wykorzystywać je zgodnie z następującymi zasadami:

- a) w sposób niezbędny do osiągnięcia celów;
- b) proporcjonalnie do stopnia zagrożenia;
- c) wybierając środek o możliwie jak najmniejszej dolegliwości;
- d) w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę;
- e) z zachowaniem szczególnej ostrożności, uwzględniając ich właściwości, które mogą stanowić zagrożenie życia lub zdrowia strażnika lub innej osoby;
- f) od użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego należy odstąpić, gdy cel ich użycia lub wykorzystania został osiągnięty;
- g) jeżeli uzasadniają to okoliczności zdarzenia, strażnik może użyć (lub wykorzystać) jednocześnie więcej niż jednego środka przymusu bezpośredniego (art. 8 u.ś.p.b.);
- h) środków przymusu bezpośredniego można użyć po uprzednim bezskutecznym wezwaniu osoby do zachowania się zgodnego z prawem oraz po uprzedzeniu o zamiarze użycia tych środków – chyba że występuje bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia lub wolności strażnika lub innej

¹⁹ Adresatami ustawy są m.in.: policja, ABW, CBA, Straż Graniczna, BOR, Służba Celna, Służba Więzienna, Straż Ochrony Kolei, Straż Parku, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Wywiadu, Inspekcja Transportu Drogowego, Kontrola Skarbowa, Państwowa Straż Łowiecka, straże gminne, firmy ochroniarskie, zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich.

²⁰ Cytowaną ustawą wprowadzono nowe rodzaje środków przymusu bezpośredniego – siłę fizyczną w postaci technik transportowych, kajdanki zakładane na nogi, kask zabezpieczający, środki przeznaczone do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, w tym materiały wybuchowe, środki pirotechniczne o właściwościach ogłuszających lub oślniewających oraz pojazd służbowy. Oczywiście nie wszystkie przysługują strażnikom gminnym (miejskim).

osoby lub zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem dla dobra chronionego prawem, a środków przymusu bezpośredniego używa się prewencyjnie (art. 34 u.ś.p.b.).

Przez **użycie środka** przymusu bezpośredniego rozumie się jego zastosowanie wobec osoby, natomiast **wykorzystanie środka** przymusu bezpośredniego przez strażnika oznacza zastosowanie tegoż środka wobec zwierzęcia (w odniesieniu do innych formacji także zastosowanie go w celu zatrzymania, zablokowania lub unieruchomienia pojazdu lub pokonania przeszkody).

Zgodnie z art. 9 u.ś.p.b. strażnik wobec kobiety w widocznej ciąży oraz osób, których wygląd wskazuje na wiek do 13 lat i osób o widocznej niepełnosprawności, może użyć wyłącznie siły fizycznej w postaci technik obezwładnienia. Innych środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej może użyć w stosunku do tych kategorii osób jedynie w przypadku, gdy użycie technik obezwładniania jest niewystarczające lub niemożliwe dla odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie lub zdrowie strażnika lub innej osoby.

Strażnik może użyć środków przymusu bezpośredniego lub wykorzystać je w przypadku konieczności podjęcia co najmniej jednego z następujących działań²¹:

- a) wyegzekwowania wymaganego prawem zachowania zgodnie z wydanym przez uprawnionego poleceniem;
- b) odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby;
- c) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby;
- d) przeciwdziałania naruszeniu porządku lub bezpieczeństwa publicznego;
- e) przeciwdziałania bezpośredniemu zamachowi na ochraniane przez uprawnionego obszary, obiekty lub urządzenia;
- f) ochrony porządku lub bezpieczeństwa na obszarach lub w obiektach chronionych przez uprawnionego;
- g) przeciwdziałania niszczeniu mienia;
- h) zapewnienia bezpieczeństwa konwoju lub doprowadzenia;
- i) ujęcia osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą;
- j) pokonania biernego oporu;
- k) pokonania czynnego oporu;
- l) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym do autoagresji.

²¹ Art. 14 ustawy o strażach gminnych w zw. z art. 11 u.ś.p.b.

Na zastosowanie i sposób przeprowadzenia wymienionych wyżej czynności przysługuje zażalenie do prokuratora. Warto podkreślić, że katalog tych przypadków (art. 11 u.ś.p.b.), który nie obejmuje jedynie przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej²² oraz zatrzymania osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą, jest niemal identyczny z przewidzianymi dla policji.

Decyzję o użyciu lub wykorzystaniu środków przymusu bezpośredniego strażnik podejmuje samodzielnie (art. 35 ust. 1 u.ś.p.b.).

Środkami przymusu bezpośredniego przewidzianymi dla strażnika są²³:

1. Siła fizyczna w postaci technik transportowych, obrony oraz obezwładnienia (inne podmioty mogą wykorzystywać nadto techniki ataku). Używając siły fizycznej lub wykorzystując siłę fizyczną, nie zadaje się uderzeń, chyba że uprawniony działa w celu odparcia zamachu na życie lub zdrowie własne lub innych osób albo na mienie lub przeciwdziała ucieczce.
2. Kajdanki – ale tylko zakładane na ręce (inne podmioty mogą też stosować kajdanki zakładane na nogi oraz tak zwane zespolone). Strażnik używa ich w celu częściowego unieruchomienia rąk – zakładając na ręce trzymane z tyłu. Wyjątkowo, w przypadku prewencyjnego użycia kajdank lub gdy w ocenie uprawnionego prawdopodobieństwo podjęcia próby ucieczki, stawiania czynnego oporu lub wystąpienia zachowania mogącego zagrażać życiu, zdrowiu lub mieniu jest nieznaczne, kajdanki można założyć na ręce trzymane z przodu.
3. Pałka służbowa – używa się jej do obezwładnienia osoby przez zadanie bólu fizycznego lub do zablokowania kończyn albo wykorzystuje się ją w celu obezwładnienia zwierzęcia. Pałką nie zadaje się uderzeń i pchnięć w głowę, szyję, brzuch i nieumięśnione oraz szczególnie wrażliwe części ciała, z wyjątkiem sytuacji, gdy zachodzi konieczność odparcia zamachu

²² W rozumieniu art. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (DzU z 2009 roku, nr 12, poz. 67).

²³ Art. 12 u.ś.p.b. Dla innych uprawnionych przewidziano nadto takie środki przymusu bezpośredniego, jak: kaftan bezpieczeństwa, pas obezwładniający, siatka obezwładniająca, kask zabezpieczający, wodne środki obezwładniające, koń służbowy, pociski niepenetracyjne, cela zabezpieczająca, izba izolacyjna, pokój izolacyjny, kolczatka drogowa i inne środki służące do zatrzymywania oraz unieruchamiania pojazdów mechanicznych, pojazdy służbowe, środki przeznaczone do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, w tym materiały wybuchowe, środki pirotechniczne o właściwościach ogłuszających lub oślniewających.

stwarzającego bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia uprawnionego lub innej osoby.

4. Pies służbowy.
5. Chemiczne środki obezwładniające w postaci ręcznych miotaczy substancji obezwładniających (inne podmioty mogą stosować także plecakowe miotacze substancji obezwładniających, granaty łzawiące oraz inne urządzenia przeznaczone do miotania środków obezwładniających).
6. Przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej.
7. Siatka obezwładniająca – ale tylko wobec zwierzęcia, którego zachowanie zagraża bezpośrednio życiu lub zdrowiu strażnika lub innej osoby.

Na zastosowanie wymienionych środków przysługuje zażalenie do prokuratora.

Ustawa szczegółowo reguluje przesłanki i zasady użycia lub wykorzystania poszczególnych wymienionych środków przymusu bezpośredniego oraz postępowania po ich użyciu lub wykorzystaniu (głównie chodzi o udzielenie pierwszej pomocy i wezwanie podmiotów świadczących medyczne czynności ratunkowe).

W ustawie zmieniono procedury „użycia” broni palnej, wprowadzono możliwość „wykorzystania” tej broni. Użycie broni palnej to oddanie strzału w kierunku osoby z zastosowaniem amunicji penetracyjnej. Wykorzystanie broni palnej to oddanie strzału z zastosowaniem amunicji penetracyjnej w kierunku zwierzęcia, przedmiotu lub w innym kierunku niestwarzającym zagrożenia dla osoby.

Zmiany dotyczą też zakresu przypadków użycia broni palnej.

Podjmując decyzję o użyciu lub wykorzystaniu broni palnej, strażnik ma obowiązek postępować ze szczególną rozwagą i traktować jej użycie jako środek ostateczny. Broni palnej używa się lub wykorzystuje się ją wyłącznie w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę i tylko wówczas, jeżeli użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego:

- a) okazało się niewystarczające do osiągnięcia celów tego użycia lub wykorzystania;
- b) nie jest możliwe ze względu na okoliczności zdarzenia.

Strażnik może **użyć** broni palnej w następujących przypadkach:

1. Jeżeli zachodzi konieczność odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na:

- a) życie, zdrowie lub wolność strażnika lub innej osoby albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu;
 - b) ważne obiekty, urządzenia lub obszary albo zachodzi konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu;
 - c) bezpieczeństwo konwoju lub doprowadzenia.
2. Jeżeli zachodzi konieczność przeciwstawienia się osobie:
- a) niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności strażnika lub innej osoby;
 - b) która usiłuje bezprawnie odebrać broń palną uprawnionemu lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania (art. 45 u.ś.p.b.).

Ustawa przewiduje, że strażnik może **wykorzystać** broń palną w przypadku konieczności podjęcia co najmniej jednego z następujących działań:

- a) zaalarmowania lub wezwania pomocy;
- b) unieszkodliwienia zwierzęcia, którego zachowanie zagraża bezpośrednio życiu lub zdrowiu uprawnionego lub innej osoby;
- c) oddania strzału ostrzegawczego (art. 47 u.ś.p.b.).

Ustawa szczegółowo reguluje procedurę użycia broni palnej przez strażnika, przewidując jednocześnie, że można od niej odstąpić (w szczególności od oddania strzału ostrzegawczego), jeżeli jej zrealizowanie groziłoby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia strażnika lub innej osoby (art. 48 ust. 3 u.ś.p.b.). Na użycie lub wykorzystanie broni palnej przez strażnika przysługuje zażalenie do prokuratora.

IV

Według informacji MSWza 2012 rok, w Polsce funkcjonują 593 oddziały straży, z czego najwięcej w województwie zachodniopomorskim – 69 (w 2011 roku – 64), wielkopolskim – 62 (w 2011 roku – 59), dolnośląskim – 57 (w 2011 roku – 60)²⁴.

²⁴ *Informacja o działalności straży gminnych (miejskich) w 2012 r. oraz o współpracy straży z Policją*, www.msw.gov.pl/porta1/pl/2/11117/Raport_MS_W_o_strazach_miejskich_i_gminnych.html (15.03.2013).

Od roku 1994 ich liczba sukcesywnie wzrasta (mimo że w ostatnich latach w ponad 20 gminach zdecydowano się na likwidację straży, między innymi w Chrzanowie, Trzebini, Szczyrku, Zakrocymiu, Żorach. Największym miastem bez tej formacji jest Stalowa Wola). W tabeli 1 obrazowano liczbę oddziałów straży na przestrzeni lat²⁵.

Tabela 1

Liczba oddziałów straży na przestrzeni lat

Rok	Liczba	Dynamika (%)
1994	410	100,00
1995	421	102,68
1996	424	103,41
1997	433	105,61
1999	436	106,34
2000	427	104,15
2001	422	102,92
2002	431	105,12
2003	428	104,39
2004	436	106,34
2005	456	111,20
2006	461	112,43
2007	481	117,32
2008	519	126,58
2009	553	134,88
2010	568	138,53
2011	575	140,24
2012	597	145,60

Źródło: opracowanie własne.

Obecnie straże w Polsce liczą 11 481 etatów, z czego 9790 etatów (ponad 87%) obejmują strażnicy, a 1691 (ponad 14%) – pracownicy cywilni.

Straże gminne (miejskie) dysponowały w 2012 roku między innymi 1316 samochodami, 34 psami służbowymi, 560 paralizatorami, ponad 8200 sztukami ręcznych miotaczy gazu, 95 jednostkami broni palnej bojowej, 1962 środkami technicznymi do obserwacji i rejestracji obrazu oraz **333** urządzeniami samoczynnie ujawniającymi i rejestrującymi naruszenia przepisów ruchu drogowego – fotoradarami i rejestratorami przejazdu za czerwonym światłem (w 2011 roku

²⁵ *Ibidem*.

było ich 236, a w 2010 jeszcze o 10% mniej). Wzrost liczby fotoradarów na wyposażeniu straży jest konsekwencją między innymi zmiany ustawy Prawo o ruchu drogowym (zmiana z 29 października 2010 roku), którą określono uprawnienia straży do ich używania, jak też zasady korzystania z urządzeń mobilnych. Obserwując praktykę ich wykorzystania, trudno jednak uznać, by straże (samorządy) kierowały się jedynie motywem bezpieczeństwa w ruchu.

Jak przedstawia się realizacja zadań i wykorzystanie przyznanych strażom uprawnień? Na czym się koncentrują?

Według danych MSW²⁶, w 2012 roku strażnicy straży gminnych (miejskich) podjęli 3 148 080 interwencji mających związek z ujawnionymi wykroczeniami. **W blisko 60% przypadków (1 803 722) ich interwencja skończyła się nałożeniem grzywny w drodze mandatu karnego**, a w 125 025 przypadkach skierowano do sądu wnioski o ukaranie (reszta – 38,12% – to pouczenia). Wykroczeniami, do ujawniania których straże gminne (miejskie) przykładały szczególną wagę, były wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji – 2 097 600 (81%). Co ciekawe – **1 109 763 wykroczenia ujawnione zostały urządzeniami rejestrującymi** (pozostałe – 987 837 wykroczeń – w ruchu drogowym).

Suma kwot uzyskanych z grzywien (wpływy do budżetów gmin) wyniosła 241 682 180,50 złotych²⁷.

Podobnie jak w latach ubiegłych, najwięcej grzywien w drodze mandatu karnego strażnicy nałożyli za wykroczenia przeciwko **bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji – 1 462 072, co stanowi blisko 81%** wszystkich reakcji w postępowaniu mandatowym²⁸.

Dla porównania inne kategorie wykroczeń, które strażnicy represjonowali w postępowaniu mandatowym, stanowiły niewielki odsetek:

- wykroczenia przeciwko urządzeniom użytku publicznego – 65 120 – **3,6%**,
- wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu – 39 673 – **2,19%**,

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ W 2011 roku strażnicy podjęli **2 929 845** interwencji, w wyniku których nałożyli ponad **1 400 tysięcy** mandatów na łączną kwotę ponad **168 milionów złotych**. Podczas podjętych interwencji strażnicy w ponad 1 300 tysięcy przypadkach zastosowali pouczenie, ostrzeżenie bądź zwrócenie uwagi.

²⁸ W 2011 roku takich wykroczeń było **1 795 659**, a strażnicy nałożyli w ich ramach **1 042 325** mandatów na łączną kwotę **141 984 326 zł** (przy 168 milionów złotych ogółem!).

- wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia – 13 232 – **0,7%**,
- wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej – 10 936 – **0,6%**²⁹.

Wśród reakcji na wykroczenia ujawnione urządzeniami rejestrującymi niemal zawsze (w 965 335 przypadkach) stosowano postępowanie mandatowe – na łączną kwotę ponad 160 milionów złotych (58 511 spraw skierowano do sądów, 1753 przekazano innym organom – głównie policji).

Statystyki te są alarmujące i pokazują rzeczywiste preferencje działań straży gminnych (miejskich) w Polsce – nastawienie na interwencje mandatowe w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Jak pokazuje praktyka, celem tych działań jest raczej zwiększanie wpływów do budżetów gmin aniżeli poprawa bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Nieco kuriozalnie brzmi na tym tle opinia MSW zawarta w przywoływanej *Informacji...*: „Znacznie wyższa liczba wykroczeń ujawnionych urządzeniami rejestrującymi od liczby ujawnionych innych wykroczeń w ruchu drogowym wynika ze specyfiki działania urządzeń rejestrujących będących na wyposażeniu straży i działania automatycznego tych urządzeń. [...] W praktyce oznacza to, że wykroczenia polegające na przekroczeniu dozwolonej prędkości, czy przejeździe na czerwonym świetle rejestrowane są automatycznie, bez udziału strażnika. Znaczna, w porównaniu z innymi, liczba tego typu czynów oznaczać może brak poszanowania przez kierowców zasad prawa ruchu drogowego i ograniczeń z tego wynikających. Jednocześnie nie powinna dziwić duża liczba nałożonych grzywn w drodze mandatu karnego zwłaszcza w kontekście faktu, iż nałożenie mandatu karnego wymaga zgody ukaranego”³⁰.

Najwyższa Izba Kontroli we wnioskach zawartych w *Informacji o wynikach kontroli działalności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeprowadzania kontroli prędkości pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym* (z października 2011 roku) wskazała, że niektóre gminy traktują fotoradary jako narzędzie służące zwiększeniu dochodów gminy. Niestety, dotychczasowy sposób prowadzenia statystyk uniemożliwił określenie rzeczywistych proporcji liczby wykroczeń ujawnionych przy wykorzystaniu urządzeń rejestrujących (w tym fotoradarów) do pozostałych wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Zasady te dopiero w ubiegłym roku uległy zmianie. Kwestie te szczegółowo uregulowane zostały w zmienionym 16 lutego 2012 roku

²⁹ *Informacja o działalności straży gminnych (miejskich) w 2012 r. oraz o współpracy straży z Policją...*

³⁰ *Ibidem*.

rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie zakresu i sposobu prowadzenia przez straże gminne (miejskie) ewidencji etatów, wyposażenia oraz wyników działań³¹. Celem zmiany było między innymi uzyskanie kompleksowej i przejrzystej informacji na temat poziomu zaangażowania straży gminnych (miejskich) w ujawnianie wykroczeń za pomocą fotoradarów w stosunku do pozostałych wykroczeń związanych z kontrolą ruchu drogowego. Nowa statystyka daje zatem bardziej zbliżony do rzeczywistości obraz zagrożeń bezpieczeństwa drogowego na danym terenie i sposobów reakcji straży gminnych (miejskich).

29 sierpnia 2012 roku Prezes Rady Ministrów powołał Międzyresortowy Zespół do spraw Współpracy ze Strażami Gminnymi (Miejskimi) jako podmiot skupiający przedstawicieli strony rządowej, jednostek samorządu terytorialnego oraz przedstawicieli straży gminnych (miejskich) jako swój organ pomocniczy³². W efekcie wniosków grupy roboczej do spraw fotoradarów w strażach gminnych (miejskich) Zespół podjął decyzję o potrzebie nowelizacji szeregu aktów prawnych i uregulowania istotnych kwestii mających znaczenie dla przejrzystości wykonywania przez straże między innymi czynności z użyciem urządzeń rejestrujących.

V

Ze względu na szczególne zainteresowanie i kontrowersje, jakie ostatnio budzą uprawnienia straży gminnych (miejskich) do kontroli ruchu drogowego, warto poczynić kilka uwag w tym zakresie.

Kontrolę ruchu drogowego mogą wykonywać jedynie strażnicy gminni (miejscy) posiadający specjalne upoważnienie wydane przez komendanta powiatowego (miejskiego, stołecznego) policji, potwierdzające kwalifikacje do wykonywania kontroli ruchu drogowego³³. Strażnicy gminni (miejscy) mogą przeprowadzać czynności kontrolne jedynie w gminie lub mieście. Ponadto, uprawnienia strażników gminnych (miejskich) do wykonywania kontroli ruchu drogowego są

³¹ DzU z 2012 roku, poz. 222.

³² Zarządzenie nr 69 Prezesa Rady Ministrów z 29 sierpnia 2012 roku w sprawie powołania Międzyresortowego Zespołu do spraw Współpracy ze Strażami Gminnymi (Miejskimi) (MP z 2012 roku, poz. 631).

³³ Strażnik – do czasu przybycia policji – jest zobowiązany do uniemożliwienia kierowania pojazdem osobie, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że znajduje się ona w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu.

dość istotnie ograniczone (art. 129 b p.r.d.). Strażnicy gminni (miejscy) są uprawnieni do wykonywania kontroli ruchu drogowego wobec:

1. Kierującego pojazdem, ale tylko takiego, który:
 - a) nie stosuje się do zakazu ruchu w obu kierunkach, określonego odpowiednim znakiem drogowym;
 - b) narusza przepisy ruchu drogowego – w przypadku ujawnienia i zarejestrowania czynu przy użyciu urządzenia rejestrującego.
2. Uczestnika ruchu naruszającego przepisy o:
 - a) zatrzymaniu lub postoju pojazdów;
 - b) ruchu motorowerów, rowerów, wózków rowerowych, pojazdów zaprzęgowych oraz o jeździe wierzchem lub pędzeniu zwierząt;
 - c) ruchu piesznych.

W ramach wykonywania kontroli ruchu drogowego w zakresie, o którym mowa wyżej, strażnicy gminni (miejscy) są upoważnieni do:

- a) zatrzymania pojazdu lub jadącego wierzchem, z wyłączeniem przypadków ujawnienia i zarejestrowania czynu przy użyciu urządzenia rejestrującego;
- b) sprawdzania dokumentów wymaganych w związku z kierowaniem pojazdem i jego używaniem;
- c) używania urządzeń rejestrujących;
- d) legitymowania uczestnika ruchu i wydawania mu wiążących poleceń co do sposobu korzystania z drogi lub używania pojazdu;
- e) wydawania poleceń osobie, która spowodowała przeszkodę utrudniającą ruch drogowy lub zagrażającą jego bezpieczeństwu, kontrolowanemu uczestnikowi ruchu – co do sposobu jego zachowania;
- f) sprawdzenia wykonania obowiązków określonych w art. 78 ust. 2 p.r.d.;
- g) żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

Szczególnie istotna wydaje się podnoszona przez NIK kwestia możliwości reakcji straży w stosunku do kierującego, którego domniemane wykroczenie z zakresu ruchu drogowego zostało ujawnione i zarejestrowane przy użyciu urządzenia rejestrującego. Strażnicy nie mogą używać urządzeń rejestrujących na drogach krajowych poza obszarem zabudowanym, na autostradach, drogach ekspresowych i wewnętrznych.

Co do zakresu kontroli drogowej wykonywanej przez strażników, choć jest on istotnie ograniczony miejscowo, podmiotowo i przedmiotowo, to w niczym

nie zmienia faktu, iż w ramach tej kontroli mogą oni realizować wszystkie czynności określone w art. 129 b ust. 3 p.r.d. Strażnicy gminni (miejscy) są zatem upoważnieni do używania urządzeń rejestrujących. Tu jednak pojawia się pewien problem. Zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym urządzenia rejestrujące to stacjonarne, przenośne albo zainstalowane w pojeździe albo na statku powietrznym urządzenia **ujawniające i zapisujące** za pomocą technik utrwalania obrazów naruszenia przepisów ruchu drogowego przez kierujących pojazdami. W praktyce chodzi o dwa systemy – fotoradary oraz stacjonarne systemy kontroli przejazdu na czerwonym świetle.

Biorąc pod uwagę ożywioną dyskusję w tym zakresie, warto wyjaśnić kilka kwestii: czy straże gminne (miejskie) mogą w pełni korzystać ze stacjonarnych urządzeń rejestrujących i jak wygląda praktyka rejestrowania naruszeń prawa – czy wykorzystują tylko urządzenia rejestrujące w rozumieniu ustawy Prawo o ruchu drogowym?

Stowarzyszenie „Prawo na Drodze”, które ma wielkie i niekwestionowane zasługi w ujawnianiu nieprawidłowości w zakresie kontroli ruchu drogowego zarówno realizowanej przez policję, Inspekcję Transportu Drogowego, jak i straże gminne (miejskie), w kwestii możliwości korzystania ze stacjonarnych urządzeń rejestrujących przez straże prezentuje wielce dyskusyjny pogląd³⁴. A. Mezglewski podnosi, że straże gminne (miejskie) mogą dokonywać czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego **jedynie z użyciem urządzeń przenośnych albo zainstalowanych w pojeździe** (przy czym oczywiście w czasie pracy urządzenia przenośnego w pojeździe pojazd nie może znajdować się w ruchu). Te same urządzenia mogą też być umieszczane w kontenerach, na trójnogach lub w pojazdach – wówczas mają charakter urządzeń przenośnych. Urządzenia rejestrujące mogą być także montowane w masztach o konstrukcji stałej – i wówczas mają charakter urządzeń stacjonarnych. Zdaniem przywołanego autora, powszechnie przyjmowana jest błędna wykładnia obowiązujących przepisów, rozszerzająca kompetencje straży gminnych, wedle której strażnicy mogą ujawniać wykroczenia drogowe za pomocą fotoradarów stacjonarnych. A. Mezglewski podnosi, że uprawnienie strażników do wykorzystywania tych urządzeń błędnie wywodzi się z przepisu art. 129b ust. 3 pkt 3 p.r.d. oraz z zastrzeżenia zawartego *in fine* przepisu art. 129g ust 1 p.r.d. Przepis ten brzmi: „W ramach wykonywania kontroli

³⁴ A. Mezglewski, *Raport nt. nadużyć straży gminnych (miejskich) w zakresie realizacji uprawnień wobec kierujących pojazdami oraz właścicieli (posiadaczy) pojazdów*, Lublin, 29 marca 2013, <http://prawonadrodze.org.pl/raport-nt-strazy-miejskich/> (30.03.2013).

ruchu drogowego w zakresie, o którym mowa w ust. 2, strażnicy gminni (miejscy) są upoważnieni do używania urządzeń rejestrujących, z tym, że w przypadku używania urządzenia zainstalowanego w pojeździe w czasie pracy urządzenia pojazd nie może znajdować się w ruchu”. Według autora, błędnie przyjmuje się, iż skoro użyty został ogólny termin „urządzenia rejestrujące”, to chodzi w nim o wszystkie znane ustawie typy urządzeń rejestrujących, które wyliczone zostały w art. 2 pkt 59 p.r.d.:

- stacjonarne,
- przenośne,
- zainstalowane w pojeździe albo na statku powietrznym.

Przepis art. 129b ust. 3 zawiera normy kompetencyjne (określa uprawnienia strażników do dokonywania określonych czynności w ramach kontroli drogowej), z których wynika, iż strażnicy gminni są uprawnieni do dokonywania pomiarów urządzeniami rejestrującymi. Warunki dokonywania tych pomiarów określone zostały w art. 129b ust. 4: „Strażnicy gminni (miejscy) mogą dokonywać na drogach gminnych, powiatowych i wojewódzkich oraz drogach krajowych w obszarze zabudowanym, z wyłączeniem autostrad i dróg ekspresowych, czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego z użyciem przenośnych albo zainstalowanych w pojeździe urządzeń rejestrujących w oznakowanym miejscu i określonym czasie, uzgodnionymi z właściwym miejscowo komendantem powiatowym (miejskim) lub Komendantem Stołecznym Policji”. Stąd A. Mezglewski wyprowadza wniosek, że „strażnicy gminni nie posiadają uprawnień do nakładania mandatów karnych oraz kierowania wniosków o ukaranie za wykroczenia ujawnione za pomocą fotoradarów stacjonarnych. Wnioski takie, jeśli są składane, winny jego zdaniem być oddalane na podstawie art. 5 § 1 pkt 9 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, czyli z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela”.

Czy jest to poprawna interpretacja? Wydaje się, że cytowany art. 129b ust. 4 p.r.d.³⁵ dotyczy zupełnie innej kwestii aniżeli określenie zakresu (rodzajów) możliwych do wykorzystania przez strażę urządzeń rejestrujących. Przepis ten odnosi się do szczególnych – dynamicznych, przejściowych – sytuacji, stwierdzając, że

³⁵ „Strażnicy gminni (miejscy) mogą dokonywać na drogach gminnych, powiatowych i wojewódzkich oraz drogach krajowych w obszarze zabudowanym, z wyłączeniem autostrad i dróg ekspresowych, czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego z użyciem przenośnych albo zainstalowanych w pojeździe urządzeń rejestrujących w oznakowanym miejscu i określonym czasie, uzgodnionymi z właściwym miejscowo komendantem powiatowym (miejskim) lub Komendantem Stołecznym Policji”.

w przypadku użycia **przenośnych albo zainstalowanych w pojeździe** urządzeń rejestrujących konieczne jest uprzednie uzgodnienie miejsca i czasu przeprowadzania kontroli z policją – komendantem powiatowym (miejskim, stołecznym) policji (art. 129b ust. 4 p.r.d.) – która ma w zakresie kontroli ruchu drogowego najszersze uprawnienia i odgrywa pierwszoplanową rolę. Chodzi więc tu jedynie o konieczność poczynienia uzgodnień w przy użyciu niektórych urządzeń.

Warto także zauważyć, że ustawa Prawo o ruchu drogowym, regulując kwestie używania przez Inspekcję Transportu Drogowego stacjonarnych urządzeń rejestrujących zainstalowanych w pasie drogowym dróg publicznych (zarówno rejestrujących przekraczanie dopuszczalnej prędkości, jak i niestosowanie się do sygnałów świetlnych – przejazd na czerwonym świetle), zaznacza, że kompetencje te (to jest ITD) nie zmniejszają w tym zakresie uprawnień straży gminnych (miejskich) do kontroli ruchu drogowego z wykorzystaniem urządzeń rejestrujących.

W końcu często pomijany argument: ustawa Prawo o ruchu drogowym nie jest jedyną, która odnosi się do kategorii urządzeń rejestrujących, które mogą być wykorzystywane przez straże gminne (miejskie). W ustawie z 21 marca 1985 roku o drogach publicznych³⁶ w art. 20b ust. 1–3 w zw. z art. 20b ust. 5 wprowadzono w stosunku do straży gminnych (miejskich) obowiązki:

- instalowania urządzeń rejestrujących i obudów na nie,
- usuwania urządzeń rejestrujących i obudów na nie,
- utrzymywania zewnętrznej infrastruktury dla tych urządzeń.

Obowiązki te zgodnie z ustawą o drogach publicznych odnoszą się do stacjonarnych urządzeń rejestrujących. Instalacja lub usuwanie stacjonarnych urządzeń rejestrujących (i obudów na nie) odbywa się na wniosek Głównego Inspektora Transportu Drogowego lub z inicjatywy straży gminnej (miejskiej) za zgodą Głównego Inspektora Transportu Drogowego.

Brak zatem podstaw do przyjmowania, że zamiarem ustawodawcy było wyłączenie możliwości stosowania przez straże stacjonarnych urządzeń rejestrujących. Sytuację wyjaśniają także przepisy wykonawcze do ustawy Prawo o ruchu drogowym.

³⁶ T.j. DzU z 2007 roku, nr 19, poz. 115 ze zm.

14 marca 2013 roku Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej określił szczegółowo w rozporządzeniu³⁷:

- a) szczegółowe warunki wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego, o których mowa w art. 129b ust. 4 ustawy z 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym, w tym obowiązku oznakowania miejsc prowadzenia kontroli;
- b) warunki lokalizacji stacjonarnych urządzeń rejestrujących oraz obudów na te urządzenia w pasie drogowym dróg publicznych;
- c) sposób oznakowania stacjonarnych urządzeń rejestrujących oraz obudów na te urządzenia, z uwzględnieniem oddziaływania prewencyjnego poprzez zapewnienie odpowiedniej widoczności;
- d) sposób dokonywania pomiarów przez urządzenia rejestrujące z uwzględnieniem możliwości błędu kierowcy do 10 km/h włącznie w utrzymaniu dopuszczalnej prędkości.

Określone w § 2 tego rozporządzenia warunki lokalizacji stacjonarnego urządzenia rejestrującego (w zestawieniu z ustawą o drogach publicznych i kompetencjami GITD w tym zakresie) nie pozostawiają złudzeń co do możliwości eksploataowania stacjonarnych urządzeń rejestrujących przez straże.

Zakłada się, że regulacje te powinny wyeliminować lokalizacje urządzeń rejestrujących, w których ich użytkowanie ma znamiona wyłącznie komercyjnego wykorzystania. Rozporządzenie wprowadza cykliczną procedurę audytu lokalizacji stacjonarnych urządzeń rejestrujących zainstalowanych przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego i straże gminne (miejskie) w pasie drogowym dróg publicznych. 40-miesięczny cykl weryfikacji zasadności lokalizacji zakłada, że urządzenie rejestrujące uznane zostanie jako zlokalizowane zgodnie z warunkami w przypadku, gdy analiza stanu bezpieczeństwa ruchu drogowego, informacja o miejscu lokalizacji i opinia właściwego komendanta wojewódzkiego policji potwierdzi zasadność lokalizacji takiego stacjonarnego urządzenia rejestrującego.

Odnośnie do przenośnych urządzeń rejestrujących: zgodnie z § 8 rozporządzenia strażnik gminny (miejski) może wykonywać czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego³⁸ z zachowaniem następujących warunków:

³⁷ Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 14 marca 2013 roku w sprawie warunków lokalizacji, sposobu oznakowania i dokonywania pomiarów przez urządzenia rejestrujące (DzU z 2013 roku, poz. 366).

³⁸ O których mowa w art. 129b ust. 4 ustawy z 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym.

1. Przenośne urządzenie rejestrujące albo pojazd z zainstalowanym w nim urządzeniem rejestrującym umieszcza się **w widocznym miejscu drogi, w sposób niepowodujący dodatkowego utrudnienia w ruchu** innym jego uczestnikom ponad wynikający z ograniczeń w obowiązującej organizacji ruchu na tej drodze.
2. Przenośne urządzenie rejestrujące oraz pojazd z zainstalowanym w nim urządzeniem rejestrującym nie mogą być umieszczone:
 - a) w odległości mniejszej niż 500 metrów od innego urządzenia rejestrującego zlokalizowanego na tej samej drodze i dokonującego pomiarów prędkości w tym samym kierunku ruchu, o ile na odcinku tym nie jest usytuowane skrzyżowanie;
 - b) na drodze, na której jest zlokalizowane urządzenie, które ujawnia naruszenia przepisów ruchu drogowego na określonym odcinku drogi, dokonujące pomiaru w tym samym kierunku ruchu;
3. Odcinek lub miejsce wykonywania czynności jest oznakowane znakiem drogowym, zgodnie z przepisami o znakach i sygnałach drogowych oraz warunkach technicznych dla znaków, sygnałów drogowych, urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach.

W ramach wykonywania kontroli ruchu drogowego strażnicy gminni (miejscy) mają uprawnienie do zatrzymania pojazdu, sprawdzania dokumentów wymaganych w związku z kierowaniem pojazdem i jego używaniem, legitymowania, sprawdzenia wykonania obowiązków związanych z nabyciem oraz zbyciem pojazdu oraz aktualizacji danych zamieszczonych w dowodzie rejestracyjnym (art. 129b ust. 3 p.r.d.).

Jak jednak wyżej zaznaczono, uprawnienia do wykonywania kontroli ruchu drogowego w stosunku do kierującego pojazdem jest ograniczone do dwóch przypadków – niestosowania się do zakazu ruchu w obu kierunkach oraz naruszenia innych przepisów ruchu drogowego, co zostało ujawnione, i zarejestrowania czynu przy użyciu urządzenia rejestrującego.

Efektem tak ułomnej regulacji jest, że w praktyce strażnik ma prawo zatrzymania pojazdu tylko w przypadku naruszenia zakazu ruchu w obu kierunkach – oznaczonego odpowiednim znakiem.

„Straż ma prawo żądania od właściciela pojazdu (lub jego posiadacza) wskazania osoby, której dobrowolnie powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie” (art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d.). Sancjonowanie obowiązku

udzielenia takiej informacji następuje poprzez regulację art. 96 § 3 Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym podlega karze grzywny, kto wbrew obowiązkowi nie wskaże na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie. Wykroczenie to ujęte jest w cytowanym wyżej rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z 17 listopada 2003 roku w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego.

W przypadku odmowy przyjęcia takiego mandatu straż nie może samodzielnie wystąpić z wnioskiem o ukaranie do sądu. Art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 p.r.d. określa zakres kompetencji straży miejskiej do wykonywania kontroli ruchu drogowego uzasadniający wystąpienie z wnioskiem o ukaranie i oskarżanie. Tymczasem właściciel (posiadacz) pojazdu nie musi być kierującym pojazdem ani też uczestnikiem ruchu, zaś niewskazanie osoby, której został powierzony pojazd, nie należy do grupy naruszeń przepisów ruchu drogowego należących do uprawnień straży.

29 marca 2013 roku ukazał się wspomniany wyżej *Raport nt. nadużyć straży gminnych (miejskich) w zakresie realizacji uprawnień wobec kierujących pojazdami oraz właścicieli (posiadaczy) pojazdów*³⁹. W raporcie tym zawarto wiele trafnych spostrzeżeń dotyczących nieprawidłowości w zakresie realizacji uprawnień straży gminnych – w sferze kontroli ruchu drogowego. W szczególności wskazano na przypadki nieuprawnionego wykorzystywania monitoringu miejskiego do kontroli ruchu drogowego. Podano konkretne przykłady Straży Miejskiej w Słupsku, która nakłada mandaty za zarejestrowane jedynie przez kamerę monitoringu wykroczenie niekorzystania z pasów bezpieczeństwa podczas jazdy, zaś w Łodzi – za naruszenie znaku zakazu wjazdu. Monitoring miejski nie spełnia wymogów określonych ustawą Prawo o ruchu drogowym dla urządzeń rejestrujących (nie ujawnia, a jedynie rejestruje).

Straże kierują też do sądów wnioski o ukaranie za wykroczenie niewskazania kierującego z art. 96 § 3 Kodeksu wykroczeń (na przykład Straż Miejska w Warszawie i Straż Miejska w Słupsku) – do czego nie mają prawa.

Stwierdzono przypadki nadużyć w zakresie nakładania kar porządkowych na świadka polegających na tym, że środki zaskarżenia od ukarania karą porządkową świadka przez komendanta straży rozpatruje (odmownie) ten sam komendant straży (zamiast wójta, burmistrza, prezydenta). Na podstawie tytułów

³⁹ A. Mezglewski, *op.cit.*

wykonawczych wydanych w oparciu o takie rozstrzygnięcia prowadzone są postępowania egzekucyjne.

Nieprawidłowości dotyczą także pomiarów prędkości za pomocą działających automatycznie fotoradarów. Szczególnie chodzi o nieprawidłową instalację sprzętu (na przykład kąt, wypoziomowanie, eliminacja odbić wiązki). Niektóre straże zatrudniają do obsługi urządzeń prywatne firmy, czego efektem jest, że pomiarów prędkości dokonują osoby nieuprawnione⁴⁰.

W raporcie podnosi się, że straże nakładają grzywny w trybie mandatowym w sytuacjach, gdy istnieją wątpliwości co do osoby sprawcy wykroczenia (jest to ujemna przesłanka tego postępowania). Zdjęcia z fotoradarów wykonywane są „na oddalenie” (widać tył pojazdu), a nawet bez zastosowania lampy błyskowej. Wówczas mandat nakładany jest na osobę, która przyzna się do czynu (często są to osoby, które z wykroczeniem nie miały nic wspólnego, które świadczą przysługę koleżeńską bądź odpłatnie przyjmują punkty karne na swoje konto).

Ostatnie 20 lat funkcjonowania straży w naszej rzeczywistości ukazuje drogę, jaką ewoluowały one wizerunkowo. Uprawnione wydaje się dziś stwierdzenie, że poprzez kierunki i sposoby działań części oddziałów straży gminnych (miejskich) w Polsce, cała formacja traci pozytywną opinię w społeczeństwie.

Z drugiej strony, zastanawia dziwny kierunek koncepcji zapewnienia porządku na terenie gminy realizowany przez normodawcę (a może to efekt działań wspomnianego lobby samorządowego w rządzie i parlamencie – polityk jest mieszkańcem konkretnej gminy, której interesy są dla niego ważne, a straże mogą, jak podają statystyki, przynosić nawet 20% wpływów do budżetu gminy głównie z „akcji fotoradarowych”).

W końcu nie będzie przesadą stwierdzenie, że stały rozrost uprawnień straży gminnych (miejskich) w Polsce powoduje, że w sferze określonej w ustawie o Policji jako „prewencyjna” coraz bardziej zbliża się ona do policji. Czy sytuację uratuje poszerzenie zakresu nadzoru nad strażami ze strony wojewody (administracji rządowej)? Czy rozwiązaniem miałyby być powielanie kompetencji i mnożenie instytucji mających dbać o porządek publiczny? Czy stać nas na to?

⁴⁰ *Ibidem*.

Literatura

Informacja o działalności straży gminnych (miejskich) w 2012 r. oraz o współpracy straży z Policją, www.msw.gov.pl/portal/pl/2/11117/Raport_MSW_o_strazach_miejskich_i_gminnych.html (15.04.2014).

Mezglewski A., *Raport nt. nadużyć straży gminnych (miejskich) w zakresie realizacji uprawnień wobec kierujących pojazdami oraz właścicieli (posiadaczy) pojazdów*, Lublin, 29 marca 2013. <http://prawonadrodze.org.pl/raport-nt-straży-miejskich> (30.03.2013).

Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 14 marca 2013 roku w sprawie warunków lokalizacji, sposobu oznakowania i dokonywania pomiarów przez urządzenia rejestrujące (DzU z 2013 roku, poz. 366).

Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (tekst pierw. – DzU z 1990 roku, nr 16, poz. 95).

Ustawa z 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tekst pierw. – DzU z 1990 roku, nr 30, poz. 179).

Ustawa z 21 lipca 1995 roku o zmianie ustaw o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (DzU z 1995 roku, nr 104, poz. 515).

Ustawa z 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych (DzU z 1997 roku, nr 123, poz. 779 ze zm.).

Ustawa z 22 maja 2009 roku o zmianie ustawy o strażach gminnych, ustawy o Policji oraz ustawy – Prawo o ruchu drogowym (DzU z 2009 roku, nr 97, poz. 803 z późn. zm.).

Ustawa z 24 maja 2013 roku o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (DzU z 2013 roku, poz. 628).

Zarządzenie nr 69 Prezesa Rady Ministrów z 29 sierpnia 2012 roku w sprawie powołania Międzyresortowego Zespołu do spraw Współpracy ze Strażami Gminnymi (Miejskimi) (MP z 2012 roku, poz. 631).

THE EVOLUTION OF MUNICIPAL POLICE AUTHORITY IN POLAND. AXIOLOGICAL CONTEXT

Summary

Since the Act of the 8th of March 1990 on Local Government entered into force (currently: the Act on Commune Self-Government), the idea of the functioning of local government units in Poland has been restored. Although at first, it was only at the level of a commune, from the perspective of the vital interests of citizens – it was and still is the most important level. The reason for choosing that solution was the systemic solution used to ensure security for local society in addition to the activity of the police.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Thumaczeń

Keywords: public administration

Marek Suchanek*

Uniwersytet Szczeciński

ETYKA ZAWODOWA W POLICJI**Streszczenie**

Policja jako instytucja posiada wewnętrzne regulacje prawne dotyczące etyki zawodowej policjanta określone zarządzeniem Komendanta Głównego Policji. Zarządzenie to wynika z konieczności wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków i praw policjanta wynikających nie tylko z demokratycznie stanowionego prawa, ale także z uwzględnienia znaczenia problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebnej roli wobec społeczeństwa. Badania dotyczące etyki w policji przeprowadzone w Szkole Policji w Pile pozwoliły sprawdzić znajomość i rozumienie Zarządzenia oraz określić zachowania i oczekiwania policjantów w sferze moralności. Pokazały one, że istnieją znaczące rozbieżności pomiędzy etyką deklarowaną i przestrzeganą. Kształtowanie odpowiedzialności moralnej i postawy etycznej policjantów wymaga zbiorowego wysiłku wszystkich, począwszy od przełożonych, poprzez osoby odpowiedzialne za rekrutację do policji, szkolenia, ale także każdego z funkcjonariuszy. Dzięki wnioskom z badań można doskonalić te elementy pracy, które nie spełniają akceptowanych wymogów etycznych i moralnych. Policjanci świadomi swojej szczególnej roli powinni umieć określać zasady postępowania, mając równocześnie świadomość, że żadne zarządzenie nie rozwiązuje wszystkich problemów etycznych i zawsze ostatecznym drogowskazem wskazującym właściwą drogę pozostaje sumienie.

Słowa kluczowe: policja, etyka deklarowana, przestrzegana

* marek.suchanek@univ.szczecin.pl

Wprowadzenie

Etyka zawodowa to zespół zasad i norm określających, w jaki sposób z moralnego punktu widzenia powinni zachowywać się przedstawiciele danego zawodu. Występuje w postaci norm zinstytucjonalizowanych zawartych w kodeksach, przysięgach czy ślubowaniu oraz norm formułowanych jako indywidualne propozycje, luźne lub stanowiące uporządkowany zespół postulatów. Od tak rozumianej etyki zawodowej zwykle odróżnia się reprezentowane przez daną grupę zawodową przekonania moralne oraz wyodrębnia się też z niej moralność zawodową, rozumianą jako postępowanie danej grupy zawodowej oceniane ze względu na kryteria moralne¹. Wyraźne artykułowanie zasad etyki zawodowej jest determinowane przez rolę społeczną przypisywaną osobom wykonującym określoną profesję i charakterystyczne dla niektórych zawodów, w szczególności tych, których wykonywanie wymaga szczególnego zaufania. Zawód policjanta należy do takiej właśnie grupy zawodów, które ciesząc się znacznym zainteresowaniem zarówno społeczeństwa, jak i kandydatów, podlegają jednocześnie rygorystycznej ocenie społecznej.

1. Podstawy prawne etyki w policji

„Zasady etyki zawodowej policjanta” wprowadzono zarządzeniem nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku, „mając na uwadze znaczenie problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebną wobec społeczeństwa rolę, a także konieczność wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków i praw policjanta wynikających z demokratycznie stanowionego prawa”². Potrzeba regulacji kodeksowej w policji wpływa również z zapisu zawartego w rocie ślubowania, w której znajduje się zapis o przestrzeganiu zasad etyki zawodowej³. Zgodnie z tymi dokumentami zasadniczym obowiązkiem każdego funkcjonariusza jest przestrzeganie etyki zawodowej. Co istotniejsze, powinien się on kierować swoimi działaniami w taki sposób, żeby szanować godność drugiej osoby oraz przestrzegać praw człowieka i chronić je. Wyrażać się to powinno między innymi poprzez: respektowanie prawa każdego człowieka

¹ I. Lazari-Pawłowska, *Etyka. Pisma wybrane*, red. P.J. Smoczyński, Ossolineum, Wrocław 1992, s. 84–91.

² Dz.Urz. Komendy Głównej Policji z 7 stycznia 2004 roku, nr 1, poz. 3.

³ Art. 27 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 roku o Policji, Dz.U z 2011 roku, nr 287, poz. 1687

do życia czy zakaz inicjowania, stosowania i tolerowania tortur lub niehumanitarnego traktowania bądź karania⁴. Zasady etyki zawodowej policjanta uwzględniają także rozwiązania zawarte w międzynarodowych aktach prawnych, jak: w rezolucji nr 690 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy znanej pod nazwą „Deklaracji o Policji”⁵, zaleceniu Rec (2001) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej⁶, rezolucji 34/169 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych – Kodeks postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego. Mając na uwadze wyznaczniki wykonywania zawodu policjanta zawarte w wymienionych dokumentach, należy stwierdzić, że etyka w policji jest służbą wartościom naczelnym systemu prawnego ustanowionego demokratycznie, jest służeniem wartościom wyrażonym w prawie i przez prawo. Etykę tę ustanawia zatem nie tylko indywidualne sumienie policjanta, lecz także obowiązujące prawo.

2. Wybrane zasady etyki policjanta⁷

Policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w:

- a) respektowaniu prawa każdego człowieka do życia;
- b) zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania⁸.

Dbalność policji o przestrzeganie standardów ochrony godności człowieka i jego przyrodzonych praw stanowi bardzo ważny element działania tej służby. Sposób, w jaki policjanci postępują wobec obywateli, przekłada się bowiem

⁴ Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku.

⁵ Deklaracja o policji: Rezolucja 690 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (1979 rok); Uwagi Komitetu Rady Ministrów Rady Europy do Rezolucji 690 (1979): Deklaracja o policji, tł. J. Krahelska, A. Rzepliński, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego – Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, Warszawa 1993.

⁶ Europejski Kodeks Etyki Policyjnej. Rada Europy Komitet Ministrów. Zalecenie Rec. (2001) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej (przyjęte przez Komitet Ministrów 19 września 2001 roku, nr 765 na zebraniu zastępców ministrów), „Policja” 2002, nr 1, s. 30–37.

⁷ W języku potocznym pojęcia „etyka” i „moralność” bywają utożsamiane i używane zamiennie. Zarówno przez etykę, jak i przez moralność rozumie się przestrzeganie ustalonych i obowiązujących w danym społeczeństwie norm współżycia i powinności ludzi.

⁸ § 4 Zasad etyki zawodowej policjanta. Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku.

bezpośrednio na wizerunek społeczny tej instytucji. Z punktu widzenia etyki zawodowej funkcjonariusz policji powinien charakteryzować się uczciwością, kulturą osobistą oraz chęcią pomocy, dążeniem do nieustającego niesienia pomocy, godnością w swoim postępowaniu – poszanowaniem praw każdego człowieka bez względu na okoliczności⁹. Niedopuszczalne jest podkreślanie przez pełniącego służbę funkcjonariusza policji władczości w kontaktach z obywatelem czy wykorzystywanie w celach prywatnych informacji służbowych. Policjant nie może sobie również pozwolić na pobbłażanie w stosunku do sprawców wykroczeń i przestępstw. Czynności powinien wykonywać w sposób zdecydowany, ale przede wszystkim kulturalny. Swoim wyglądem i zachowaniem powinien budzić zaufanie. Zjawiskiem, którego szczególnie powinni się wystrzegać policjanci, a sama policja powinna je surowo zwalczać, jest korupcja¹⁰.

W § 14 i 15 „Zasad etyki zawodowej policjanta” zawarte są zasady, którymi powinni kierować się funkcjonariusze w relacjach służbowych. Konstytucyjna zasada poszanowania godności każdego człowieka jest także ważna w relacjach pomiędzy policjantami, a wzajemna życzliwość i pomoc, także pomoc pozasłużbowa, potrzebna w różnych sytuacjach życiowych, to ważny element integrujący środowisko.

„Zasady etyki zawodowej policjanta” zawierają również normy etyczne obowiązujące przełożonych. Rola przełożonego jest w policji z założenia jest bardzo ważna. Po pierwsze, to wzór zachowania i postępowania, po drugie, ponieważ policjanci poddawani są rygorowi dyscypliny służbowej, to w pierwszym rzędzie powinno to dotyczyć przełożonych, po trzecie, powinnością każdego przełożonego jest szybka i skuteczna reakcja na bezprawne lub nieetyczne zachowania. Brak takiej reakcji może być odebrany przez podwładnego jako przyzwolenie na takie zachowanie w podobnej sytuacji. Rolą przełożonego jest również stworzenie warunków do wykonywania zadań, które polega na właściwej organizacji pracy, motywowaniu podwładnych, koordynacji, właściwym przydzielaniu zadań oraz stwarzaniu dobrej atmosfery pracy i poprawnych stosunków międzyludzkich¹¹. Znajomość i przestrzeganie powyższych zasad poddane zostały weryfikacji w badaniach.

⁹ *Ibidem*, § 6, 7.

¹⁰ *Ibidem*, § 7–11.

¹¹ *Ibidem*, § 16–20.

3. Metoda badawcza i źródła danych

Celem badania było skonfrontowanie znajomości „Zasad etyki zawodowej policjanta” z ich rozumieniem oraz z wartościami, normami moralnymi i zasadami etycznymi stosowanymi przez policjantów. Nie chodzi bowiem o to, by znać rozporządzenie KGP i deklorować zgodne z nim postępowanie, ale by rzeczywiście stosować aprobowaną aksjologię i przyjęte dyrektywy etyczne. Postępowanie policjantów objęte jest działaniem norm prawnych, natomiast specyfika tego zawodu wymaga również uregulowania odrębnymi zestawami standardów etycznych. Niewątpliwie etyka w policji i moralność policjantów mają duże znaczenie dla właściwego zapewnienia tych standardów. Dlatego też celem pośrednim było zbadanie oczekiwań związanych z funkcjonowaniem etyki w policji. Policjant, jak każdy obywatel, pragnie zachowywać się godnie, w sposób etyczny, zgodnie z ogólnie przyjętymi normami postępowania. Stawiany jest jednak ciągle w sytuacji pokusy uzyskania jakiejś korzyści. Można więc obserwować jeszcze inną etykę, etykę praktykowaną, która nie zawsze jest realizacją zaakceptowanych wartości moralnych i etyki zadeklarowanej. Fundamentalna w tym względzie jest relacja policjant–prawo i świadomość tego, że chociaż prawo jest zinstytucjonalizowaniem obowiązujących zasad społecznych, to nie zawsze to, co zapisane w prawie, jest jednocześnie etyczne, obszar prawa bowiem nie zawsze pokrywa się dokładnie z obszarem etyki. Ponadto, nie da się przepisami objąć całego obszaru życia społecznego, dlatego też prawo nigdy nie przystaje w pełni do sytuacji bieżącej i nie zawsze pozwala na rozwiązanie konkretnych, szczegółowych przypadków. Tam, gdzie nie ma odpowiedniego zapisu prawnego lub prawo jest bezradne, tam każdy z policjantów powinien umieć posłużyć się właściwą normą moralną.

Dobór problemów badawczych uwarunkowany był głównie hipotezą, że policjanci, podobnie jak ogół społeczeństwa, upubliczniają przede wszystkim etykę deklarowaną, głoszoną na użytek przełożonych i innych funkcjonariuszy. Ta deklarowana etyka, uformowana w procesie socjalizacji i będąca sumą tego, co może być uznawane za dobre i właściwe, często różni się od postaw i zachowań, które można zaobserwować w codziennej służbie.

W badaniach wykorzystano metodę sondażu diagnostycznego i przyjęto technikę ankiety umożliwiającą zbadanie interesującego zjawiska w stosunkowo krótkim czasie. Do celów badawczych skonstruowano kwestionariusz zawierający łącznie 16 pytań. W celu przeprowadzenia badań wykorzystano ankietę

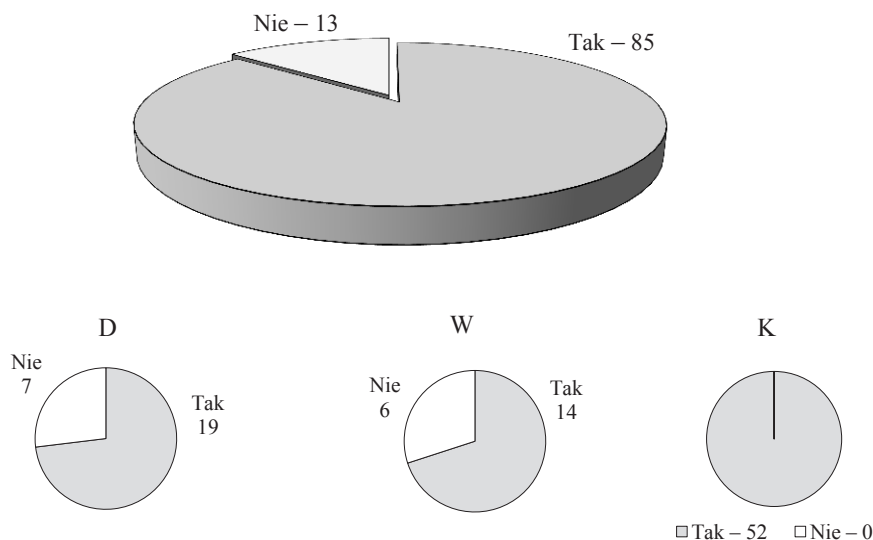
rozdawaną i zastosowano pytania o kafeterii zamkniętej, półotwartej i otwartej. Zwracano się w nich z prośbą do respondentów o udzielenie odpowiedzi przez dokonanie wyboru i zaznaczenie jednej spośród pełnej liczby odpowiedzi, uzupełnienie lub samodzielne wypełnienie. Do badania zastosowano celowy dobór próby. Miejszem badania była Szkoła Policji w Pile. Wybrano ją ze względu na to, że właśnie w Szkole następuje bezpośrednie zetknięcie policjantów o różnorodnych ścieżkach kariery, doświadczeniu zawodowym i życiowym.

Badania zostały przeprowadzone 7 grudnia 1012 roku, objęto nimi 98 osób rekrutujących się z trzech różnych grup. Grupę pierwszą (oznaczoną w dalszej części symbolem „D”) stanowili funkcjonariusze Szkoły Policji w Pile, oficerowie prowadzący zajęcia dydaktyczne. Badaniami objęto 100% stanu policjantów-dydaktyków obecnych tego dnia w służbie (46 osób na 58 zatrudnionych), w szczególności pracujących w: Zakładzie Kryminalnym (etat – 17 policjantów, obecnych – 13), Zakładzie Prawa (etat – 19 policjantów, obecnych – 11) i Zakładzie Interwencji Policyjnych (etat – 22 policjantów, obecnych – 22). Ankiety wypełniło i oddało jedynie 28 osób, co stanowi 61% obecnych. Grupa druga (oznaczona jako „W”) to policjanci zajmujący się zwalczaniem przestępczości narkotykowej, często policjanci operacyjni, doświadczeni przedstawiciele wszystkich garnizonów policji w Polsce. W badaniu uczestniczyło 26 osób, spośród których 20 (77%) udzieliło odpowiedzi. Trzecią grupę („K”) stanowili słuchacze szkolenia zawodowego podstawowego – przyjęci trzy miesiące przed badaniem do służby w policji – po części przeszkolenia teoretycznego i praktycznego w jednostkach policji¹². Wszystkie 52 osoby uczestniczące w badaniu wypełniły i oddały ankietę.

4. Prezentacja wyników badań

Otrzymane wyniki świadczą, że zarządzenie Komendanta Głównego Policji formułujące „Zasady etyki zawodowej policjanta” jest powszechnie znane. Nie można jednak stwierdzić, że świadomość konieczności przestrzegania nie tylko przepisów prawa, ale również zasad etycznych i norm moralnych jest stałym elementem rzeczywistości policyjnej, że etyka jest skutecznym narzędziem budowania pozytywnego wizerunku i komunikacji społecznej służącej tworzeniu atmosfery zaufania do policji, co obrazują wykresy na poniższych rysunkach.

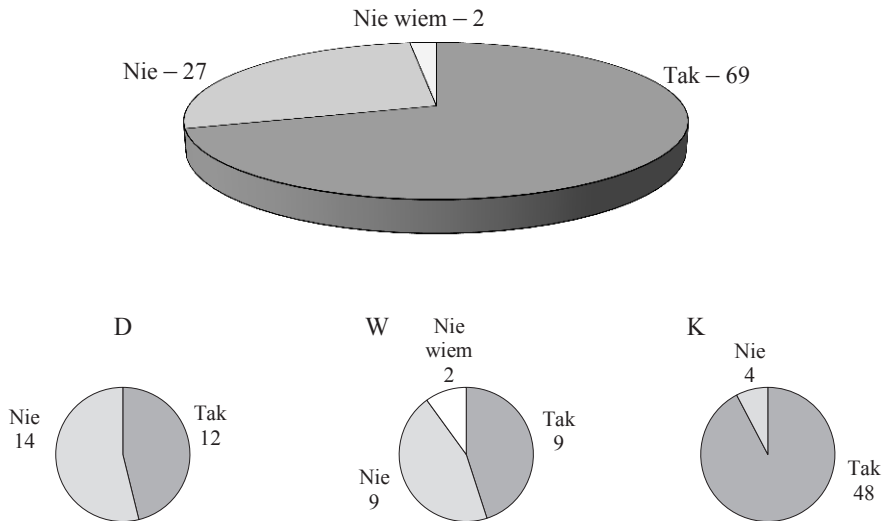
¹² Kursanci przeszli szkolenie teoretyczne, które obejmowało zagadnienia z zakresu etyki zawodowej policjanta oraz praw człowieka.



Rysunek 1. Czy zna Pan/Pani Zarządzenie KGP dot. „Zasad etyki zawodowej policjanta?” (na wykresach przedstawiono liczby będące sumą odpowiedzi na poszczególne pytania)

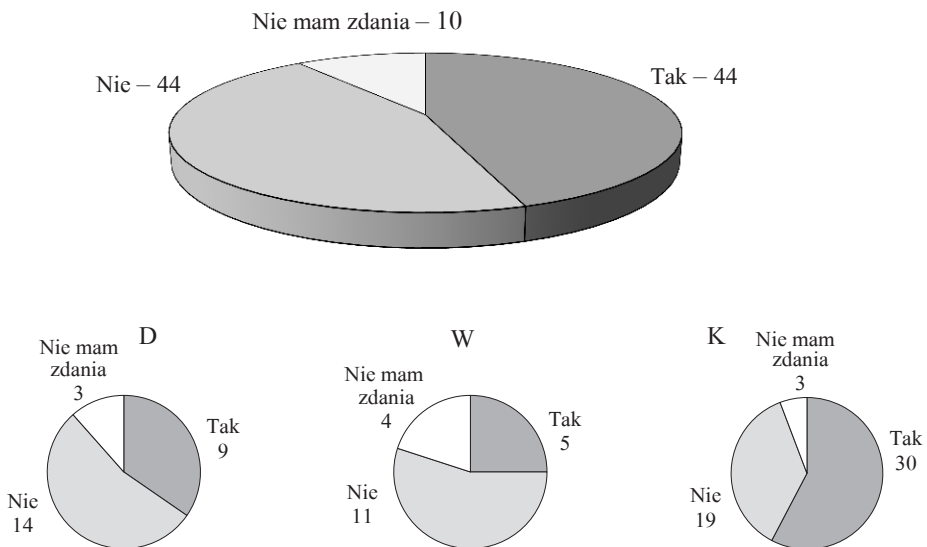
Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Jak wynika z rysunku 1, znajomość „Zasad etyki zawodowej policjanta” deklaruje 87% badanych, w tym 100% uczestników szkolenia zawodowego podstawowego (K), 73% policjantów dydaktyków ze Szkoły Policji w Pile (D) i 70% uczestników warsztatów doskonalących, doświadczonych policjantów przedstawicieli wszystkich garnizonów policji w Polsce (W). Można wnioskować, że tak pozytywna odpowiedź grupy K na pytanie o znajomość „Zasad...” z jednej strony determinowana była tym, że program szkolenia zawodowego podstawowego dla policjantów obejmował zdobycie wiedzy i kształcenie umiejętności z zakresu etyki zawodowej policjanta i praw człowieka, a z drugiej – chęcią pozytywnego zaprezentowania się w badaniu i brakiem zaufania co do anonimowości ankiet. W przypadku funkcjonariuszy o dużym doświadczeniu zawodowym niemalże co trzecia osoba nie zna omawianego zarządzenia KGP. Wynika to z odpowiedzi ankietowanych z grup D i K i skłania do sformułowania wniosku, że należy zintensyfikować szkolenia z etyki. Zgodnie bowiem z sokratejską tezą i związanym z intelektualizmem etycznym przekonaniem etyki można się nauczyć – postępowanie etyczne nie jest bowiem czymś, co jest wrodzone, ale czymś, czego każdy może się nauczyć. W szczególności winno to dotyczyć dydaktyków, pracowników



Rysunek 2. Czy uważa Pan/Pani, że „Zasady etyki zawodowej policjanta” wpływają na pracę policjantów? (na wykresach przedstawiono liczby będące sumą odpowiedzi na poszczególne pytania)

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.



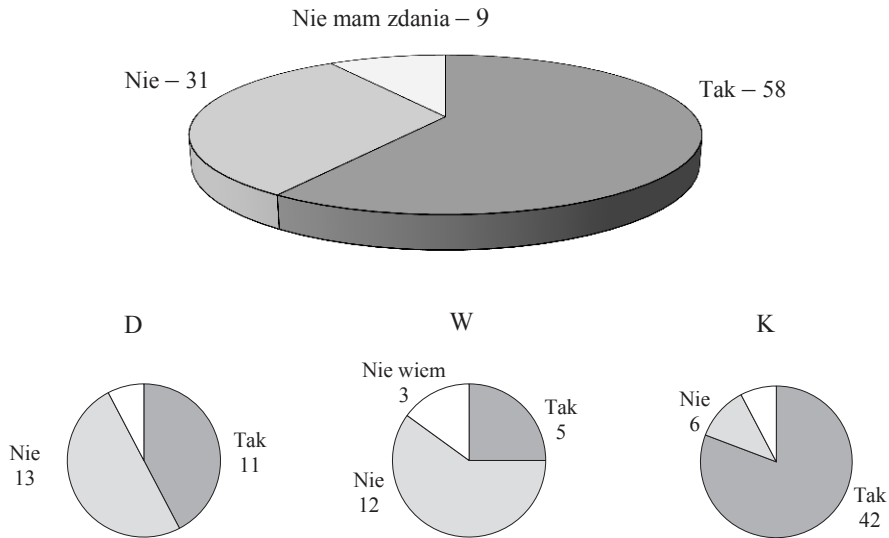
Rysunek 3. Czy „Zasady etyki zawodowej policjanta” zapobiegają korupcji i innym patologiom w policji? (na wykresach przedstawiono liczby będące sumą odpowiedzi na poszczególne pytania)

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Szkoły Policji w Pile, których wiedza, wartości i normy powinny stanowić wzór do naśladowania.

Zbliżony rozkład odpowiedzi uzyskano na pytanie o to, czy „Zasady etyki zawodowej policjanta” wpływają na ich pracę (rysunek 2). 30% ogółu ankietowanych, w tym aż 54% z grupy D i 45% z W uważa, że takiego wpływu nie ma. Optimistycznie można by założyć, że świadomość moralna tych grup funkcjonariuszy jest tak duża, iż nie potrzeba im dodatkowych dokumentów, aby postępowali etycznie. Tej tezie przeczy jednak odpowiedź na kolejne pytanie dotyczące korupcji (rysunek 3). Podejmowanie przez funkcjonariusza działań na czyjąś korzyść w zamian za przyjęte, obiecane lub oczekiwane korzyści majątkowe jest nie tylko jednym z najbardziej drastycznych naruszeń etyki, ale stanowi przestępstwo. Tymczasem około 54% policjantów z grup D i W uważa, że zarządzenie KGP w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” nie ma wpływu na postępowanie w tej sferze. Prawdziwe jest twierdzenie, że wprowadzanie etyki metodą nakazów, zakazów czy zarządzeń jest przeciwnie skuteczne, o ile nie zostanie ona wcześniej indywidualnie zinternalizowana – wewnątrznie przyjęta. Postaw i zachowań etycznych nie da się więc całkowicie upowszechnić, stosując wyłącznie narzędzia prawne, gdyż zagadnienia etyczne wchodzą znacznie głębiej w sferę moralności niż może to zrobić prawo. Postępowanie policjantów objęte jest jednak działaniem norm prawnych i powinni oni mieć świadomość niesprzeczności zawartych w omawianym zarządzeniu norm etycznych z normami obowiązującego prawa, które ma wobec tych kodeksów charakter nadrzędny.

Komentarza wymagają odpowiedzi uzyskane od uczestników kursu podstawowego K. O ile deklarowali oni w 100% znajomość omawianego zarządzenia i w 92% „wiarę” w jego skuteczność, to w przypadku korupcji i innych patologii ich odpowiedzi nie są tak jednoznaczne – 58% uważa, że zapobiega ono tym zjawiskom, 36% wyraża opinię przeciwną, a 6% nie ma zdania. Potwierdzeniem bardziej deklaratywnej niż realnej etyki tej grupy są odpowiedzi na kolejne pytanie dotyczące rozwiązywania ewentualnych dylematów w sytuacjach nieokreślonych w regulaminach (rysunek 4). Nawiązywało ono wprost do § 2 zarządzenia, który brzmi: „W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w niniejszych zasadach etyki zawodowej policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji”.



Rysunek 4. Dzięki „Zasadom etyki zawodowej policjantów” wiem, jak postępować w sytuacjach nieokreślonych w regulaminach (na wykresach przedstawiono liczby będące sumą odpowiedzi na poszczególne pytania)

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Oczywiste jest, iż zagadnienia etyczne i prawne zakresowo nie nakładają się w całości na siebie, a z drugiej strony – nie są całkowicie od siebie oddzielone. Prawo winno być wiarygodnym instrumentem służącym regulacji stosunków społecznych. Powinno być bezwzględnie przestrzegane i powiązane z ustaleniami antropologicznymi i aksjologicznymi¹³, a reguły dobrego współżycia ludzi na płaszczyźnie zawodowej powinny podlegać nie tylko normom etycznym, ale również zwyczajowym i obyczajowym. Wszystkie zaś faktyczne zachowania ludzi winny być poddawane ocenom etycznym. Etykę zawodową definiuje się bowiem jako „zestaw akceptowanych przez grupę norm moralnych, nakazujących i zakazujących, określających zachowania przedstawicieli danego zawodu, oraz norm rozstrzygających typowe konflikty etyczne mogące się pojawić w praktyce zawodowej”¹⁴.

¹³ M. Kluska, *Etyka i prawo jako wspólna podstawa praworządności, Etyka a prawo i praworządność*, Materiały IX Jagiellońskiego Sympozjum Etycznego, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998, s. 81.

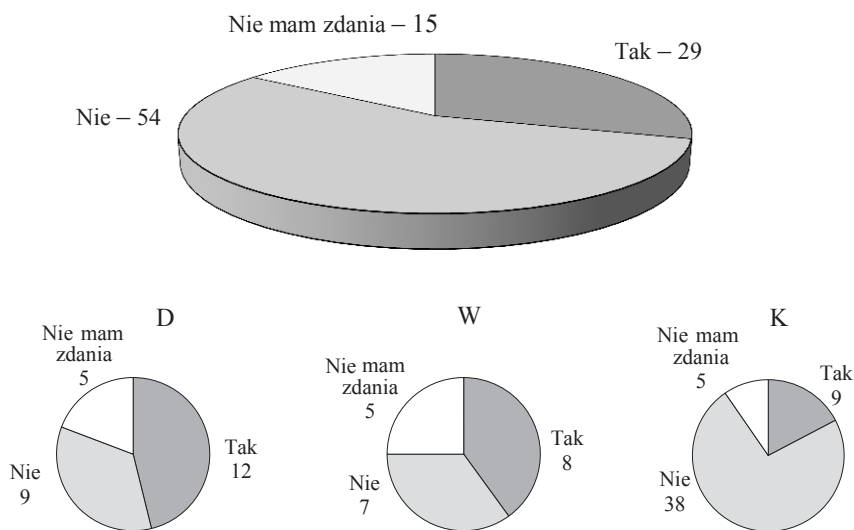
¹⁴ G. Myśliwiec, *Zarys etyki gospodarczej i zawodowej*, Almamater Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2007, s. 9.

Tabela 1

Czy według Pana/Pani poniższe twierdzenia dotyczące „Zasad etyki zawodowej policjanta” są prawdziwe?

Twierdzenia	Odpowiedzi		
	tak	nie	nie mam zdania
Porządkuje zasady, którymi kierują się policjanci	62	25	11
	D 13	D 10	D 3
	W 7	W 7	W 6
	K 42	K 8	K 2
Instytucja, której zależy na dobrym wizerunku, powinna posiadać kodeks etyki	83	10	5
	D 22	D 4	D 0
	W 12	W 3	W 5
	K 49	K 3	K 0

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.



Rysunek 5. „Zasady etyki zawodowej policjanta” to kolejny martwy dokument (na wykresach przedstawiono liczby będące sumą odpowiedzi na poszczególne pytania)

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Odpowiedzi na kolejne pytania (tabela 1 i rysunek 5) korespondują z wcześniejszymi. Tylko dla 40–60% funkcjonariuszy etyka w policji stanowi w miarę trwałe fundament postępowania. Przy czym jest ona ważna dla mniej niż połowy ankietowanych z grup D (dydaktycy) i W (uczestnicy warsztatów doskonalących) i ponad 70% uczestników kursu podstawowego (K).

Treść zasad etyki zawodowej jest w najbardziej ogólnym wymiarze wyznaczona przez treść roli społecznej przypisywanej osobom wykonującym określony zawód. Obywatele oczekują, że funkcjonariusze policji będą przestrzegać standardów etycznych dotyczących uczciwości w sposób bardziej rygorystyczny niż inne grupy zawodowe i że będą działać na rzecz interesu wspólnego. Wyraźne artykułowanie zasad deontologicznych jest charakterystyczne jednak tylko dla niektórych zawodów, zwłaszcza tych, które cieszą się szczególnym prestiżem społecznym, których wykonywanie wymaga szczególnego zaufania. Do takich zawodów z pewnością zalicza się zawód policjanta. Zbiór zasad etyki policjanta powinien być zatem traktowany jako swego rodzaju podstawa współczesnej etyki służby policyjnej. Aby tak się stało, w postępowaniu funkcjonariuszy chodzić powinno nie tylko o to, by wiedzieć, jak postępować, i chcieć tak postępować, ale by rzeczywiście stosować aprobowaną aksjologię i przyjęte dyrektywy etyczne. Zawarta w tabeli 2 analiza odpowiedzi na kolejne pytania powinna zatem napawać optymizmem, gdyż zdecydowana większość ankietowanych deklaruje istotność podstawowych zasad etycznych, które nie tylko bezpośrednio, ale i pośrednio wynikają z kodeksu etycznego, który *de facto* stanowi załącznik do zarządzenia nr 805 KGP.

Tabela 2

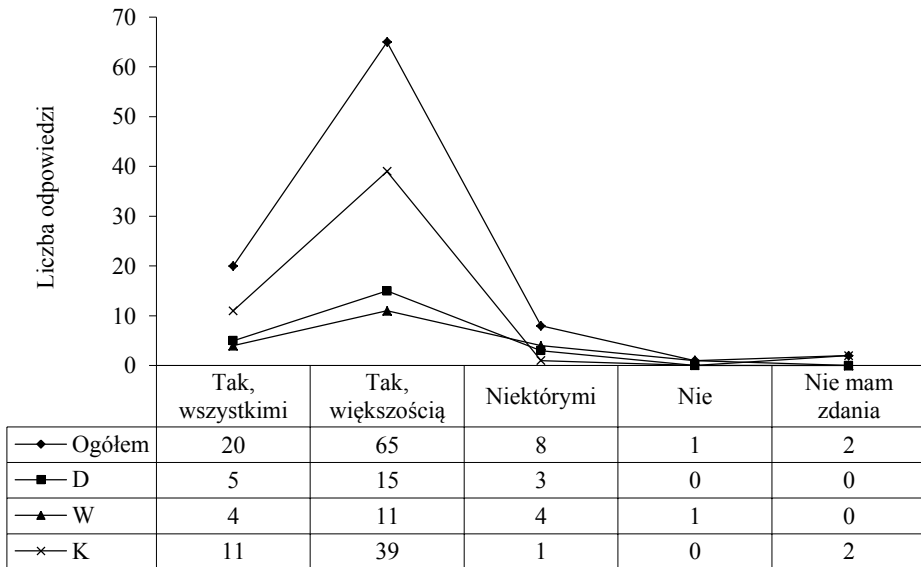
Jak ocenia Pan/Pani istotność poniższych zasad w służbie?

Zasady	Ważne	Nieważne	Nie mam zdania
1	2	3	4
1. Bezstronność i bezinteresowność w wykonywaniu zadań i obowiązków	91	5	2
	D 21	D 1	D 1
	W 18	W 2	W 0
	K 49	K 2	K 1
2. Odpowiedzialność za innych	81	3	14
	D 17	D 0	D 6
	W 15	W 1	W 3
	K 47	K 0	K 6

1	2	3	4
3. Nienadużywanie w żadnej formie i w żadnych okolicznościach pełnionej funkcji dla własnych lub cudzych korzyści	91	2	5
	D 20	D 0	D 3
	W 18	W 1	W 1
	K 50	K 1	K 1
4. Przyniesienie się do wzrostu zaufania obywateli do państwa i policji	85	4	9
	D 19	D 1	D 3
	W 14	W 2	W 3
	K 49	K 1	K 2
5. Poszanowanie godności wszystkich ludzi	93	4	1
	D 23	D 1	D 0
	W 17	W 1	W 1
	K 51	K 1	K 0
6. Uprzejmość i życzliwość w kontaktach z obywatelami	91	0	7
	D 22	D 0	D 2
	W 18	W 0	W 1
	K 49	K 0	K 3
7. Lojalność wobec przełożonych i współpracowników	84	3	11
	D 16	D 1	D 6
	W 16	W 2	W 2
	K 50	K 0	K 2
8. Przestrzeganie obowiązujących norm moralnych	92	5	1
	D 20	D 2	D 1
	W 19	W 1	W 0
	K 50	K 2	K 0

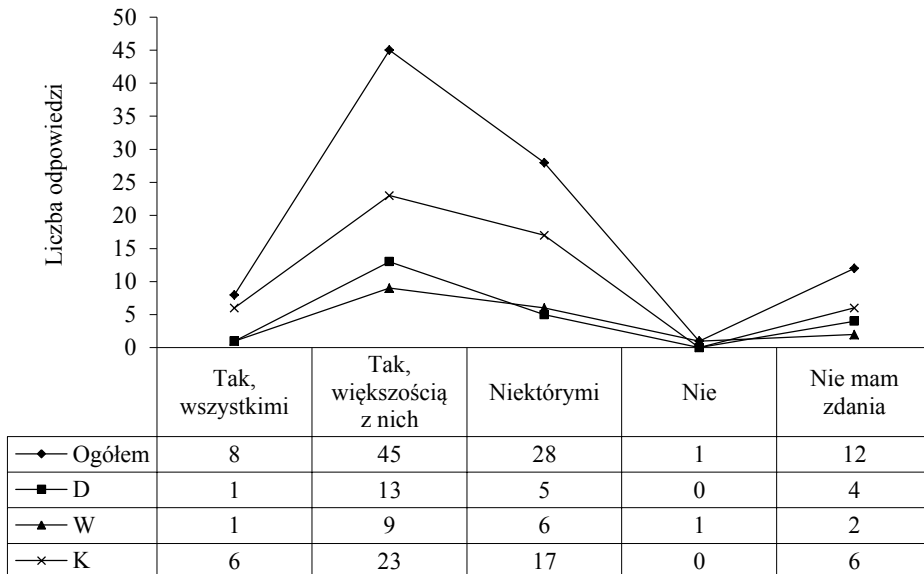
Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Optymizm ów, jak można się było spodziewać, okazuje się niestety niezasadniony, co można wnioskować z odpowiedzi na pytania bardziej szczegółowe, dotyczące praktyki postępowania w konkretnych sytuacjach. Świadczą o tym dane zawarte na rysunkach 6 i 7. Jak z nich wynika, 86% ankietowanych twierdzi, że kieruje się wszystkimi lub większością zasad etycznych policjanta. Oceniając jednak postępowanie innych, znanych sobie funkcjonariuszy ocenia, że takich osób jest zaledwie 54%. Najwyższą, bo aż 94-procentową pozytywną samoocenę prezentują uczestnicy kursu podstawowego (K). Najbardziej krytyczni w ocenie innych są uczestnicy warsztatów (W), którzy uważają, że tylko co drugi policjant postępuje zgodnie z zasadami etycznymi. Generalnie, ankietowani, oceniając działania podejmowane przez znanych sobie funkcjonariuszy, rzadziej



Rysunek 6. Czy Pan/Pani w swojej służbie kieruje się powyższymi zasadami?

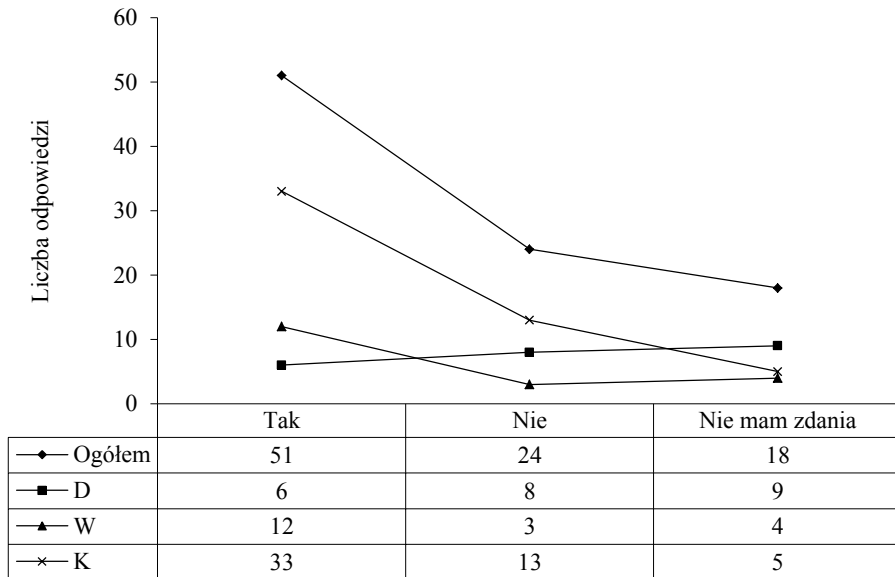
Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.



Rysunek 7. Czy znani Panu/Pani funkcjonariusze kierują się powyższymi zasadami?

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

odnoszą negatywną ocenę etyczną do własnego postępowania i wiele krytyczniej oceniają postępowanie innych.



Rysunek 8. Czy uważa Pan/Pani przyjmowanie drobnych dowodów wdzięczności przez policjanta za niemoralne?

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Interesująco przedstawia się też wykres obrazujący odpowiedzi na kolejne szczegółowe pytanie dotyczące przyjmowania drobnych dowodów wdzięczności. Tylko co drugi ankietowany uważa takie zachowanie za niemoralne, w tym jedynie co czwarty z grupy D. Analiza odpowiedzi pozwala wyrobić sobie pogląd na to, w jakim stopniu norma etyczna przystaje do realnie występujących potrzeb (lub w jakim stopniu od nich odbiega). Główną funkcją etyki jest: „wprowadzenie ładu aksjologicznego w wewnętrzny (osobowy) i zewnętrzny (kulturowy, społeczny, polityczny) system motywacji i oceny zachowań ludzkich. Ład ten realizuje się na kilku poziomach nierozdzielnie związanych ze sobą relacji: relacji człowieka do swojej osoby (wierność ideałom, zdolność do autorefleksji i wrażliwość moralna, relacji człowieka do innych ludzi (współdziałanie, czynna dobroć), relacji człowieka do społeczeństwa i państwa (stosowanie się do prawa stanowionego, z jednoczesną troską o to, czy prawo to ma na celu dobro zarówno

jednostki, jak i społeczeństwa), relacji człowieka i państwa¹⁵. Zgodnie z zasadami etyki policjanta w czasie służby i poza nią funkcjonariusz powinien postępować w sposób niegodzący w prestiż policji i w dobre imię jej funkcjonariuszy. Wartość ta ma nie tylko znaczenie moralne, ale i prakseologiczne, gdyż wpływa na skuteczność działania. Godne zachowanie wpisane w standardy zachowań powoduje, że osoba, która je spełnia – przez szacunek, który budzi – jest bardziej skuteczna w tym, co robi, a jej postawa wzmacnia prestiż całej grupy zawodowej.

Kwestionariusz ankiety zawierał również kilka pytań otwartych, które wymagały opisanego, jak ankietowany rozumie określone pojęcia. W szczególności dotyczyło to pojęcia godności człowieka.

Według etyków godność osobowa jest cechą przysługującą każdemu człowiekowi. Jest ona niezbywalna i niestopniowalna. Godność osobową utożsamia się z pojęciem człowieczeństwa, co jako nieodłączny atrybut każdej osoby sprawia, że staje się ona wartością bezwzględną. Wobec tego nie tylko nie można jej odebrać człowiekowi, ale też i on sam nie może jej utracić¹⁶. Z kolei „Zasady etyki zawodowej policjanta” zawierają następujący zapis: „Policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w: 1) respektowaniu prawa każdego człowieka do życia; 2) zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”¹⁷.

Odpowiedzi tylko trzech (13%) ankietowanych z grupy D poprawnie oddawały sens pojęcia, piętnastu (65%) pozostawiło to pytanie bez odpowiedzi, a pozostałe ankiety zawierały między innymi takie błędne określenia, jak: „posiadanie szacunku społeczeństwa”, „godność człowieka wyraża się szacunkiem społeczeństwa do osobowych cech i walorów osobistych oraz jakichś dokonań, czynów”, „wyraża się przez pragnienie szacunku społeczności z uwagi na walory duchowe”, „norma ładu społeczno-gospodarczego, ocenia rzeczywistość zastaną w danej chwili”, „jest pozytywną cechą charakteru. Symbolizuje osobę wykonującą sumiennie swoje obowiązki z zastosowaniem zasad moralnych, nieulegająca

¹⁵ H. Promieńska, *O trzech funkcjach etyki i ewolucji jej zadań*, w: *Etyka i polityka*, red. D. Probuca, Impuls, Kraków 2005, s. 47–48.

¹⁶ J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowski, J. Rybczyńska, *Prawa człowieka*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 12.

¹⁷ „Zasady etyki zawodowej policjanta”, § 4.

pokusom (np. korupcyjnym), poddaną samokontroli w zachowaniu, w kontaktach z drugą osobą chętną pomocy, niedyskryminującą jej”.

W grupie W pięć (25%) odpowiedzi można uznać za poprawne, w dziesięciu (50%) ankietach nie zamieszczono odpowiedzi, inne odpowiedzi to: „zachowanie wynikające z wnętrza człowieka, jego zasad”, „stosunek do samego siebie”, „chęć posiadania szacunku, akceptacji ze strony grupy ze względu na posiadane walory, zasługi”, „dla każdego godność to co innego, dla mnie to poszanowanie osoby”.

W grupie K czterdzieści siedem (90%) to odpowiedzi poprawne, trzy ankiety nie zawierały odpowiedzi, a dwie były błędne.

W ankiecie znalazła się również prośba o wymienienie 2–3 norm etycznych zawartych w „Zasadach etyki zawodowej policjanta”.

Tabela 3

Proszę wymienić 2–3 normy etyczne zawarte w „Zasadach etyki zawodowej policjanta”

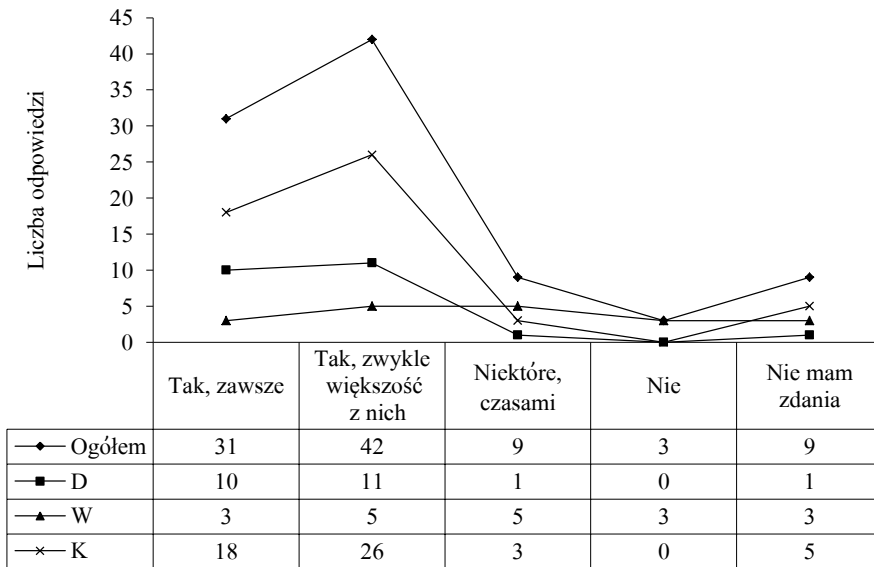
Grupa	Odpowiedzi		
	poprawne	niepoprawne	brak odpowiedzi
D	7 (27%)	3	16
W	3 (15%)	3	14
K	44 (85%)	8	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Konfrontacja odpowiedzi na powyższe pytania otwarte z deklarowaną w pytaniu pierwszym znajomością „Zasad etyki zawodowej policjanta” kolejny raz prowadzi do konstatacji o tylko deklaratywnym charakterze etyki w policji. W szczególności dotyczy to grup D i W, których poziom poprawnych odpowiedzi jest żenująco niski.

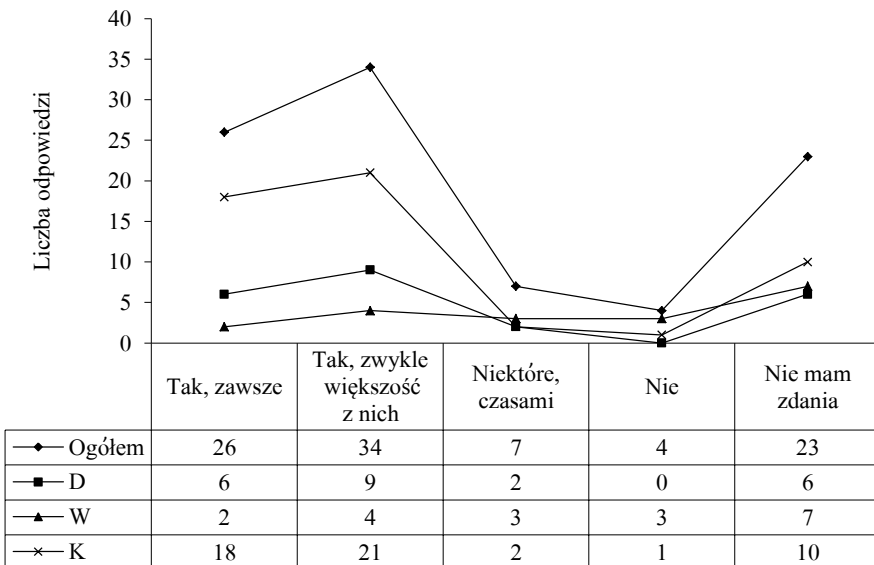
Kolejne pytania zawarte w kwestionariuszu ankiety dotyczyły § 16–20 „Zasad...”, wprost wskazujących na obowiązujące zasady etyki dla przełożonych.

Z analizy danych przedstawionych na rysunkach 9 i 10 wynika, że w ocenie badanych tylko 32% bezpośrednich i 27% wyższych przełożonych zawsze uwzględnia zasady etyki przy podejmowaniu decyzji. Szczególnym krytycyzmem wykazują się w tym przypadku ankietowani z grupy W, dla których jest to odpowiednio 15 i 10% przełożonych.



Rysunek 9. Czy Pani/Pana zdaniem Pański **bezpośredni** przełożony uwzględni „Zasady etyki zawodowej policjanta” przy podejmowaniu decyzji?

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

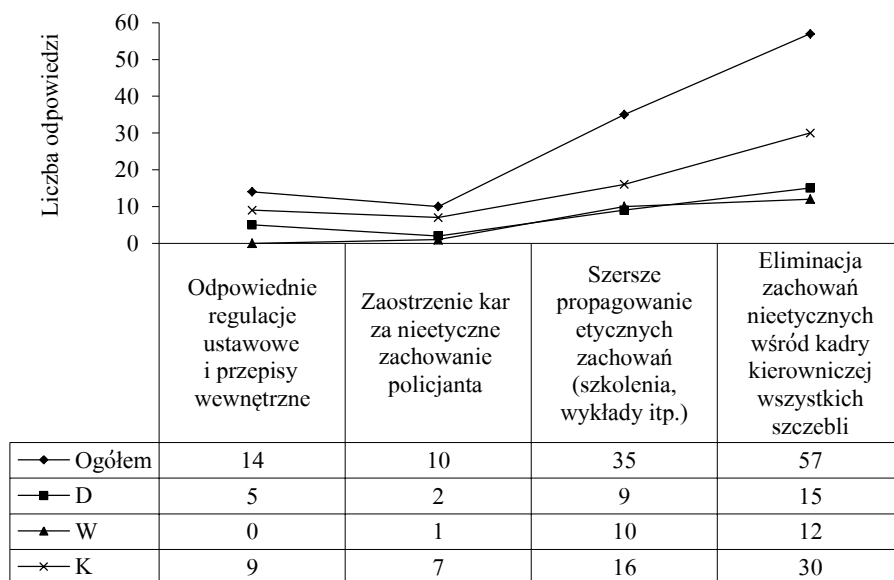


Rysunek 10. Czy Pani/Pana zdaniem Pański **wyższy** przełożony uwzględni „Zasady etyki zawodowej policjanta” przy podejmowaniu decyzji?

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Rola przełożonego w formacji tak specyficznej jak policja jest nie do przecenienia. Rozpatrując kwestie moralne, można wskazać co najmniej dwa bardzo istotne zadania dla przełożonego. Pierwszym jest rola wzorca zachowania, postępowania, myślenia. Każdy podwładny obserwuje uważnie przełożonego, bo to on wyznacza granice i normy zachowań. Nie będzie się cieszył poważaniem ani autorytetem podwładnego ktoś, kto sam nie postępuje etycznie. Poddanie się rygorowi dyscypliny służbowej w pierwszym rzędzie dotyczy przełożonych, gdyż przykład, zwłaszcza ten pozytywny, powinien iść z góry. Wiąże się to bezpośrednio z drugą rolą przełożonego, rolą kontrolną. Powinnością przełożonego jest szybka i skuteczna reakcja na zachowania i działania bezprawne i nieetyczne. Jeżeli brak jest tej reakcji, to podwładny-sprawca odbiera sygnał, że postępowanie takie jest dopuszczalne lub przynajmniej tolerowane. Dlatego rola przełożonego jest tak istotna. Każde tolerowane nieetyczne zachowanie będzie powtarzane i po jakimś czasie stanie się częścią zwyczaju, swego rodzaju normą.

Ostatnie z poddanych analizie odpowiedzi dotyczyły opinii na temat wybranych problemów mających wpływ na funkcjonowanie etyki w policji.



Rysunek 11. Co ma największy wpływ na kształtowanie zasad etyki w policji?

Źródło: opracowanie własne na podstawie uzyskanych odpowiedzi z badań ankietowych.

Dla 58% ankietowanych w pierwszej kolejności jest to eliminacja zachowań nieetycznych wśród kadry kierowniczej wszystkich szczebli, w drugiej zaś – szersze propagowanie etycznych zachowań, między innymi przez szkolenia i wykłady. Tak uważa 36% ankietowanych (w tym 50% przedstawicieli grupy W i 31% kursantów – mimo tego, że stosunkowo niedawno przeszli stosowne szkolenie).

Podsumowanie

Współczesne kodeksy etyki zawodowej odgrywają dwie podstawowe role: po pierwsze – wspomagają prawne unormowania określające wykonywanie zawodu, po drugie – mają regulować te sfery działalności zawodowej, w których prawo się nie wypowiedziało, a które są istotne w wykonywaniu codziennych obowiązków zawodowych. Policja skodyfikowała swoją etykę zawodową w postaci załącznika do zarządzenia Komendanta Głównego Policji. Zawarte tam dyrektywy etyczne mają na względzie współczesne wyznaczniki wykonywania zawodu policjanta w Polsce, a w szczególności rolę praw człowieka i sposób postępowanie nie tylko w zgodzie z normami prawnymi, ale również w z ustanowionymi standardami etycznymi.

Na podstawie przeprowadzonych badań dokonano diagnozy znajomości i faktycznego wpływu „Zasad etyki zawodowej policjanta” na postępowanie w tym środowisku zawodowym. Przeprowadzona analiza oraz uzyskany materiał empiryczny skłaniają do sformułowania następujących opinii:

1. Regulacje etyki policjanta zawierają głównie formy prawne. Zawarte są w stosownym rozporządzeniu i ukazują wzorzec postępowania profesjonalnego i moralnego jednocześnie, stwarzając ujednoliczoną podstawę do oceny faktycznego postępowania. Jednak regulacja etyki znaczenie ma tylko wówczas, gdy nie stanowi ona jedynie zbioru pięknie brzmiących deklaracji, lecz jest źródłem uzasadnionej odpowiedzialności za naruszenie jej norm. Niestety, etyka policjantów pozostaje głównie na poziomie deklaracji. Nie jest przez nich zinternalizowana, nie posiadają na jej temat odpowiedniej wiedzy, nie wierzą w skuteczność jej realnego wpływu na działalność policji. Zmiana postaw w tym zakresie powinna być podstawowym imperatywem.
2. Zadaniem stojącym przed policją jest podnoszenie poziomu moralnego funkcjonariuszy w całym procesie kształcenia i wykonywania zawodu. Zadanie to, nazywane etyczną profesjonalizacją, realizowane powinno

być między innymi za pomocą: eliminacji nieetycznych zachowań wśród kadry kierowniczej, edukacji oraz zasad awansowania i degradowania zawierających również aspekt etyczny.

3. Ważne społecznie kompetencje i cele działalności policji uzasadniają szczególnie dużą ich odpowiedzialność: zawodową, prawną i moralną. Nie ma wyraźnego rozgraniczenia między zasadami etycznymi obowiązującymi wszystkich ludzi a zasadami policjantów. Jednak poziom wymagań etycznych stawiany funkcjonariuszom jest znacznie wyższy od wymagań stawianych pozostałym obywatelom i powinni oni mieć tego świadomość. Opinię publiczną często poruszają informacje o niekompetencji, nadużyciach, nieuczciwości, interesowności i innych przejawach niemoralności policjantów. Mają one wpływ na kształtowanie przekonań społeczeństwa o zachowaniu nielegalnym i niemoralnym ogółu członków tej grupy zawodowej. Przekonania o takim właśnie poziomie etycznym stanowią poważną przeszkodę w skutecznym funkcjonowaniu zasad tworzących podstawy demokratycznego państwa prawnego.

Warto na zakończenie przytoczyć myśl M.E. Gaudeta z końca XVIII wieku: „Można ustanowić wszelkie możliwe prawa, ale nawet założywszy, że będą przestrzegane, państwo może działać wyłącznie dzięki moralności swoich funkcjonariuszy. Jeżeli funkcjonariusze systematycznie przedkładają swe kariery nad dobro publiczne, a żadne prawo im w tym nie przeszkodzi, nic nie działa jak należy”¹⁸.

Literatura

- Hołda J., Hołda Z., Ostrowski D., Rybczyńska J., *Prawa człowieka*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008
- Kluska M., *Etyka i prawo jako wspólna podstawa praworządności, Etyka a prawo i praworządność*, Materiały IX Jagiellońskiego Sympozjum Etycznego, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998.
- Lazari-Pawłowska I., *Etyka. Pisma wybrane*, red. P.J. Smoczyński, Ossolineum, Wrocław 1992.
- Myśliwiec G., *Zarys etyki gospodarczej i zawodowej*, Almamater Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2007.

¹⁸ M. Sekuła, *Uczciwość urzędnicza w służbie dobra wspólnego*, www.annalesonline.uni.lodz.pl/archiwum/2006/2006_02_sekula_87_94.pdf (18.06.2013).

Promieńska H., *O trzech funkcjach etyki i ewolucji jej zadań*, w: *Etyka i polityka*, red. D. Probuca, Impuls, Kraków 2005, s. 47–48.

Sekula M., *Uczciwość urzędnicza w służbie dobra wspólnego*, www.annalesonline.uni.lodz.pl/archiwum/2006/2006_02_sekula_87_94.pdf (18.06.2013).

Akty prawne

Deklaracja o policji: Rezolucja 690 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (1979 rok).

Dz.Urz. Komendy Głównej Policji z 7 stycznia 2004 roku, nr 1, poz. 3.

Europejski Kodeks Etyki Policyjnej. Rada Europy Komitet Ministrów. Zalecenie Rec. (2001) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskiego Kodeksu Etyki Policyjnej (przyjęte przez Komitet Ministrów 19 września 2001 roku, nr 765 na zebraniu zastępców ministrów), „Policja” 2002, nr 1.

Ustawa z 6 kwietnia 1990 roku o Policji (DzU z 2011 roku, nr 287, poz. 1687).

Uwagi Komitetu Rady Ministrów Rady Europy do Rezolucji 690 (1979): Deklaracja o policji, tł. J. Krahelska, A. Rzepliński, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego – Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy, Warszawa 1993.

Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 roku.

PROFESSIONAL ETHICS OF THE POLICE

Summary

The police as an institution has organizational regulations concerning professional conduct of police officers. This code of conduct is specified in the Chief of Police Ordinance. The Ordinance is resultant from a need to strengthen and complement the duties and rights of police officers; their code of conduct should not only result from democratically established law but should also take into consideration the importance of the moral issues faced by police officers during their work and their role in society.

A study on ethics in the Police carried out at the Police Academy in Pila allowed testing the knowledge and understanding of the Ordinance and determination of the behavior and expectations of police officers in the area of morality. The study has shown that there are significant discrepancies between ethics professed, internalized (personal?), and practiced. Shaping of moral responsibility and ethical attitude of policemen requires a collective effort of many people, starting with the Superiors, through those responsible for the selection and training of the police, and finally also of the police officers. Police officers should be aware of their important role and should lay down their

own rules of conduct, factoring in the reality that no external code of conduct can solve all ethical problems and that the last signpost pointing in the right direction should always remain one's conscience.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: police, professed, and practiced ethics

Mieczysław Staniszewski*

Uniwersytet Szczeciński

ADMINISTRACJA PODATKOWA PO 1989 ROKU

Streszczenie

W artykule szczegółowo scharakteryzowano przemiany w polskiej administracji podatkowej które rozpoczęły się w 1989 roku. Podjęto także próbę oceny tychże zmian.

Słowa kluczowe: administracja publiczna

1. Geneza służb skarbowych

Pojęcie „służba” mieści się w zakresie pojęcia „administracja”. Z kolei pojęcie „administracja” odnoszone jest do czynności lub osób podejmujących te czynności, względnie do obu tych elementów¹. Pojęcie administracji oznacza także działalność władzy wykonawczej polegająca na zarządzaniu i kierowaniu². W działalności administracyjnej uczestniczą także obywatele. Administracja jednoczy zatem rządzących z rządzonymi³.

Wyróżnia się trzy formy uczestniczenia obywateli w administrowaniu. Po pierwsze, obywatele uczestniczą w administrowaniu poprzez przedstawienie swojego stanowiska organowi podejmującemu decyzję. Po drugie, poprzez konsultacje, gdy po stronie organu administracyjnego istnieje obowiązek zasięgnięcia opinii zainteresowanych i ustosunkowanie się do nich. Po trzecie, poprzez

* mieczyslaw.staniszewski@univ.szczecin.pl

¹ J. Sługocki, *Prawo administracyjne*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 13.

² M.R. Bombicki, *Prawo i ekonomia. Leksykon prawniczy*, Polska Narodowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2004, s. 15.

³ F. Koneczny, *Dzieje administracji w Polsce w zarysie*, nakł. i dr. Okr. Szkoła Policji Państwowej Ziemi Wileńskiej, Wilno 1924, s. 313.

bezpośrednie współuczestnictwo zainteresowanych w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji⁴. Wszystkie te uprawnienia mają najczęściej swoje odzwierciedlenie w ogólnych zasadach postępowania administracyjnego (w postępowaniu podatkowym). Należy jednak podkreślić, że administracja powołana jest przede wszystkim do organizowania i realizowania zadań państwa⁵. Dotyczy to zarówno ogólnej administracji, jak i administracji skarbowej. „Skarbowość” to termin oznaczający finanse publiczne, a ściślej mówiąc, tę ich część, którą nazywamy budżetem państwa⁶. Skarbowość definiowana jest także jako ogół spraw związanych z finansami państwa prowadzonych przez jego instytucje, natomiast pojęcie „skarbowy” rozumiane jest jako mający związek ze skarbem państwa, z państwowymi finansami⁷. Trzeba podkreślić, że skarbowość należy do najważniejszych i najwcześniej wyodrębnionych resortów⁸. Administracja finansów publicznych (skarbowa) jest natomiast częścią administracji publicznej⁹.

Nie można zatem używać zamiennie pojęć „administracja skarbowa” i „skarbowość”, ponieważ to pierwsze pojęcie oznacza organizowanie i realizowanie zadań państwa z zakresu finansów publicznych (na przykład wymiar i pobór podatków), a to drugie oznacza procesy związane z pozyskiwaniem i rozdysponowywaniem publicznych środków pieniężnych¹⁰.

Administracja finansów publicznych (administracja skarbowa) określana jest przez doktrynę jako zespół organów, osób i jednostek organizacyjnych, których głównym zadaniem jest realizacja funkcji administracji w sferze finansów publicznych¹¹. Według profesora B. Markowskiego, „zadaniem administracji skarbowej jest obliczanie środków materialnych, rozporządzalnych i niezbędnych dla zaspakajania potrzeb publicznych, zebranie tych środków, czuwanie nad ich całością i obrotem, nad prawidłowym podziałem i zużyciem”¹². Administracja

⁴ Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1990, s. 155.

⁵ Por. Z. Rybicki, *Szkice o administracji*, PWN, Warszawa 1988, s. 16.

⁶ Por. *Encyklopedia Gazety Wyborczej*, t. 17, Agora, Warszawa 2005, s. 45.

⁷ Por. *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Wilga, Warszawa 1996, s. 1021.

⁸ Por. J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 15.

⁹ Por. E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 47.

¹⁰ Por. *Encyklopedia Gazety Wyborczej*, t. 5, Agora, Warszawa 2005, s. 167.

¹¹ Por. E. Chojna-Duch, *op.cit.*, s. 47.

¹² B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego, Kielce 2001, s. 3.

skarbowa jest również definiowana jako ogół instytucji i organów zajmujących się tworzeniem prawa podatkowego, kontrolą, wymiarem, poborem, w tym poprzez stosowanie środków egzekucyjnych i tak dalej¹³.

Z przedstawionych definicji wynika zatem, że posługując się pojęciem „administracja skarbowa”, możemy mieć na myśli zarówno organy finansowe, które zarządzają władczo finansami publicznymi (na przykład wymierzając i pobierając podatki), jak również służby pomocnicze (na przykład służby przygotowujące projekty decyzji)¹⁴. Zakres pojęcia administracji skarbowej jest jednak szerszy niż administracji podatkowej, ponieważ obejmuje nie tylko organy administracji zajmującej się gromadzeniem publicznych środków pieniężnych, ale również ich rozdysponowywaniem. Nie jest zatem błędem określanie administracji zajmującej się poborem podatków jako administracji skarbowej, ponieważ w zakresie administracji skarbowej mieści się zakres pojęcia „administracja podatkowa” (zakres pojęcia „administracja skarbowa” jest nadrzędny w stosunku do zakresu pojęcia „administracja podatkowa”, to znaczy każdy organ administracji podatkowej jest organem administracji skarbowej, ale nie każdy organ administracji skarbowej jest organem administracji podatkowej).

Administracja podatkowa, jak każda inna instytucja użyteczności publicznej, powołana jest do wykonywania określonych czynności. W przypadku administracji podatkowej są to szczególnego rodzaju czynności, ponieważ bez nich nie mogłyby działać inne służby, na przykład wojsko, policja. To uzasadnia istnienie administracji podatkowej od zarania państwowości. Zmiana ustroju państwowego łączy się ze zmianą struktur organizacyjnych tej administracji. Im bardziej rozbudowane państwo, im bardziej złożony system podatkowy, tym bardziej rozbudowana administracja podatkowa.

2. Transformacja administracji podatkowej

Transformacja ustrojowa dokonana w Polsce w 1989 roku wymagała zbudowania nowoczesnej administracji. Istniała w tym zakresie nieomal pełna zgoda nie tylko wśród naukowców, ale również wśród polityków. Od początku istnienia III Rzeczypospolitej podjęto w związku z tym działania zmierzające do zbudowania silnej, apolitycznej i nowoczesnej administracji. Jednak część reformatorów,

¹³ Por. J. Kulicki, *Kontrola skarbowa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 13.

¹⁴ Por. E. Chojna-Duch, *op.cit.*, s. 47.

mówiąc o administracji, miała na myśli wyłącznie administrację w znaczeniu organizacyjnym. Prowadziło to do szeregu nieporozumień, ponieważ z jednej strony zwracano uwagę na konieczność ograniczenia zatrudnienia w administracji, a z drugiej – rozbudowywano poszczególne procedury administracyjne, to znaczy wprowadzano regulacje prawne poszerzające zakres działalności administracji publicznej.

Poszerzenie zakresu działań administracji wymaga (stosownie do liczby i rodzaju dodatkowych zadań) wyposażenia administracji w odpowiednie instrumenty prawne i techniczne oraz kadrę urzędniczą. Zaniedbanie tego rodzaju działań powoduje, że zamierzony cel nie może być osiągnięty. Co więcej, nie tylko nie będą wykonywane nowe zadania, ale zaniedbane zostaną również zadania dotychczasowe. W konsekwencji powstają dodatkowe ujemne skutki takiego postępowania (zmniejsza się efektywność systemu podatkowego).

Administracja publiczna jest powołana przede wszystkim w celu zaspakajania zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach¹⁵. Administracja podatkowa natomiast powołana jest po to, aby państwo dysponowało odpowiednią ilością środków pieniężnych koniecznych do realizacji tego celu. Realizowanie coraz większej liczby zadań przez państwo wymaga zatem rozrostu administracji, jeżeli jednocześnie nie będą wdrażane nowoczesne techniki administrowania oraz nie będzie upraszczany system prawny.

O potrzebie dogłębnej reformy prawa podatkowego mówiono od początku transformacji. Lata 90. słusznie były określane jako okres destrukcji (lata stracone), ponieważ nastąpił demontaż starego systemu bez wprowadzenia jasnych i czytelnych przepisów prawa podatkowego. Należy jednak obiektywnie stwierdzić, że początek lat 90. przyniósł wiele istotnych zmian w zakresie funkcjonowania administracji podatkowej, natomiast ostatnie lata należy rzeczywiście uznać za lata stracone.

Zmiana związana z powstaniem autentycznego samorządu terytorialnego spowodowała, że administracja publiczna dzieli się na administrację rządową i samorządową. W administracji podatkowej do chwili obecnej podział ten nie jest jednak konsekwentny. W dalszym ciągu wymiar i pobór niektórych podatków stanowiących w całości dochód gmin należy do właściwości naczelników urzędów skarbowych (na przykład podatek od czynności cywilnoprawnych

¹⁵ Por. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Kolonia Limited, Wrocław 2003, s. 10.

i podatek od spadków i darowizn). Co więcej, naczelnik urzędu skarbowego jest organem egzekucyjnym w przypadku przymusowego dochodzenia zobowiązań podatkowych wymierzanych i pobieranych przez gminy (na przykład podatek od nieruchomości, podatek rolny)¹⁶.

W latach 90. poszerzono zakres sądowej kontroli administracji. Generalnie sąd administracyjny stał się instytucją gwarantującą ochronę praw zgodnie ze standardami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁷. Zastrzeżenia budzi jednak nadmierna długość toczących się postępowań, co w świetle art. 6 Konwencji Europejskiej stanowi naruszenie prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie¹⁸. Dalsze poszerzenie zakresu działania sądu administracyjnego nastąpiło po 2000 roku. Zgodnie z ustawą Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁹, postępowanie przed sądami administracyjnymi stało się dwuinstancyjne. Wojewódzkie sądy administracyjne rozstrzygają sprawy w pierwszej instancji. Sądy te rozstrzygają ponadto w drugiej instancji wszystkie sprawy sądowoadministracyjne, dla których nie została zastrzeżona właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje przede wszystkim środki odwoławcze od orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych, a także podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych oraz podejmuje uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej²⁰. Taki stan rzeczy

¹⁶ Zasada ta nie dotyczy jedynie tak zwanych dużych miast, jak między innymi Warszawa, Poznań, ponieważ gminy o statusie tak zwanego dużego miasta oraz gminy wchodzące w skład powiatu warszawskiego są organami egzekucyjnymi uprawnionymi do stosowania wszystkich środków egzekucyjnych, z wyjątkiem egzekucji z nieruchomości, w egzekucji administracyjnej należności pieniężnych, dla których ustalania lub określania i pobierania jest właściwy ten organ. Od 1 stycznia 1997 roku uprawnienia organu egzekucyjnego posiada 46 miast (tak zwane duże miasta, między innymi Poznań, Szczecin, Łódź, Wrocław, Kraków), a od 1 stycznia 1999 roku również gminy tworzące powiat warszawski. Uprawnienia te zostały przyznane ustawą z 5 grudnia 1996 roku o zmianie ustawy o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych (DzU z 1996 roku, nr 156, poz. 773, a następnie ustawą z 1998 roku – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (DzU z 1998 roku, nr 133, poz. 872).

¹⁷ Por. M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, C.H. Beck, Warszawa, s. 377.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1993 roku sygn. III ARN 33/93, PiP 1994, z. 9, s. 111.

¹⁹ Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (DzU z 2002 roku, nr 153, poz. 1270 ze zm.).

²⁰ Por. A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1–8.

ma ujemny wpływ na funkcjonowanie administracji podatkowej oraz na poziom kosztów poboru podatków. Wydłuża się bowiem postępowanie, a to może prowadzić bądź do wyzbycia się przez podatnika majątku, a w konsekwencji do nieściągalności zobowiązań podatkowych, bądź do likwidacji źródła opodatkowania, jeżeli zastosowane środki egzekucyjne będą nieadekwatne do poziomu zobowiązań wynikających z ostatecznego rozstrzygnięcia.

Istotne zmiany struktur administracji skarbowej nastąpiły w 1992 roku, kiedy na bazie kilku wydziałów izb skarbowych (między innymi kontroli finansowej, dochodów państwa, szczególnego nadzoru podatkowego) powstały urzędy kontroli skarbowej.

Zgodnie z ustawą z 1991 roku o kontroli skarbowej²¹ celem kontroli skarbowej jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa oraz zapewnienie skuteczności wykonywania zobowiązań podatkowych i innych należności stanowiących dochód budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych, a także badanie zgodności z prawem gospodarowania mieniem innych państwowych osób prawnych. Do zakresu kontroli skarbowej należy między innymi kontrola rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków, a także innych należności pieniężnych budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych.

W pierwszym roku funkcjonowania urzędów kontroli skarbowej urzędy skarbowe były pozbawione możliwości przeprowadzania kontroli podatkowej. Zamysłem takiego rozwiązania była próba uniknięcia dualizmu w zakresie przeprowadzania kontroli podatkowej. Jednak już po roku, urzędy skarbowe ponownie zostały uprawnione do przeprowadzania kontroli rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków, i to w identycznym zakresie jak urzędy kontroli skarbowej. W związku z tym powstał nie tylko problem z uzgadnianiem planów kontroli, ale budowaniem od podstaw działów kontroli w urzędach skarbowych, ponieważ większość pracowników zajmujących się wcześniej kontrolą zwolniła się z pracy.

Nie był to jednak jedyny minus związany z powołaniem urzędu kontroli skarbowej i zakresem jego kompetencji. Wynik kontroli określający (ustalający) wysokość zobowiązania podatkowego wywoływał ten sam skutek co decyzja ostateczna organu podatkowego jedynie wtedy, gdy podatnik nie wniósł żądania o skierowanie sprawy na drogę postępowania podatkowego. Jeżeli żądanie

²¹ Ustawa z 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej (DzU z 2004 roku, nr 8, poz. 65 ze zm.).

takie zostało złożone, wynik kontroli nie wywoływał żadnego skutku prawnego, a protokół kontroli był jednym z dowodów w postępowaniu. Co więcej, organ podatkowy nie mógł oprzeć swojego rozstrzygnięcia wyłącznie na ustaleniach kontroli, ponieważ decyzja taka, zgodnie z orzecznictwem sądu administracyjnego, byłaby wydana z naruszeniem zasady prawdy materialnej, a tym samym musiałaby być wyeliminowana z obrotu prawnego (jeżeli nie przez izbę skarbową to na pewno przez sąd administracyjny). Wprowadzenie takiej struktury organów administracji podatkowej i takich ich kompetencji nie miało nic wspólnego z racjonalnością działania i było sprzeczne z zasadą taniaści opodatkowania.

W tym stanie rzeczy nie może dziwić fakt, że ustawodawca nieustannie poszukiwał innych rozwiązań (na przykład wynik kontroli zastąpiła decyzja, od której przysługuje odwołanie do dyrektora izby skarbowej), jednak żadne z nich nie pozwoliło zmienić zdania co do racjonalności podziału kompetencji, skoro niezmiennie do dnia dzisiejszego dwa organy administracji publicznej mogą kontrolować w takim samym zakresie tych samych podatników i wydawać w tych samych sprawach decyzje dotyczące ustalania i określania zobowiązań podatkowych.

Powołanie wyspecjalizowanych urzędów skarbowych wyeliminowało początkowo²² ten dualizm (w zakresie dużych podatników), ale postawiło nową wątpliwość co do sensu utrzymywania urzędów kontroli skarbowej, skoro utraciły one prawo przeprowadzania kontroli u najsilniejszych ekonomicznie podatników (bez zgody naczelnika tak zwanego dużego urzędu skarbowego lub zlecenia generalnego inspektora kontroli skarbowej). W obecnym stanie prawnym urzędy kontroli skarbowej posiadają ponownie uprawnienia do kontroli tak zwanych dużych podatników. Nasuwa się w związku z tym pytanie o sens utrzymania takiego dualizmu.

Odrębne zagadnienie stanowi sens powołania w 2004 roku aż 20 wyspecjalizowanych (tak zwanych dużych) urzędów skarbowych, skoro liczba faktycznie dużych podmiotów jest zdecydowanie mniejsza niż w większości państw Europy Zachodniej, gdzie takich urzędów albo nie ma w ogóle, albo jest ich zdecydowanie mniej (na przykład we Francji jest jeden urząd dla dużych podmiotów).

Specyficzna jest ponadto rola władzy sądowej w funkcjonowaniu struktur administracji skarbowej. Sądownictwo administracyjne, mimo iż jest już dwuinstancyjne, sprawuje jedynie formalną kontrolę działalności administracji

²² W krótkim czasie urzędy kontroli skarbowej uzyskały ponownie uprawnienia do kontroli tak zwanych dużych podatników.

skarbowej. W konsekwencji zdarzają się rozstrzygnięcia bardzo kontrowersyjne, ponieważ sąd, nie biorąc odpowiedzialności za merytoryczne załatwienie sprawy, często orzeka w tak zwanym duchu ustawy, ale niekoniecznie z literalnym brzmieniem przepisu. Powszechna aprobatą takich rozstrzygnięć, między innymi przez decydentów, musi prowadzić do pytania, dlaczego wojewódzki sąd administracyjny nie ma uprawnień drugiej instancji. Ile można by zaoszczędzić na kosztownym i często nieefektywnym drugoinstancyjnym postępowaniu administracyjnym. Takie rozwiązanie pozwoliłoby, aby sąd administracyjny – już nie jak dotychczas pośrednio, lecz bezpośrednio – wpływał na stosowanie i wykładanie zawitych przepisów prawa podatkowego²³.

3. Administracja podatkowa po 2003 roku

Po 1 stycznia 2004 roku w skład administracji podatkowej wchodziło: 16 izb skarbowych i 399 (w 2013 roku 400) urzędów skarbowych, w tym 20 urzędów skarbowych do spraw obsługi dużych podatników. Wymiarem i poborem podatków zajmowało się ponadto 14 izb celnych i 66 urzędów celnych²⁴. Kontrola podatkowa była ponadto prowadzona przez inspektorów 16 urzędów kontroli skarbowej.

Na czele tej struktury stoi Minister Finansów, który pełni różne funkcje w strukturze aparatu państwowego. Minister kieruje następującymi działami administracji rządowej:

- budżet,
- finanse publiczne,
- instytucje finansowe.

Do organów podległych ministrowi lub przez niego nadzorowanych należą:

- Generalny Inspektor Informacji Finansowej,
- Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej,
- dyrektorzy izb skarbowych i naczelnicy urzędów skarbowych,
- dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych.

²³ Por. E. Ruśkowski, *Polskie prawo podatkowe*, KiK, Warszawa 1998, s. 17.

²⁴ „Administracja Skarbowa oraz System Podatkowy w Polsce. Biuletyn Informacyjny” 2004, s. 12.

Minister Finansów jest ponadto organem podatkowym jako:

- a) organ pierwszej i drugiej instancji w sprawach stwierdzenia nieważności decyzji, wznowienia postępowania, zmiany lub uchylecia decyzji lub stwierdzenia jej wygaśnięcia – z urzędu;
- b) organ właściwy w sprawach porozumień dotyczących ustalenia cen transakcyjnych;
- c) organ właściwy w sprawach interpretacji przepisów prawa podatkowego;
- d) organ właściwy w sprawach informacji przekazywanych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe o założonych i zlikwidowanych rachunkach bankowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Minister Finansów sprawuje kontrolę prawidłowości wykonywania zadań należących do zakresu działania dyrektorów izb skarbowych, naczelników urzędów skarbowych oraz kontrolę urzędów obsługujących te organy, a także kontrolę przestrzegania zasad etyki zawodowej, bezstronności i obiektywizmu działania pracowników zatrudnionych w tych urzędach.

Jak z powyższego wynika, Minister Finansów sprawami *stricte* podatkowymi zajmuje się w niewielkim stopniu.

Z kolei głównym i podstawowym zadaniem dyrektorów izb skarbowych jest nadzór nad urzędami skarbowymi oraz rozstrzygnięcie w drugiej instancji spraw załatwianych w pierwszej instancji przez naczelników urzędów skarbowych. Dyrektorzy izb skarbowych są ponadto organami drugiej instancji w sprawach rozstrzyganych decyzjami dyrektorów urzędów kontroli skarbowej. Dyrektorzy izb skarbowych nie zajmują się zatem bezpośrednio wymiarem i poborem podatków, lecz jedynie kontrolą instancyjną rozstrzygnięć organów podatkowych pierwszej instancji.

Zadania typowo związane z wymiarem i poborem podatków należą przede wszystkim do naczelników urzędów skarbowych. Są to, po pierwsze, ustalanie lub określanie i pobór podatków oraz niepodatkowych należności budżetowych, jak również innych należności, po drugie – naczelnicy urzędów skarbowych są uprawnieni do rejestrowania podatników oraz przyjmowania deklaracji podatkowych, po trzecie – naczelnicy są organami wykonującymi kontrole podatkowe, po czwarte – do zadań naczelników należy podział i przekazywanie dochodów budżetowych między budżetem państwa i budżetami samorządów terytorialnych, po piąte – naczelnicy są uprawnieni do wykonywania egzekucji administracyjnej należności pieniężnych.

Zadania 20 urzędów skarbowych powołanych do obsługi wyłącznie niektórych kategorii podatników są podobne, choć nie identyczne, co pozostałych urzędów. Charakterystyczne w przypadku tych urzędów jest to, że do zakresu ich właściwości należą sprawy dotyczące dwóch grup podatników posiadających szczególne cechy podmiotowe i przedmiotowe.

Z uwagi na cechy podmiotowe do właściwości tych urzędów należą podatnicy, którzy są:

- podatkową grupą kapitałową,
- bankiem,
- zakładem ubezpieczeń,
- jednostką działającą na podstawie przepisów o publicznym obrocie papierami wartościowymi oraz przepisów o funduszach inwestycyjnych,
- jednostką działającą na podstawie przepisów o funduszach emerytalnych,
- oddziałem lub przedstawicielstwem przedsiębiorstwa zagranicznego.

Z uwagi na charakter przedmiotowy urzędy te są właściwe, gdy podatnik będący osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej:

- a) w ostatnim roku podatkowym osiągnął przychód roczny netto co najmniej 5 milionów euro;
- b) jako rezydent bierze udział bezpośrednio lub pośrednio w zarządzaniu przedsiębiorstwami położonymi za granicą lub w ich kontroli albo posiada udział w ich kapitale;
- c) jest zarządzany bezpośrednio lub pośrednio przez nierezydenta lub nierezydent posiada co najmniej 5% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu;
- d) jako rezydent jednocześnie bezpośrednio lub pośrednio bierze udział w zarządzaniu podmiotem krajowym i zagranicznym lub w jego kontroli albo posiada jednocześnie udział w kapitale takich podmiotów²⁵.

Z kolei do zadań urzędów kontroli skarbowej należy między innymi:

- a) kontrola rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków stanowiących dochód budżetu państwa, a także innych należności pieniężnych budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych;

²⁵ Por. *ibidem*, s. 12–14.

- b) ujawnianie i kontrola niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów;
- c) kontrola źródeł pochodzenia majątku w przypadku niezgłoszenia do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów.

Od 2003 roku organami podatkowymi stały się dodatkowo urzędy i izby celne. Tak więc administracja podatkowa w Polsce – obok urzędów i izb skarbowych – obejmuje również urzędy i izby celne jako organy specjalne administracji rządowej, podlegające Ministrowi Finansów. 1 września 2003 roku organy celne stały się organami podatkowymi w zakresie podatku od towarów i usług z tytułu importu towarów oraz w pełni w zakresie podatku akcyzowego. Organy celne prowadzą również (przejęte od służb skarbowych) sprawy dotyczące oznaczania wyrobów znakami skarbowymi akcyzy, jak również związane z wykonywaniem szczególnego nadzoru podatkowego.

4. Efektywność administracji podatkowej

Mimo nieustannych zmian polska administracja podatkowa jest wciąż nieefektywna przede wszystkim z uwagi na złe sposoby zarządzania i istniejący dualizm (krzyżujące się kompetencje). Sytuacji tej nie zmieniło utworzenie wojewódzkich kolegiów skarbowych, których zadaniem było skoordynowanie działań w zakresie realizacji (na obszarze województwa) polityki finansowej państwa, w szczególności polityki podatkowej, celnej i kontrolnej. Kolegia były uprawnione przede wszystkim do uzgadniania działań w zakresie realizacji polityki celnej, podatkowej i kontrolnej, a także koordynacji planów kontroli i ich realizacji, w tym typowania podmiotów przewidzianych do kontroli. W skład kolegium wchodził: dyrektor izby skarbowej, dyrektor izby celnej, dyrektor urzędu kontroli skarbowej, naczelnik urzędu skarbowego reprezentujący naczelników urzędów skarbowych z obszaru województwa – wyznaczony przez Ministra Finansów. Ten sztuczny twór nie zdał egzaminu i krótko po jego utworzeniu został zlikwidowany. Powołanie wojewódzkich kolegiów skarbowych dowodziło jednak, że centrala dostrzegała złe zarządzanie i krzyżujące się kompetencje. Dziwić więc może fakt, że likwidacja wojewódzkich kolegiów skarbowych nie łączyła się ze zmianą sposobów zarządzania administracją podatkową.

Podkreślić jednak należy, że w ostatnich latach Ministerstwo Finansów podnosi, iż administracja podatkowa w Polsce musi przejść proces modernizacji, mający na celu inne, nowoczesne podejście do problemu relacji na linii podatnik–administracja podatkowa. Konieczność zmian zauważa się również w doktrynie, ponieważ nieefektywna administracja skarbowa, szczególnie w zakresie poboru podatków, narusza jedną z podstawowych zasad podatkowych, a mianowicie zasadę sprawiedliwości. Prawo w ogóle, a prawo podatkowe w szczególności, powinno być przede wszystkim sprawiedliwe²⁶. niesprawiedliwe prawo podatkowe nie pozwala bowiem osiągnąć celu opodatkowania i zwiększa koszty poboru podatków. Modernizacja powinna zarówno opierać się na doświadczeniach polskich urzędów skarbowych, jak również korzystać z rozwiązań wdrożonych przez inne administracje podatkowe.

Zdaniem Ministerstwa Finansów, nowe podejście (stosowane w administracjach większości krajów Unii Europejskiej) polegać ma na zrównoważeniu funkcji usługowych oraz kontrolnych i traktowaniu podatnika jako klienta, któremu należy maksymalnie ułatwić dobrowolne i prawidłowe wykonanie obowiązków podatkowych. Poza strukturami i procedurą gruntownej zmianie musi być poddany cały system podatkowy. Dzisiejsze regulacje prawne ani nie gwarantują wystarczającej ochrony uczciwym podatnikom, ani nie pozwalają organom podatkowym skutecznie walczyć z szarą strefą. Celem nowej strategii powinno być takie przebudowanie administracji podatkowej, aby była ona bardziej nastawiona na podatników rzetelnie wykonujących swoje obowiązki. Jednocześnie zwiększona musi być skuteczność w walce z przestępczością podatkową poprzez poprawę jakości i efektywności działań kontrolnych.

Brak jest jednak działań praktycznych i wszystko kończy się na zapowiedziach. Struktury administracji, jak i procedury administracyjne są więc wciąż anachroniczne. W konsekwencji nie wszystkie urzędy skarbowe realizują słuszny zamiar rozszerzania zakresu świadczonych usług oraz poprawy jakości we wszystkich formach kontaktu z podatnikiem²⁷.

Główna słabość polskiej administracji podatkowej leży jednak nie w tym, że nie pełni funkcji usługowej w zakresie realizowanym w innych państwach UE, ale że jest nieskuteczna w stosunku do oszustów podatkowych i nadmiernie restrykcyjna dla przeciętnego podatnika. Jej wadą jest ponadto mała skuteczność

²⁶ Por. A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 10.

²⁷ Por. „Administracja skarbowa oraz system podatkowy w Polsce...”, s. 39.

w zakresie egzekucji zobowiązań podatkowych. W konsekwencji zaległości podatkowe nieustannie rosną. W rezultacie kwoty ściągane egzekucyjnie (z tytułu zaległości podatkowych) co prawda z roku na rok rosną (głównie dlatego, że od kwot ściągniętych egzekucyjnie naliczana jest prowizja dla pracowników egzekucji), ale rośnie również (przeważnie szybciej, mimo dwukrotnej, nieudanej zresztą akcji oddłużeniowej) kwota zaległości podatkowych (około 20% zaległości podatkowych objętych tytułami wykonawczymi jest ściąganych egzekucyjnie). Co gorsze, system egzekucyjny pozwala (według „widzimisień” egzekutora) bądź na przedłużanie w nieskończoność postępowania egzekucyjnego poprzez ograniczanie egzekucji do częściowego pobierania pieniędzy od dłużnika, bądź na przeprowadzenie szybkiej sprzedaży składników majątkowych przedsiębiorcy (zajęcie ruchomości może nastąpić już w pierwszym dniu egzekucji, a ich sprzedaż po siedmiu dniach od dokonania zajęcia, a w przypadku artykułów łatwo psujących się nawet po trzech godzinach od zajęcia). W majestacie prawa można zatem w kilka dni (niekiedy w kilka godzin) od wszczęcia egzekucji doprowadzić do likwidacji działalności gospodarczej.

Polska należy do członków założycieli wewnątrz europejskiej Organizacji Administracji Podatkowych (IOTA). Organizacja ta jest jedyną europejską organizacją zrzeszającą administracje podatkowe, a pomysł jej utworzenia narodził się w Warszawie w październiku 1996 roku podczas Konferencji Administracji Podatkowych Państw Europy Środkowo-Wschodniej oraz Regionu Bałtyckiego. Oczekiwać należy, że niebawem współpraca ta zaowocuje wdrożeniem takich rozwiązań prawnych, które usprawnią polską administrację podatkową. Głównym celem IOTA jest bowiem zapewnienie płaszczyzny dla wymiany doświadczeń między administracjami podatkowymi oraz pomoc techniczna w zakresie modernizacji administracji systemów podatkowych. Należy zatem sądzić, że niebawem administracja podatkowa w Polsce się zmieni, ponieważ IOTA organizuje warsztaty i szkolenia dla pracowników administracji podatkowych z krajów członkowskich IOTA w zakresie między innymi obsługi podatnika, zarządzania zasobami ludzkimi, systemów informatycznych, dobrowolnego wypełniania obowiązków podatkowych, cen transferowych.

Przy obecnym rozbudowanym systemie podatkowym oraz skomplikowanej i anachronicznej biurowości oraz zasadach zarządzania zasobami ludzkimi, ograniczenie zmian w administracji do redukcji stanu zatrudnienia może okazać się katastrofalne nie tyle dla samej administracji, co dla państwa. Zaznaczyć należy, że w polskiej administracji podatkowej zatrudnionych jest relatywnie mniej

pracowników niż w innych państwach Unii Europejskiej, mimo iż w tamtych państwach nie ma tak rozbudowanej procedury (na przykład w Holandii decyzję wymiarową wydaje się w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w trakcie kontroli podatkowej bez konieczności wszczynania postępowania podatkowego). W innych państwach nie ma również takiego jak w Polsce dualizmu w strukturach administracji. Na przykład w żadnym z państw Unii Europejskiej nie występuje taka sytuacja, aby dwa organy były uprawnione do kontroli tych samych podatników. W państwach unijnych w znacznie większym zakresie niż w Polsce korzysta się z internetu, na przykład w Hiszpanii 100% zeznań i deklaracji dostarczanych jest drogą elektroniczną.

W Polsce takie rozwiązania w pełni jeszcze nie obowiązują, chociaż sytuacja pod tym względem z roku na rok się poprawia. Zapowiadana od wielu lat e-administracja nie jest wciąż wdrożona. Pojawiają się co prawda kolejne zapowiedzi, ale praktycznych działań jest zbyt mało, aby można było optymistycznie myśleć o szybkiej poprawie efektywności działania administracji podatkowej. Pamiętać także należy, że na efektywność i wydajność wpływają między innymi konstrukcja podatków i struktura organizacyjna administracji podatkowej. Pod tym względem polski system podatkowy nie przedstawia się najlepiej. W takiej sytuacji trudno zmniejszyć stan zatrudnienia w administracji.

Podsumowanie

Poprawa efektywności działania administracji skarbowej może nastąpić bez większych nakładów. Potrzebne są jednak zdecydowane działania.

1. Należy wyeliminować dualizm w zakresie kontroli podatkowej i przekazać to zadanie do wyłącznej kompetencji urzędów kontroli skarbowej. Można w ten sposób zaoszczędzić od kilku do kilkudziesięciu etatów w każdym z urzędów skarbowych lub przeznaczyć te etaty do realizacji innych zadań (na przykład czynności sprawdzających).
2. Należy zlikwidować urzędy skarbowe, w których liczba etatów planistycznych nie przekracza 50. Można w ten sposób zaoszczędzić kilkaset etatów zarządzających i pomocniczych (każdy urząd niezależnie od wielkości posiada bowiem naczelnika, główną księgową, kadrowca i tak dalej). W Polsce liczba urzędów wynosi 400, podczas gdy w Hiszpanii, gdzie mieszka 10 milionów ludzi więcej, jest ich tylko 200 – w tym 50 większych i 150 mniejszych, nadzorowanych przez te większe.

3. Należy połączyć urzędy skarbowe z urzędami celnymi i izby skarbowe z izbami celnymi. W ten sposób można zaoszczędzić kolejne 200–300 etatów (zarządzających i pomocniczych) oraz lepiej wykorzystać substancję lokalową, a także usprawnić wymianę (obieg) informacji (dokumentów).
4. Należy ograniczyć do 2–3 liczbę urzędów skarbowych dla tak zwanych dużych podmiotów. W Polsce utworzono ich aż 20, a więc o 19 więcej niż we Francji, mimo iż Polska ma mniej mieszkańców i nie ma tak silnych ekonomicznie przedsiębiorstw.
5. Nadzór instancyjny nad orzecznictwem organów podatkowych powinny sprawować wojewódzkie sądy administracyjne lub społeczne komisje odwoławcze. Pozwoliłoby to zaoszczędzić kolejnych kilkaset etatów w skali kraju oraz co najistotniejsze – wprowadzić obiektywną kontrolę orzecznictwa organów podatkowych. W takim przypadku izby skarbowe (izby skarbowo-celne) pełniłyby wyłącznie funkcje kontrolne nad urzędami skarbowymi i ich liczba mogłaby być ograniczona do 5–6.
6. Telefoniczną obsługę podatników powinny w całości przejąć centra informacji podatkowej. Zwolnienie urzędów skarbowych z telefonicznej obsługi podatników drogą przejęcia tej usługi przez centra informacji podatkowej pozwoliłoby zaoszczędzić kolejnych kilkaset etatów.
7. Należy wprowadzić w poszczególnych jednostkach organizacyjnych zadaniowy podział obowiązków (na wzór USA lub Japonii). Taki podział polega na przydzielaniu określonej osobie zadania do wykonania (w zależności od kompetencji danej osoby, waga sprawy byłaby zróżnicowana), które to zadanie załatwiałaby ona samodzielnie od początku do końca (bezpośredni przełożony sprawdzałby 5–10% spraw po ich załatwieniu i na tej podstawie wystawiałby corocznie oceny, które skutkowałyby awansem lub degradacją i tym samym przydzieleniem trudniejszych lub łatwiejszych spraw do załatwienia w następnym okresie).
8. Wypytowanie jednego w województwie (docelowo jednego w kraju) urzędu, do którego wpływałyby (najlepiej w 100% drogą elektroniczną – przynajmniej od dużych podatników i płatników) zeznania i deklaracje podatkowe, co pozwoliłoby ograniczyć liczbę oszustw podatkowych polegających na składaniu kilku lub kilkunastu zeznań do różnych urzędów skarbowych. Pozostałe urzędy poprzez sieć powinny mieć dostęp do bazy danych takiego urzędu, aby wyeliminować nagminne dzisiaj wzajemne

zasypywanie się niezliczonymi zapytaniami dotyczącymi danych, którymi dysponują poszczególne urzędy.

9. Przekazanie wymiaru i poboru podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku od spadków i darowizn do gmin, ponieważ podatki te w całości stanowią dochód ich budżetu. W obecnym stanie prawnym naczelnik urzędu skarbowego, mimo iż jest uprawniony do wymiaru i poboru tych podatków, musi uzyskać zgodę (w formie postanowienia) wójta lub burmistrza (prezydenta), gdy chce odroczyć termin płatności takiego podatku czy zaległości podatkowej lub udzielić układu ratalnego względnie umorzyć taką zaległość podatkową. Pozwoliłoby to skierować od kilku do kilkunastu osób w urzędach do innych zadań. Takie działania zapoczątkowałyby jasny podział kompetencji pomiędzy państwem i samorządem.
10. Należałoby zmienić anachroniczne zasady biurowości obowiązujące w działach egzekucyjnych (wywodzące się jeszcze z lat pięćdziesiątych), polegające między innymi na nieustannym przydzielaniu i odbieraniu służby od poborców przez referentów. Aktualnie między innymi z tego powodu efektywność egzekucji jest bardzo słaba.

Dokonanie tych i innych zmian mogłoby rzeczywiście ograniczyć zatrudnienie w administracji podatkowej przy jednoczesnym zwiększeniu jej efektywności. W przeciwnym razie ani nie będzie możliwa redukcja zatrudnienia w administracji podatkowej, ani nie poprawi się efektywność jej działania. Poprawa efektywności działania administracji podatkowej jest niezbędna, ponieważ realizuje ona ważne dla funkcjonowania całego państwa zadania wynikające z ustaw. Ważne jest jednak, aby zmiany te nie polegały na bezmyślnym i nieustannym dzieleniu i łączeniu poszczególnych jednostek administracji podatkowej, a zapowiedzi takich działań ciągle się pojawiają.

Na koniec należy stwierdzić, że główną przyczyną nieefektywności polskiego systemu podatkowego jest brak jego szczelności. Oznacza to, że niektórzy podatnicy są obciążeni ponad miarę, a inni mają stworzone dogodne warunki do uchylania się od opodatkowania. Według oficjalnych danych statystycznych GUS, tak zwana legalna szara strefa w Polsce mieści się w przedziale 13–14% PKB. Najistotniejsze jest jednak to, że w Polsce wielkość szarej strefy legalnej i nielegalnej w ostatnich latach rośnie (w latach 2007–2009 z 27,5% do 29,1%). W doktrynie podnosi się jednocześnie, że w rzeczywistości szara strefa jest znacznie większa, niż wynika to z oficjalnych danych. Poprawa efektywności systemu podatkowego wymaga zatem podjęcia walki z patologią, jaką jest szara strefa, a do

tego potrzebna jest sprawna i efektywna administracja podatkowa. Nie można jednak tego robić sposobami dławiącymi polską gospodarkę, to znaczy poprzez zwiększanie represyjności administracji podatkowej, lecz należy uszczelnić system podatkowy z jednoczesnym obniżaniem obciążeń podatkowych. Współczesne administracje podatkowe powinny przede wszystkim pomagać podatnikom w wykonywaniu przez nich obowiązków podatkowych, ponieważ podstawową funkcją tej administracji jest funkcja usługowa.

Literatura

- „Administracja Skarbowa oraz System Podatkowy w Polsce. Biuletyn Informacyjny” 2004.
- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Kolonia Limited, Wrocław 2003.
- Bombicki M.R., *Prawo i ekonomia. Leksykon prawniczy*, Polska Narodowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2004.
- Chojna-Duch E., *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Encyklopedia Gazety Wyborczej*, t. 5, 17, Agora, Warszawa 2005.
- Gomułowicz A., *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
- Koneczny F., *Dzieje administracji w Polsce w zarysie*, nakł. i dr. Okr. Szkoła Policji Państwowej Ziemi Wileńskiej, Wilno 1924.
- Kulicki J., *Kontrola skarbowa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1990.
- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000.
- Markowski B., *Administracja skarbowa w Polsce*, Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego, Kielce 2001.
- Ruśkowski E., *Polskie prawo podatkowe*, KiK, Warszawa 1998.
- Rybicki Z., *Szkice o administracji*, PWN, Warszawa 1988.
- Skoczylas A., *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Wilga, Warszawa 1996.
- Sługocki J., *Prawo administracyjne*, Zakamycze, Kraków 2003.

Szubiakowski M., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, C.H. Beck, Warszawa.

Orzecznictwo i akty prawne

Ustawa z 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej (t.j. DzU z 2004 roku, nr 8, poz. 65 ze zm.).

Ustawa z 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (DzU z 2002 roku, nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1993 roku sygn. III ARN 33/93, PiP 1994, z. 9.

TAX ADMINISTRATION AFTER 1989

Summary

Abstract: In the article, the changes in Polish tax administration, which started in 1989, were described in detail. The attempt to evaluate these changes was made.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: public administration

Norbert Banaszak*

Uniwersytet Zielonogórski

**ZASADA DECENTRALIZACJI WŁADZY PUBLICZNEJ
– WYBRANE POGŁĄDY DOKTRYNY PRAWA KONSTYTUCYJNEGO****Streszczenie**

Decentralizacja jest jednym z podstawowych pojęć obecnych w dyskusji o współczesnym państwie. Istotne jest ustalenie miejsca i treści pojęcia decentralizacji w poglądach doktryny. Zauważamy, że w poglądach konstytucjonalistów zasada decentralizacji władzy publicznej nie znajduje ugruntowanej pozycji, mimo umiejscowienia tej zasady w rozdziale I Konstytucji RP, zgodnie przez autorów opisywanym jako zbiór podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Analiza pozycji z literatury zmusza do sformułowania przynajmniej kilku krytycznych wniosków. Rzuca się w oczy między innymi nadmierne korzystanie z poglądów doktryny prawa administracyjnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Nie obserwuje się też refleksji teoretycznych nad instytucjami prawa konstytucyjnego czy wręcz założeniami ustrojowymi wyrażonymi w Konstytucji. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być dostrzegany przez niektórych przedstawicieli doktryny głęboki kryzys nauki prawa konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: administracja publiczna

Decentralizacja jest jednym z podstawowych pojęć obecnych w dyskusji o współczesnym państwie. Rozmiar decentralizacji stanowi swoisty miernik demokratyzacji ustroju danego państwa i jest wyznacznikiem kierunków działań zmierzających do osiągnięcia ideału społeczeństwa obywatelskiego. Istotne jest ustalenie miejsca i treści pojęcia decentralizacji w poglądach doktryny. Jak bowiem słusznie zauważa J. Boć, „cały rozwój europejskiej kultury prawnej od

* sekretariat-zwaj@univ.szczecin.pl

początków swoich uwydatnia twórczą rolę refleksji, myśli prawnej, doktryny; niewątpliwie uznać należy, że wszelkie przemiany w prawie dokonują się pod stałym i dość intensywnym jej wpływem; doktryna przygotowuje w sposób ciągły nie tylko założenia podstawowe, ale i treść rozwiązań szczegółowych; sugeruje potrzebę zmiany prawa, czy ustanowienia prawa nowego; doktryna jest wreszcie elementem kształcenia prawników¹.

Rozważania na temat współczesnego ustroju państwa, o jego zorganizowaniu w kontekście stopnia scentralizowania, w oczywisty sposób należy rozpocząć od badania Konstytucji. Zauważamy, że w poglądach konstytucjonalistów zasada decentralizacji władzy publicznej nie znajduje ugruntowanej pozycji mimo umiejscowienia tej zasady w rozdziale I Konstytucji RP², zgodnie przez autorów opisywanym jako zbiór podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Znaczenie tych zasad podnoszone jest w literaturze przedmiotu i możemy znaleźć nawet dość podniosłe ich określenia, jak to, że stanowią o „tożsamości konstytucyjnej państwa”³. Niemniej, w doktrynie wymienia się od kilku do kilkunastu zasad, a zróżnicowanie poglądów na temat ich nazw i treści jest dość duże.

Warto w tym miejscu zauważyć, że chociaż konstytucje z reguły nie posługują się terminem „zasady ustroju”, to powszechnie występuje on w doktrynie prawa konstytucyjnego, ale nie jest w niej jednolicie rozumiany. Zasady ustroju utożsamiane są z zasadami konstytucyjnymi. Tak więc według raczej powszechnie przyjętego rozumienia zasada ustroju to naczelne, najważniejsze rozstrzygnięcia charakteryzujące ustrój państwowy zawarte w konstytucji⁴.

Artykuł 15 Konstytucji RP stanowi: „1. Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. 2. Zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniający jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych określa ustawa”. Jak zauważa M. Kallas, konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej winna być zaliczona do minimum podstawowych zasad ustrojowych, które określają charakter demokratycznego państwa prawnego. Jest

¹ J. Boć, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 122 i 123.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2007, s. 51.

⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 18–19.

to stanowisko większości polskich badaczy⁵. Należy zgodzić się z tym poglądem co do meritum. Dziwi natomiast to, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, że ich rozważania na temat tej zasady konstytucyjnej prezentują się dość skromnie. Na przykład w swych publikacjach o charakterze podręcznikowym tylko nieliczni w odrębnych rozdziałach omawiają zasadę decentralizacji władzy publicznej.

I tak na przykład M. Granat napisał w wyodrębnionym podrozdziale, że artykuł 15 Konstytucji wymaga, aby ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewniał decentralizację władzy publicznej. Przez decentralizację władzy według tego autora rozumiemy proces przekazywania zadań przez centralne organy państwa jednostkom administracji niższego szczebla, łącznie z rozszerzeniem zakresu ich uprawnień do samodzielnego podejmowania decyzji⁶. Autor łączy przedmiotową zasadę z zasadą samorządu terytorialnego i w opisie powołuje się na przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego.

W. Skrzydło w rozdziale podręcznika poświęconym zasadom ustroju RP łączy zasadę decentralizacji władzy publicznej i samorządu terytorialnego, wskazując, że stanowi ona istotny składnik ustroju politycznego państwa. Jest też przejawem stosowania zasady subsydiarności, czyli pomocniczości. Państwo ma zatem służyć pomocą i umacniać działania obywateli oraz ich wspólnot. Zdaniem tego autora, Konstytucja przeciwstawia się tendencjom do centralizacji władzy, natomiast wyraża dążenie do jej decentralizacji urzeczywistnianej za pomocą różnych metod, ale głównie w drodze przenoszenia kompetencji i zadań z organów centralnych na organy czy jednostki administracyjne niższego szczebla. Organom tym jest przekazywana nie tylko władza, jej atrybuty i zadania, ale także środki finansowe. Zdecentralizowany system administracji publicznej obejmuje zatem dwa jej ramiona w terenie. Są nimi z jednej strony organy administracji rządowej, z drugiej zaś – samorząd terytorialny⁷.

Z. Husak w opracowaniu pod redakcją D. Dudka, w rozdziale poświęconym zasadzie decentralizacji władzy publicznej wskazuje, że dwa najważniejsze elementy tej zasady to podkreślenie, że podstawą ustroju jest decentralizacja władzy publicznej (art. 15 ust. 1) oraz że samorząd terytorialny uczestniczy

⁵ M. Kallas, *Konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej*, w: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007, s. 123.

⁶ M. Granat, w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Morpol, Lublin 2001, s. 157.

⁷ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 roku*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 75.

w sprawowaniu władzy poprzez wykonywanie w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność istotnej części zadań publicznych (art. 16 ust. 2)⁸.

Według powoływanego autora, dla pełnego zrozumienia, czym jest proces przekazywania władzy publicznej z poziomu centralnego na poziom lokalny istotne będzie zdefiniowanie pojęcia decentralizacji. Przez decentralizację władzy publicznej należy rozumieć proces rozdzielania władzy i zadań administracyjnych przez centralne organy państwa jednostkom administracji niższego szczebla. Przekazanie zadań może łączyć się z rozszerzaniem zakresu uprawnień jednostek administracji oraz samodzielnością podejmowania decyzji⁹.

W opracowaniu Z. Husak sporo miejsca poświęca pojęciu decentralizacji i jej granicom. Zauważa, że pojęcie decentralizacji jest rozmaicie rozumiane w literaturze przedmiotu. Decentralizacja jest stosowana ze względu na liczbę zadań postawionych przed organami administracji oraz zróżnicowany charakter tych zadań. Celem działań decentralizacyjnych jest usprawnienie wykonywania zadań przez struktury administracyjne, które mają bezpośredni kontakt z obywatelami, i organizowanie zaspokojenia zbiorowych potrzeb miejscowej ludności. Organy zdecentralizowane cechuje samodzielność rozumiana jako wyposażenie w prawo do względnie samodzielnego działania w granicach ustawowo dopuszczalnych oraz niezależność, oznaczająca wolność od ingerencji organów wyższych w zakresie szerszym, niż to dopuszczają ustawy.

N. Gajl¹⁰ podkreśla, że niemal każda definicja decentralizacji uwypukla trzy zagadnienia. Po pierwsze, konieczne jest przekazanie zadań publicznych do realizacji na poziomie lokalnym. Po drugie, układ zdecentralizowany musi zakładać korzystanie przez organy lokalne z majątku oraz uprawnień gwarantujących ich samodzielność oraz możliwość decydowania o sprawach publicznych. W końcu, decentralizacja musi zapewnić posiadanie odpowiednich środków finansowych dla realizacji własnej polityki.

Dla S. Fundowicza¹¹ decentralizacją będzie rozdzielenie zadań i działań administracyjnych na różne organizacje, którymi są osoby prawne prawa

⁸ *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 255–258.

⁹ *Ibidem*. Autorzy powołują się w tym miejscu na inną pracę W. Skrzydły, *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Morpol, Lublin 1999, s. 159.

¹⁰ N. Gajl, *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, PWE, Warszawa 1993, s. 12.

¹¹ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 28.

publicznego. B. Dolnicki¹² natomiast prezentuje ogląd, że z pewnością decentralizacja będzie wiązała się z wyodrębnieniem podmiotów przyjmujących zadania, co widać w szczególności na płaszczyźnie samorządu terytorialnego.

Proces decentralizacji, według Z. Husaka, zawiera w sobie nie tylko przekazywanie zadań w układzie pionowym, ale również w poziomym. Ograniczeniem może być faktyczna możliwość władz centralnych oraz zdolność kompetencyjna poszczególnych organów. Pojęcie decentralizacji oznacza proces stałego poszerzania uprawnień jednostek władzy publicznej niższego stopnia w drodze przekazywania im zadań, kompetencji oraz niezbędnych środków. Konstytucyjna zasada decentralizacji nie jest jednorazowym przedsięwzięciem organizacyjnym, lecz trwałą cechą kultury politycznej państwa zbudowanej na właściwych rozwiązaniach ustawowych, zgodnych z konstytucyjnymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej.

Z. Husak przytacza także orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK). Zauważa, że Trybunał nigdy nie wyznaczał zamkniętego zakresu decentralizacji. Według Trybunału zasada decentralizacji władzy publicznej realizowana jest poprzez wykonywanie istotnej części zadań publicznych dotyczącej organizacji i ustroju całego państwa nie tylko przez sam samorząd terytorialny¹³. W opinii Trybunału Konstytucyjnego decentralizacja nie może być rozumiana w sposób mechaniczny, w oderwaniu od kontekstu interpretacyjnego stanowiącego konsekwencję całokształtu zasad i wartości konstytucyjnych składających się na ustrój państwa¹⁴. W szczególności dotyczy to odpowiedzi na pytanie o granice decentralizacji. Granice decentralizacji wyznaczone są przede wszystkim przez zasadę jednolitości Rzeczypospolitej. Właśnie w urzeczywistnieniu tej zasady – zdaniem Trybunału – możliwe jest do pogodzenia zapewnienie decentralizacji władzy publicznej przez ustrój terytorialny państwa pod warunkiem zachowania zgodnych z Konstytucją RP relacji między zakresem zadań i uprawnień poszczególnych ogniw w strukturze władzy. Ponadto, granice decentralizacji wyznaczone są także przez konsekwencje ustrojowe, zasady, zgodnie z którymi Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Oznacza to konieczność utrzymania równowagi między potrzebami i interesami o charakterze lokalnym znajdują-

¹² B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 12 i n.

¹³ Wyrok z 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1. Na ten temat patrz: J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 18, 32.

¹⁴ Wyrok z 18 lutego 2003 roku, K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

cymi wyraz w kompetencjach przyznanych społecznościom lokalnym a potrzebami i interesami o charakterze ponadlokalnym, ogólnopaństwowym. Granice decentralizacji wynikają także z obywatelskiego prawa do dobrej administracji, które ma mocne oparcie w postanowieniach Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej¹⁵ oraz w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego (EKSL)¹⁶, gdzie znajdujemy wskazanie, że przy powierzeniu odpowiedzialności za sprawy publiczne innemu organowi aniżeli ten, który znajduje się najbliżej obywateli, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności (art. 4 ust. 3).

Z. Husak za S. Fundowiczem¹⁷ podaje, że wydaje się za uzasadnione wesprzeć tę zasadę na ogólnym obowiązku pomocniczości, gdzie należy umacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot oraz wspierać podmioty, które wykonywałyby władzę publiczną. Zasada pomocniczości, która umacnia uprawnienia obywateli i ich wspólnot, uzasadnia podejmowanie działań na szczeblu ponadlokalnym, jeśli rozwiązanie takie okaże się lepsze i bardziej skuteczne aniżeli działania organów wspólnot szczebla podstawowego. W tym obszarze zasada pomocniczości powinna być rozumiana jako umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot. Decentralizacja władzy publicznej wspiera budowę społeczeństwa obywatelskiego i kształtuje takie państwo, które uznaje suwerenność społeczeństwa.

Ponadto, jak zauważa Z. Husak za L. Garlickim¹⁸, współczesne demokracje charakteryzują się dualistyczną konstrukcją władzy lokalnej. Część zadań lokalnych jest realizowana przez terenową administrację rządową, a realizacja pozostałych zadań jest przekazana organom samorządowym. Oczywiście skala tego podziału jest uzależniona od szczebla podziału terytorialnego kraju.

W komentarzach do Konstytucji znajdujemy podobne poglądy konstytucjonalistów na temat zasady decentralizacji władzy publicznej, wyrażonej w art. 15 Konstytucji. B. Banaszak zauważa na przykład, że zasada decentralizacji oznacza nie tylko proces przekazywania uprawnień jednostek władzy publicznej wyższego szczebla jednostkom niższego, ale także przekazywanie środków (w tym finansowych) będących w dyspozycji jednostek władzy publicznej wyższego szczebla dla wykonywania zadań jednostkom niższego szczebla. Wprawdzie

¹⁵ Tekst Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 roku, s. 1.

¹⁶ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 roku (Dz.U z 1994 roku, nr 124, poz. 607).

¹⁷ S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 13–14.

¹⁸ L. Garlicki, *op.cit.*, s. 299–300.

konstytucyjne pojęcie władzy publicznej jest szerokie i obejmuje wszystkie władze RP – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, to w kontekście art. 15 ust. 2 należy przyjąć, że zasada ta dotyczy decentralizacji władzy publicznej realizowanej w postaci samorządu terytorialnego (art. 15 i 16 w zw. z art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji RP)¹⁹. Samorząd ten w myśl powszechnie przyjętego w nauce prawa poglądu jest jedną z postaci władzy wykonawczej, funkcjonującej w ramach władztwa zdecentralizowanego, czyli niepodporządkowanego hierarchicznie organowi administracji rządowej²⁰.

Następnie autor ten, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego²¹, wskazuje między innymi, że zakres decentralizacji w koncepcji konstytucyjnej nie jest stały i zależy od ustawodawcy. Jej granice wyznaczają inne zasady konstytucyjne, a w szczególności zasada jednolitości RP (art. 3) i zasada głosząca, że RP jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli (art. 1), a także zawarte w Konstytucji i wyrażone w EKSL obywatelskie prawo do dobrej administracji. Pojęcie decentralizacji, do którego odwołuje się Konstytucja, jest wielowymiarowe i obejmuje z jednej strony zakaz skupiania władzy, z drugiej zaś nakaz poszukiwania najbardziej efektywnych rozwiązań strukturalnych.

Ponadto B. Banaszak zauważa, że decentralizacja oznacza traktowanie samorządu terytorialnego jako formy udziału obywateli w rządzeniu, jako instytucję służącą budowie demokracji od dołu. Aktywność polityczna większości obywateli nie ogranicza się już tylko do odbywających się co kilka lat wyborów, ale obywatele zostają powiązani z państwem poprzez zawiadywanie bliskimi im sprawami lokalnymi. Dla ich rozwiązania gotowi są też do rozwijania własnej inicjatywy, do większego wysiłku niż dla przeprowadzenia często abstrakcyjnych zamierzeń ogólnopaństwowych, nieprzynoszących widocznych w krótkim okresie wyników. Decentralizacja zakłada, że nikt lepiej nie zna potrzeb wspólnoty lokalnej niż bezpośrednio dotknięty jej problemami obywatel i wybrani przez niego przedstawiciele mieszkający w tej samej jednostce samorządu terytorialnego. Oni także lepiej oceniają możliwości i oszczędniej gospodarują będącymi w ich dyspozycji środkami. Mają też lepsze warunki kontroli działań organów wykonawczych na szczeblu lokalnym.

¹⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 108.

²⁰ *Ibidem*. Autor powołuje się na J. Stępnia, *Samorząd w ustawie zasadniczej*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 11, s. 41.

²¹ Wyrok z 18 lutego 2003 roku, K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

Autor wskazuje, że z zasadą decentralizacji koresponduje zasada pomocniczości, a dla określania kompetencji jednostek poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego ważna jest zasada proporcjonalności. Konstytucja nie przesądza ostatecznie modelu podziału terytorialnego państwa oznaczającego podział terytorialnych zakresów właściwości podstawowych organów władzy publicznej działających w terenie, to znaczy rządowych organów administracji ogólnej i organów samorządu terytorialnego, ale stanowi, że podział terytorialny powinien uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe, czyli nie tylko istniejącą już szeroko pojętą infrastrukturę (gospodarczą, komunikacyjną, edukacyjną, kulturalną itp.) i powstałe na jej podstawie związki, ale także sposób jej wykorzystania oraz czynniki natury psychologicznej²².

W. Skrzydło w komentarzu do art. 15 Konstytucji zauważa, że w zakresie uregulowania ustroju terytorialnego Rzeczypospolitej Konstytucja wykazuje dużą wstrzeźliwość, choć zawiera bardzo istotną w tym względzie zasadę oznaczającą przyjęcie decentralizacji władzy państwowej²³. Nie określa natomiast stopnia ani zakresu tej decentralizacji. Zdaniem autora, zostało to spowodowane różnicą poglądów ujawnioną w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego między członkami ówczesnej koalicji rządowej. Dlatego z projektu Konstytucji przepis prawny zakładający wprowadzenie powiatów, a więc oznaczający zmianę ustroju terytorialnego, jak też wyjście struktur samorządowych poza jedyny dotąd istniejący szczebel, czyli gminę. W wyniku zaistniałych kontrowersji postanowiono pominąć w regulacjach konstytucyjnych kwestie dalszych szczebli samorządu terytorialnego, jak też problem zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Sprawy te pozostawiono do określenia w ustawie. To postanowienie jest jednym z czterech typów odesłań, jakie stosuje Konstytucja. Odesłanie do ustawy ma na celu bliższe sprecyzowanie kwestii, która albo nie należy do materii Konstytucji albo nie została uzgodniona w toku prac nad ustawą zasadniczą²⁴.

Podobnie jak B. Banaszak, W. Skrzydło wskazuje, że w kwestii podstawy zasadniczego podziału terytorialnego Konstytucja ogranicza się do wskazania, iż musi on być oparty na uwzględnieniu więzi społecznych, gospodarczych lub

²² B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 108–112.

²³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, <http://lexonline.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?#content.rpc--ASK--nro=201335370&wersja=-1&reqId=13738821152997796&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=3> (1.07.2013).

²⁴ *Ibidem*.

kulturowych, a także winien zapewniać powołanym jednostkom terytorialnym zdolność wykonania zadań publicznych. Wykonaniem tych wytycznych stały się obowiązki uchwalone latem 1998 roku, a dotyczące wprowadzenia nowych jednostek podziału państwa (województwa i powiaty) i rozbudowy struktur samorządu terytorialnego w tych jednostkach²⁵.

P. Winczorek w swym autorskim, jak zaznacza, komentarzu do Konstytucji RP wyjaśnia kilka podstawowych pojęć²⁶. Po pierwsze, przez ustrój terytorialny rozumie się strukturę, organizację, zadania i kompetencje organów władz publicznych działających w jednostkach podziału terytorialnego państwa, a zatem na niższym szczeblu niż poziom władz ogólnokrajowych. Z tego wynika obowiązek nadania szczegółowym przepisom Konstytucji, a także przepisom aktów normatywnych niższej niż Konstytucja rangi takiego brzmienia, by zapewniona została decentralizacja władzy publicznej.

Po drugie, w art. 15 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pojawia się pojęcie „władza publiczna”. Obejmuje ono, zdaniem autora, łącznie władzę sprawowaną przez organy państwa zarówno usytuowane w ramach systemu trójpodziału władzy (art. 10), jak i pozostające poza jego zasięgiem, a także na przykład funkcjonujące w państwie – na podstawie jego prawa i w zgodzie z nim – organy samorządu, zwłaszcza terytorialnego (art. 16). Niekiedy w celu odwołania się ogólnie do organów (instytucji) władzy publicznej Konstytucja posługuje się terminem „władze publiczne” (na przykład art. 25 ust. 2). Władza samorządów jest, obok władzy państwowej, odmianą władzy publicznej. Twórcy Konstytucji posłużyli się terminami: „władza publiczna”, „władza państwowa” (por. art. 126 ust. 1) i, odpowiednio, „organy władzy publicznej” (art. 61 ust. 1), „organy władzy państwowej” (na przykład art. 90 ust. 1), celowo i świadomie nadając im zróżnicowane znaczenie.

Po trzecie, autor wyjaśnia, że decentralizacja władzy publicznej polega na trwałym, chronionym ustawowo przekazaniu istotnych zadań, kompetencji i środków organów działających na szczeblu ogólnokrajowym organom funkcjonującym na różnych szczeblach podziału terytorialnego kraju. Decentralizacja jest wyrazem realizacji zasady pomocniczości (subsydiarności), o której mowa w preambule, zwłaszcza wtedy, gdy wiąże się z ustanowieniem w jednostkach podziału terytorialnego kraju instytucji samorządu.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Liber, Warszawa 2008, s. 48–49.

P. Winczorek zwraca uwagę, że decentralizacji nie sprzeciwia się kontrola wyspecjalizowanych organów państwa nad działalnością instytucji sprawujących władzę publiczną. Dopuszczalny jest także nadzór administracji rządowej nad ich poczynaniami. Nadzór ten jednak nie może ograniczać gwarantowanej konstytucyjnie samodzielności tych instytucji i winien dotyczyć głównie zgodności z prawem ich działalności (art. 171 ust. 1 Konstytucji). Podstawowym celem kontroli i nadzoru jest zapewnienie urzeczywistnienia w toku sprawowania władzy publicznej dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) oraz znajdujących oparcie w obowiązującym prawie potrzeb i interesów jednostkowych i grupowych.

Od decentralizacji autor odróżnia dekoncentrację. Polega ona na przekazaniu uprawnienia do podejmowania decyzji władczych instytucjom podporządkowanym danemu organowi z zastrzeżeniem, iż uprawnienie to może być w każdej chwili cofnięte. Instytucja podporządkowana nie dysponuje więc samodzielnością podlegającą ochronie ustawowej.

W nawiązaniu do powyższej myśli P. Winczorka warto przybliżyć rozważania innego konstytucjonalisty, K. Complaka. Píše on, że według art. 15 ust. 1 Konstytucji ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej powinien zapewniać decentralizację władzy publicznej. Trudno jest jednak podać ogólnie przyjętą definicję decentralizacji. Polega ona, zdaniem tego autora, na wyposażeniu wspólnot samorządowych w prawnie określonej samodzielności oraz gwarancje jej ochrony. Podstawowymi warunkami decentralizacji terytorialnej są: wyodrębnienie publicznych spraw lokalnych, nadanie zbiorowościom terenowym osobowości publicznoprawnej oraz wyłonienie organów stanowiących przez ich mieszkańców w wyborach powszechnych, bezpośrednich i tajnych²⁷.

K. Complak wyróżnia trzy stopnie decentralizacji. Decentralizacja minimalna polega na przekazaniu na przykład wspólnotom samorządowym części kompetencji władczych oraz na poddaniu ich surowszej i wszechstronnej kontroli organów centralnych państwa. Tego rodzaju decentralizacja jest równoznaczna z pojęciem dekoncentracji administracyjnej. Decentralizacja zwykła oznacza przyznanie uprawnień decyzyjnych niższym instancjom z zachowaniem dużej kontroli nadrzędnej jednostki organizacyjnej. Decentralizacja maksymalna wyraża się w całkowitym przekazaniu określonym zbiorowościom terenowym

²⁷ K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2007, no. 2956, „Prawo” CCCI, s. 153–154.

kompetencji władczych oraz w niewielkim zakresie – kontroli. Obecnie w Polsce, zdaniem K. Complaka, istnieje decentralizacja terytorialna pierwszego rodzaju²⁸.

Analiza tych, dość przypadkowo dobranych, pozycji z literatury zmusza do sformułowania przynajmniej kilku krytycznych wniosków. Po pierwsze, mimo że zasada decentralizacji władz publicznych jest wymieniona *expressis verbis* wśród zasad ustroju w Konstytucji, to wielu przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego w podręcznikach nawet jej nie wyróżnia. Po drugie, niewiele jest rozważań na temat samego pojęcia decentralizacji. Autorzy nie wspominają lub tylko wtrącają krótkie uwagi na temat takich zagadnień, jak dynamiczny charakter procesu decentralizacji, granice decentralizacji, koncepcja państwa zdecentralizowanego, społeczeństwo obywatelskie. Po trzecie, decentralizacja jest niemal wyłącznie wiązana z samorządem terytorialnym, najczęściej z pominięciem innych form samorządu czy samoorganizacji społeczeństwa. Ma tu zapewne znaczenie ust. 2 art. 15 Konstytucji, ale można sobie wyobrazić podział terytorialny bez istnienia samorządu terytorialnego, nawet w kontekście decentralizacji.

Po przeanalizowaniu tego, co konstytucjonaliści piszą na temat decentralizacji, rzuca się w oczy nadmierne korzystanie z poglądów doktryny prawa administracyjnego i orzecznictwa TK. J.S. Langrod napisał: „między prawem administracyjnym a prawem konstytucyjnym zachodzi w obrębie rodziny prawa publicznego bliskie pokrewieństwo. Najpierw prawo konstytucyjne określając budowę zasadniczych podziałów władzy państwowej, stanowi z natury rzeczy ramę, wypełnioną przez treść (prawo administracyjne), dotyczącą aktywności ważnej ich części. [...] Następnie prawo konstytucyjne ustala ogólne zasady i generalne linie wytyczne aktywności zasadniczych podziałów władzy państwowej a prawo administracyjne zasady te konkretyzuje i ustala tryb codziennego wcielania ich w życie przez administrację”²⁹. Pewną konsternację u prawnika administratywisty rodzi więc fakt, że badając poglądy konstytucjonalistów na temat konstytucyjnych podstaw funkcjonowania administracji publicznej, znajduje cytaty dobrze mu znanych poglądów przedstawicieli swojej specjalności. Skutkiem albo przyczyną tego jest fakt, że najbardziej wyczerpujące rozważania na temat

²⁸ *Ibidem*. K. Complak wyjaśnia również, że na pojęciu decentralizacji zaciążyło jej francuskie rozumienie upowszechnione zwłaszcza przez M. Hauriou. Ten francuski uczyony jest autorem tezy, że „państwo nie opiera się na umowie, lecz na centralizacji”. Na język niemiecki lub angielski francuski termin „decentralizacja” tłumaczy się jako dekoncentracja, *ibidem*, s. 67 i 154 wraz z umieszczonymi tam przypisami.

²⁹ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze, Kraków 2003 (wydano pierwotnie w 1948 roku), s. 74, 75.

na przykład konstytucyjnych podstaw funkcjonowania samorządu terytorialnego są dziełem administratywistów właśnie³⁰.

Jeżeli natomiast chodzi o orzecznictwo TK, to trzeba odnotować opinię M. Kuleszy. W kontekście rzeczonoego samorządu terytorialnego stwierdził on, że od lat TK ma „szczególne zasługi w dziele konsekwentnego kompromitowania pojęcia samodzielności samorządu”³¹. M. Kulesza ocenił, że TK samodzielność tę interpretuje zawsze na niekorzyść samorządu, bez uwzględnienia podstawowych, wyznaczonych na poziomie abstrakcyjnym wartości zasady pomocniczości i demokracji, a także bez rozważenia sprawy w kategoriach zasady proporcjonalności. Podobnie zawsze sprawę widzą również najwyższe władze państwowe reprezentowane przed Trybunałem: Sejm, Rada Ministrów, Prokurator Generalny. Autor ten zauważa, że Trybunał nie rozumie, że współcześnie decentralizacja nie polega jedynie na samodzielności w sferze *imperium* (jak to rozumiano w XIX wieku), dziś samorząd i decentralizacja stanowią podstawę samodzielnego zarządzania sprawami publicznymi przede wszystkim w rozumieniu gospodarczym, w systemie sieciowym, a nie hierarchicznym, przez osiąganie korzyści społecznych i gospodarczych w skali lokalnej czy regionalnej, poprzez działanie na rzecz danej jednostki samorządu terytorialnego, organizowanie dostarczania usług publicznych, współdziałanie i zarazem konkurowanie z innymi samorządami. Trybunał, zdaniem M. Kuleszy, nie rozumie, że skuteczna ochrona samodzielności samorządu stanowi działanie na rzecz rozwoju, należy więc ją chronić i wspierać³².

Te krytyczne uwagi korespondują z poglądami niektórych przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. I tak na przykład K. Wojtyczek uważa, że konstytucja ze swej istoty jest narzędziem zmian społecznych; jej rola nie polega na kodyfikacji istniejącego ustroju, ale na wprowadzeniu nowego ustroju politycznego, mniej lub bardziej zrywającego z przeszłością. Tymczasem podstawowe

³⁰ Tytułem przykładu można wskazać: D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie prokonstytucyjnym*, w: *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 7–42; J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 151–271.

³¹ M. Kulesza, *O tym, ile decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 413.

³² *Ibidem*, s. 415.

zasady nowoczesnego prawa konstytucyjnego, takie jak suwerenność ludu, demokracja przedstawicielska czy podział władzy, to wypadkowa osiemnastowiecznej, nieco naiwnej analizy politologicznej oraz politycznych kłamstw tamtej epoki, wymyślanych dla uzasadnienia organizacji politycznej wygodnej dla ówczesnej elity politycznej i zamaskowania rzeczywistych mechanizmów władzy państwowej. Fundamentalne zasady konstytucjonalizmu proklamowane w czasie rewolucji amerykańskiej i francuskiej wytyczyły sposób myślenia o prawie konstytucyjnym na ponad dwa wieki. Zachodnia nauka prawa konstytucyjnego, w tym również nauka polska, do dnia dzisiejszego nie nabrała właściwego dystansu do osiemnastowiecznych idei, zasad i pojęć konstytucyjnych. Tymczasem mamy do czynienia z coraz silniejszą kontestacją dziedzictwa oświeceniowego we współczesnej filozofii³³.

K. Wojtyczek twierdzi, że ostatnie dwudziestolecie przyniosło dwie rewolucje w prawie konstytucyjnym, z których jedna nie została dostrzeżona z wystarczającą ostrością, druga zaś pozostaje niemal całkowicie niedostrzeżona przez polskich konstytucjonalistów. Chodzi tu z jednej strony o europeizację, a z drugiej – o globalizację prawa konstytucyjnego. O ile polska nauka prawa konstytucyjnego zdaje sobie sprawę z głębokości reform prawnych związanych z przygotowaniem członkostwa w UE, to wydaje się nie uświadamiać sobie w pełni ogromu faktycznych zmian ustrojowych wynikających z udziału w tej organizacji. Globalizacja natomiast, choć nie wymusiła dotąd spektakularnych zmian w treściach regulacji konstytucyjnych, zmienia zasadniczo funkcjonowanie państwa i jego ustroju. W erze globalizacji państwo przestaje być wystarczającą formą organizacji społecznej. Staje się jednym z wielu elementów globalnego systemu politycznego. Ustrój państwa jest tylko niewielkim wycinkiem tego systemu. Jedną z zasadniczych konsekwencji globalizacji jest erozja państwa i „deetatyzacja” („odpaństwowienie”) polityki. Tymczasem polska nauka prawa konstytucyjnego wydaje się nie dostrzegać znaczenia globalizacji dla prawa konstytucyjnego.

Zdaniem K. Wojtyczka, obecnie w Polsce w badaniach prawnokonstytucyjnych zdecydowanie dominuje podejście normatywistyczne. Preferowane są

³³ K. Wojtyczek, *Polska nauka prawa konstytucyjnego na przełomie wieków*, referat wygłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 roku, www.prawokonstytucyjne.wpia.uw.edu.pl/zjazdkatedr/pliki/wojtyczek-polska-nauka-prawa-konstytucyjnego-na-przelomie-wiekow.pdf (15.03.2013). Wydanie książkowe materiałów pokonferencyjnych: *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r.*, red. M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.

wyraźnie zagadnienia *stricte* dogmatyczne, a publikacje z ogólnej teorii prawa konstytucyjnego stanowią niewielki odsetek publikacji prawnokonstytucyjnych. Tymczasem w badaniach ustrojoznawczych niezbędne wydaje się szersze wykorzystanie dorobku współczesnej politologii, zwłaszcza wyników badań nad systemem politycznym w ujęciu instytucjonalnym. Unika się podejmowania szerszej refleksji krytycznej na temat społecznych funkcji takich czy innych instytucji prawnych, nie mówiąc już o krytycznej refleksji nad samą ideą demokracji konstytucyjnej. Tak więc można odnieść wrażenie, że w polskiej nauce prawa konstytucyjnego czas zatrzymał się gdzieś w latach 70. ubiegłego stulecia, a rozważania prawnokonstytucyjne prowadzone są niejednokrotnie w taki sposób, jakby państwo polskie funkcjonowało w kontekście społecznym Europy Zachodniej lat 70.³⁴

Jeszcze bardziej krytycznej ocenie poddaje stan nauki prawa konstytucyjnego A. Sulikowski. Stawia on między innymi tezę, że *nauka prawa konstytucyjnego jest mocno spożytywizowaną dogmatyką prawniczą, głęboko uwikłaną w modernistyczne sposoby myślenia, sformalizowaną i podporządkowaną wielu dyscyplinowym habitusom, która zyskałaby na recepcji pewnych wątków i sposobach myślenia charakterystycznych dla myśli postmodernistycznej*. W polskiej doktrynie niewiele jest krytyki *status quo*, za to mnóstwo bezkrytycznej afirmacji i lansowania dominujących poglądów³⁵.

Jeżeli natomiast chodzi o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, to K. Wojtyczek zauważa, że we współczesnej nauce prawa konstytucja w praktyce jej stosowania jawi się coraz bardziej nie tyle jako skuteczna bariera dla arbitralności władzy, ile jako zaproszenie dla mniej lub bardziej dowolnej aktywności interpretacyjnej – jako akt prawny umożliwiający uzasadnienie mniej lub bardziej dowolnych aktów jego stosowania. Przy takim podejściu sąd konstytucyjny ze sługi konstytucji przekształca się w jej pana³⁶.

Nie jest intencją autora niniejszego artykułu, reprezentującego doktrynę prawa administracyjnego, krytykowanie przedstawicieli pokrewnej dziedziny prawa publicznego. W prawie administracyjnym sytuacja jest być może nawet gorsza³⁷. Parafrazując jednak pewne popularne powiedzenie, można uznać za

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ A. Sulikowski, *O możliwościach postmodernizacji nauki prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 12 2010, s. 3–16, *passim*, za: Dwugłos o kondycji polskiej nauki prawa konstytucyjnego, www.konstytucyty.pl/archives/372 (15.03.2013).

³⁶ K. Wojtyczek, *op.cit.*

³⁷ Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej w Białymstoku zorganizowało konferencję z cyklu: Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego na temat: „Kryzys prawa

bardzo prawdopodobne, że doktryna psuje się od góry hierarchicznej struktury źródeł prawa. Konieczne wydaje się podjęcie dyskusji nad podstawami ustroju. W ocenie autora, obecne poglądy doktryny tak prawa konstytucyjnego, jak i administracyjnego epatują fascynacją rozwiązaniami, które na przykład na Zachodzie są już kontestowane. Jak się wydaje, nowe idee niezbyt łatwo przebijają się przez scentralizowane myślenie organizacyjne pochodzące z okresu państwa socjalistycznego oraz przez przyzwyczajenia obywatelskie³⁸.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Boć J., w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Complak K., *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2007, no. 2956, „Prawo” CCCI.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie prokonstytucyjnym*, w: *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Dwugłos o kondycji polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, www.konstytuty.pl/archives/372 (15.03.2013).
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005.
- Fundowicz S., *Odpowiedzialność mieszkańców za sprawy jednostki samorządu terytorialnego*, w: *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa Łańcut, 12–14 czerwca 2008 r.*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

administracyjnego w administracji publicznej?”), która odbyła się w dniach 23–26 września 2012 roku w Białymstoku. W związku z konferencją wydano czterotomowy zbiór referatów pod redakcją D.R. Kijowskiego i P. Suwaj pod wspólnym tytułem *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1: *Jakość prawa administracyjnego*, t. 2: *Inflacja prawa administracyjnego*, t. 3: *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 4: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

³⁸ Parafraza wypowiedzi S. Fundowicza na temat samorządu terytorialnego: S. Fundowicz, *Odpowiedzialność mieszkańców za sprawy jednostki samorządu terytorialnego*, w: *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa Łańcut, 12–14 czerwca 2008 r.*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 51.

- Gajl N., *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, PWE, Warszawa 1993.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2007.
- Granat M., w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Morpol, Lublin 2001.
- Kallas M., *Konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej*, w: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załuca, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Kryzys prawa administracyjnego?*, red. D.R. Kijowski, P. Suwaj, t. 1: *Jakość prawa administracyjnego*, t. 2: *Inflacja prawa administracyjnego*, t. 3: *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 4: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kulesza M., *O tym, ile decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?#content.rpc--ASK--nro=201335370&wersja==1-&reqId13738821152997796=&class=CONTENT&loc4=&full1&hId=3> (1.07.2013).
- Skrzydło W., *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Morpol, Lublin 1999.
- Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 roku*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Stępień J., *Samorząd w ustawie zasadniczej*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 11.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Liber, Warszawa 2008.
- Wojtyczek K., *Polska nauka prawa konstytucyjnego na przełomie wieków*, referat wygłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 roku, www.prawokonstytucyjne.wpia.uw.edu.pl/zjazd_katedr/pliki/wojtyczek-polska-nauka-prawa-konstytucyjnego-na-przelomie-wiekow.pdf (15.03.2013) (wydanie książkowe materiałów pokonferencyjnych:

Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r., red. M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010).

Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej, red. D. Dudek, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Orzecznictwo i akty prawne

Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 roku (DzU z 1994 roku, nr 124, poz. 607).

Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej w: Dz.Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 roku.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU z 1997 roku, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Wyrok z 18 lutego 2003 roku, K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

Wyrok z 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

THE RULE OF DECENTRALISATION OF PUBLIC AUTHORITY – SELECTED VIEWS OF THE DOCTRINE OF THE CONSTITUTIONAL LAW

Summary

Decentralisation is one of the basic notions existing in the discussion on the modern country. What is important is to establish the place and definition of the notion of decentralisation in the doctrine. It can be noticed that in the views of the constitutional law specialists, the rule of decentralisation of the public authority is not well established, even though it is described in Chapter I of the Polish Constitution, unanimously described by the authors as the set of basic constitutional principles of the Republic of Poland. The analysis of the items included in the bibliography allows to formulate at least a couple of critical conclusions. The excessive use of views of the doctrine of administrative law and of the decisions of the Constitutional Court is striking. In addition, there are no theoretical reflections on the constitutional law institutions or even the constitutional laws arising from the Constitution. The reason for this state of affairs may be the deep crisis related to teaching constitutional law, which has been noticed by some of the representatives of the doctrine.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: public administration

Svitlana Yaroslavivna Fursa*

Taras Shevchenko National University of Kyiv

NOTARIES IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

Summary

This article analyzes the legal nature of notaries and legal relations that occur in the organization (administrative relationships) and the activity of this body (notarial procedural legal relations). The criteria for classification into types of legal notary are given; their essence and nature are revealed.

The focus on the complex nature of the science of notaries as one of the branches of the science of law is emphasized.

The essence of such concepts as “notarial procedure” and “notarial process” is revealed. The question of linkages of notary with international, administrative, civil, tax, financial and criminal law during execution by a notary of functions other than notarial, including fiscal, registration, subject of financial monitoring.

The administrative procedures in the management of notarial activities and their types are analyzed.

Keywords: notary, notaries, administrative legal relations, administrative procedures, cross-sectoral linkages

The legal basis of the notaries' activity in Ukraine is the Constitution of Ukraine, international acts, the Law of Ukraine “On Notaries” of 1993 (as amended) and other regulations governing both the issue of notaries' organization and procedural activities of notaries.

The Article 1 of the Law of Ukraine “On Notaries” (hereinafter – Law) defines the notaries in Ukraine as the system of bodies and officials entrusted with

* kafedranotariat@gmail.com

the execution of notarial function, namely, certify indisputable rights and facts of legal significance and commit other notarial acts under Articles 34, 36, 38, 40 of the Law within the competence of notaries and other authorized notarial acts of officials to provide them with legal certainty.

Notaries' activity in Ukraine is the work of the state settled by law, which comprises of a clearly defined legal competence of certain subjects, therefore, such activity is jurisdictional. It has its individual characteristics caused by the subject and the method of legal regulation of relations arising in the organizational structure and during realization of notarial acts by notaries between the subjects of notarial process, including a notary or other authorized persons to commit notarial acts and by people who come to them for such actions.

The questions of notaries' science as part of the general science of law are being investigated by the author since 1997,¹ and systematic results of research were presented in many scientific sources.²

The science of notaries should be understood as the complex field of legal science, which is based on the legislation of Ukraine and international law, the achievements of other countries in this field, studies and analyzes the structure of notaries, notary procedures and practices, makes forecasts and suggestions for implementation of research findings into law on Notaries and explores the history of the organizational structure of notaries and notarial process and relations with other branches of law.³

Any branch of jurisprudence shall be considered independent only conditionally, since all legal information is interconnected. Therefore, it is often quite difficult to distinguish to what field of law specific piece of information belongs, especially when it comes to complex areas of law, which include procedural sciences, including the science of notaries. Today, one can objectively say that the notary is a significant piece of information that should be investigated, because there are significant problems in practice and in legislation governing the organization and procedure of notarial activities.

Thus, the science of notaries should be seen as a complex field of legal science. Today the students of the author have begun to carry out research aimed at

¹ S.Y. Fursa, *The Legal Nature of the Cases Regarding Appeals of Notarial Acts or Denial in Their Commitment*, "The Law of Ukraine", no. 10, p. 53–55.

² S.Y. Fursa, E.I. Fursa, *Notaries in Ukraine. General Part*, K. Wilbor, 1999, p. 23–31.

³ S.Y. Fursa, *Theoretical Basis of Notarial Procedure in Ukraine*, Thesis 2003, p. 4, 30.

analyzing cross-sectoral space, i.e. research links with other branches of law,⁴ for example, with international administrative law, civil law, as well as by other authors of notary with administrative law⁵ that would enrich this science and affect its future development.

Due to the fact that notary is a unique complex relationship the scientists have formulated the general concept of notarial legal relations, which refer to the social relations that arise in the organization and activities of notaries.⁶

These relationships are two-fold:⁷

- a) notarial and administrative legal relations concerning the organizational structure of the notary system;
- b) notarial procedural legal relations that directly relate to the implementation of the notarial process, that occur during the commission of the notary proceedings between the actors.

The possibility to combine these relationships into one notion of “notarial legal relationships” is motivated mainly by single regulatory framework that governs them, namely the Law of Ukraine “On Notaries”, which defines the organization of notaries (Section I of the Law) and procedural activities of notaries (Sections II and III of the Law).

Combining these relations into one notion of “notarial legal relationships” can be explained by the implementation of notarial function by notaries, the implementation of which is associated with the existence of the notary system as a structure that can not only provide notarial acts specified in the law, but also to self-renew its structure, which includes both public and private notaries, persons authorized for notarial acts, bodies that monitor the activities of notaries (Ministry of Justice, the High Qualifications Commission of Notaries), collaboration with other law enforcement and governmental human rights bodies and so on.

Such interaction and its analysis is very important for understanding the nature of notarial relationships both in terms of organization and procedural activities of notaries. Therefore, we should pay attention to the nature of these relationships and identify it as a complex.

⁴ S.Y. Fursa, *Actual Problems of the Theory and Practice of Notarial, Civil and Executive Process: Relationship and Interaction*, CUL 2013, p. 7–10.

⁵ O.O. Grinenko, *The Legal Status of a Consul During Realization of Notarial Functions*, KNT 2005.

⁶ S.Y. Fursa, *Theoretical Basis of Notarial Procedure...*, p. 7–12.

⁷ S.Y. Fursa, E.I. Fursa, *Notaries in Ukraine...*, p. 56, 79.

The complex nature of notarial legal relations can be shown by the factor that nowadays the notarial activity provides such basic government functions as law enforcement and human rights, which are realized through the identification and verification of indisputable rights and facts and commission of other notarial acts in order to provide them with legal authenticity.

However, notarial system in Ukraine is now endowed by the state with additional features that go beyond the purely notarial function, but are associated with it.

Therefore, the research of specific unit of relations that arise in the implementation by the notary of the powers to ensure fiscal functions (tax, administrative, financial) as to the provision of information under point b) paragraph 170.1.5 of the Tax Code of Ukraine on certification of contracts on lease of real estate (up to 01.01.2011 notary served as fiscal agent⁸)⁹, performed function of entities of financial monitoring¹⁰ (criminal law), registrar functions¹¹ (administrative, civil law) requires special attention from scientists.

In order to study the legal nature of notarial legal relations and the necessity of distinguishing of notarial procedural legal relations and disclose its nature, we should develop specific criteria for the classification of legal notaries.

According to the author, the notarial legal relations classification can be made on the following grounds:

1. *According to the nature* these legal relationships have the signs of both *public* and *private* principles. However, these principles should be considered in close unity, because the procedure of committing notary acts is public, and the rights and interests subject to notary certification have private character. The certification of indisputable rights and interests of individuals and legal entities shall be conducted in the manner prescribed by law, i.e., under notarial procedures.

⁸ S.Y. Fursa, *Notary, Who Are You?*, "Notary Advocacy Court" 2005, no. 3(5), p. 2.

⁹ V. Goloborodko, *The Notary is Not a Fiscal Agent During Certification of Contract of Property Sale*, "Small Encyclopedia of Notary" 2011, no. 1(55).

¹⁰ S. Lukianec, *The Problem Issues of Ensuring Notarial Secret in Aspects of the Law of Ukraine: On Amending the Law of Ukraine on Prevention and Resistance Against Legalization (Money Laundering) of a Revenue That Received From Crime*, Collection of scientific works of the Second International Scientific Conference "Problems of Procedural Science: History and Modernity" 2010, p. 572–573.

¹¹ L.V. Skok, *Notary as a Special Subject Performing State Registration on the Property Law of The Real Estate / Civilised Procedural Thought*, "Collection of Scientific Works" 2013, p. 101–110.

This group may include legal relationships related to organization and activity, i.e. *organizational* and *functional (procedural)* and those characterized by a *mixed* basis.

The organizational (administrative) legal relationships can occur, for example, between notary and legal authorities to ensure the requirements to be met by a workplace of private notary, while obtaining the notary status (between the intern, assistant notary and High Qualifications Commission of Notaries).

The procedural legal relations directly apply to commission of notarial proceedings, such as certification of the contract. They exist between the notary and the parties to the contract (or persons involved in the notarial proceedings).

As to the classification of legal notary on a *mixed* basis, it can be classified as arising in the implementation of the principle of notarial secret, because it should be considered from the perspective of the notary activity organization (requirements for workplace of notary) and as part of the notarial process.

In order to implement the principle of notarial secret, the attention should be paid to the administrative aspects that can occur concerning the responsibility of notary for its violations, including: revocation of certificate of notarial activities.

2. *Depending on the functions performed by notaries*, the notarial legal relations are divided into: law enforcement, human rights, regulatory. Such legal relations belong to the notarial procedure, as are being implemented in particular during commission of notarial acts.¹²

3. *Depending on the object* the notarial procedural relations are divided into those that occur while certification of undisputed rights and facts and during commission of security notarial acts and enforcement of notarial acts.

4. *Depending on the structure* the notarial procedural relations are divided into: simple and complex.

As to the simple relationships, it is a relationship that consists in one legal fact, and complex – in multiple legal facts, particularly when there is an interdisciplinary relationship or transformation of notarial process into another one.

5. *Depending on the subject* the notarial procedural relations are divided into: basic and additional. The basic relationship is usually composed between the notary and the person who applies to him/her for notary actions (proceedings).

¹² S.Y. Fursa, E.I. Fursa, *The Legal Conception of Notarial Activities Concerning The Protection of Citizens, Legal Entities and State*, “Notaries in Ukraine: Theory and Practice A.C.K” 2001, p. 5–27.

Additional relations are relations of notary or parties with people who contribute to notarial proceedings, such as expert witnesses.

These relationships may also have administrative shade, as the appeal of notary actions to notary offices, Ministry of Justice, the Commission on Ethics of Notaries and others may occur. Currently, it is believed that the analysis of the legislation provides a reasonable basis for addition to the notarial legal relations structure consisting of a notary and administrative relations that relate to the organizational structure of the notary, and the notarial and procedural legal relations that directly relate to the implementation of the notarial process¹³ with another component, namely relations that are *associated (concomitant)* with procedural and are indirectly related to committed notarial acts and is the part of notarial proceedings. These legal relations are characterized by the following features: a) appear only while commission of notary actions, and b) is a condition of its execution c) authorized public body is included to the subject of the notary and the person who applies for a notary actions.¹⁴

The opinion of the author is noteworthy given the fact that it singles out certain features of notarial legal relationships, but the author combines different elements notarial legal relationships as to the content and purpose, because as the author points out the *concomitant legal relationship* is a part of a notarial procedural relationship, i.e. appears exclusively during commission of notary action, so in case along with the *basic* notarial procedural relationship there is a *concomitant* relationship, on the basis of the abovementioned classification of notary relationships (points 4, 5 of classification) it is advisable to call it as *additional*, and the notarial procedure legal relations as complex. For example, if a notary certifies the contract of sale of real property involving the parties, i.e. persons involved in the notarial proceedings, there is a procedural relationship which should be called basic. But then the notary as registrar enters into a relationship with a registration service by making information about the certified agreement to the State Register. Here there is already an *additional* procedural (registration) legal relationship; its subjects are the notary as registrar and the registration authority. The notarial procedural legal relationships which consist of certification of contract and its subsequent registration, is inherently a complex relationship of notary procedure.

¹³ S.Y. Fursa, *Theory of the Notarial Process. Scientific Practical Book*, "The Center of Education Material" 2012, p. 920.

¹⁴ I.P. Lixolat, *Notarial Legal Relations: Notion, Characteristics and Distinction, Actual Problems of the Theory and Practice of Notarial, Civil and Executive*, 2012, p. 15.

The complexity of the nature of notarial procedural relations are also influenced by the interaction of notary with other notary law and human rights bodies, i.e. the need to obtain certain information for notarial acts and its fixation after committing (entering information into the registry) and is characterized by an administrative element, as there may be some penalties.¹⁵

These relationships (interaction) of a notary with other law enforcement and human rights protection state agencies give grounds to speak about difficult (complex) notarial procedural relationship which is characterized by lots of connections, for example, it is conditioned by the interaction of the notarial and registration process (intersectoral relations), i.e., transition from one process to another, including the from the notarization into the registration.

The opinion of Scherbak S.V. also testifies to the existence of a complex notarial procedural legal relations, and states that such a transition may be possible from notarial into executive process with a view of realization by a recipient of a right to enforce a notarial deed, and on the other hand, a realization of other people's legal rights (for instance, registration of property purchased at public auction).¹⁶ That is, notaries may enter into relationships with government executors, and such relationships may have administrative features, as the State Executive Service belongs to the executive branch of government, i.e. the Ministry of Justice.

So, notarial and procedural relations can be considered a form of social relations that arise between persons who commit notarial acts and persons who applied for notarial acts, and are regulated by rules of the law on notaries. But these relations are closely related to administrative ones, which take place in the organizational structure of the notaries.

Regulations governing the procedure of notarial proceedings must also prioritize the rights and obligations of legal entities. Without this, legal relations will be deprived of certainty, which certainly will affect the reality of their implementation, the overall performance of the functions of notaries. Thus, the state corresponds to an official who performs notarial functions, an overall and main duty – to consider a written or oral statement of a citizen in need of notarial proceedings. At the same time, a notary shall not perform any notarial proceedings,

¹⁵ S.V. Scherbak, *The Executive and Notarial Process: Issues of Inter-linkages*, "Civilised Procedural Thought. International Collection of Scientific Works" Issue 2, "Notary Process" CTL 2012, p. 59–67.

¹⁶ *Ibidem*, p. 63.

but it must comply with the complex of rights and responsibilities of persons involved in the notarial process.

State value of notarial activity is expressed in those legal consequences that arise after the execution of a notarial act, and the resulting need for state-guaranteed order to fix the law and undisputed facts to provide them, in accordance with Art. 1 of the Law of Ukraine “On Notary”, with the law of probability (reliability).

As you can see, procedural activities of notaries and other persons authorized by the state to perform notarial acts, such as officials of local self-government, should be in a manner prescribed by the State law and subject to certain rights and duties of persons at every stage of the development of such relations.

Given that the ultimate goal of an appeal to a notary is a notarial act that is certified in accordance with the law, and to which the relevant legal property of notarial procedure connected (Articles 219, 220 of the Civil Code of Ukraine), then even the notarial process is acquiring jurisdictional attributes.

The Science of Ukraine operates the Notary by terms such as “the notarial process” and “the notarial procedure”, the scientists involved in research on the notarial problems have long raised these issues in their scientific writings.¹⁷ Disclosure of such concepts as “the notarial process” and “the notarial procedure” and understanding their relationship will enable a qualitatively new, theoretical level of understanding the procedural nature of the notary as a body of undisputed jurisdiction, based on a certain order of activity of authorized persons for executing notarial proceedings.

Especially difficult today is the issue of separation in general terms of “process” and “procedure”, and opinions of scientists on this issue differ as well. Thus, I.M. Matuzov separates the legal procedures from litigation, and notes: “The procedures used in non-judicial non-jurisdictional proceedings: in lawmaking, the election of deputies, appointing citizens... In most cases, it is sufficient to implement only dispositions but not sanctions relevant to the norms of the law. Procedural rules primarily are addressed to the bodies and institutions of representative and executive power”.¹⁸

The position of M. Maslennikov is to ensure that administrative and jurisdictional process is seen in its classic trinity: as a set of procedural and legal norms, as a set of its constituent proceedings, and as a proper procedure actions

¹⁷ S.Y. Fursa, E.I. Fursa, *Notaries in Ukraine...*, p. 208.

¹⁸ *Theory of the State and Law: Lectures*, N.I. Matuzova, A.V. Matko, 2001, p. 448.

and proceedings of its subjects.¹⁹ At the same time, the distinction between procedural and formal actions (proceedings), according to this scholar, lies not in belonging to the activities of the judicial or administrative authorities, but in the clarity of regulation, and the fact that procedural actions are a part of the process. Thus, he admits that the procedure is an order of notification of participants about the time and place of a particular case, an immediate declaration of a decision that is characteristic of the administrative and judicial processes.²⁰

To study the process of notarial process and notarial procedure encourage the works of Yu. I. Melnykov and L.S. Samsonova that discuss the need for separation of civil procedure and process.²¹

A particular interest in this regard provokes the works of N.A. Chechina and M.K. Yukov,²² but within the context of their possible application to the notary relationships.

To determine the nature of the terms “process” and “procedure” and their relationship one should consider the following options:

- a) opportunities to identify process and procedures;
- b) possibilities of one broader concept swallowing the other one.

Regarding the first option, B.M. Lazarev does not equate the terms “procedure”, “process”, “judicial proceedings”.²³

Regarding the other one, many scientists consider a procedure a broader concept that has to absorb the process. Thus, V.V. Kopeychikov said: “All provisions of proceedings rules are of a procedural nature. ... Thus, the requirements of proceedings norms always serve as a categorical imperative on subjects who are authorized to organize the enforcement process, and may contain discretionary basis on stakeholders of law enforcement process”.²⁴

¹⁹ U.I. Maslennikov, *Administrative and Jurisdictional Process: Notion and Correlation With Other Types of Procedural Activities*, “State and Law” 2001, no. 2, p. 19.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ U.I. Melnikov, *Nature and the Content of Norm of Procedural Law in Socialist Society*, “Thesis. M.” 1976, p. 22; L.S. Samsonova, *The Application of the Norm of Civil Procedural Law*, “Thesis, Sverdlovsk” 1982, p. 19.

²² N.A. Chechina, *The Norm of Civil Procedural Law and Their Application*, “Thesis. L.” 1965, p. 31; M.K. Yukov, *Theoretical Problems of the System of Civil Procedural Law*, “Thesis, Sverdlovsk” 1982, p. 19.

²³ B.M. Lazarev, *The Notion and Types of Management Procedure. Their Role in the Mechanism of State Management*, in: *Management Procedure*, ed. B.M. Lazareva, 1988, p. 5.

²⁴ *General Theory of State and Law*, ed. V.V. Kopeychikova, 1999, p. 230.

Besides, B.M. Lazarev emphasized the importance of establishing procedures by legal norms that provides their conversion into “legal element of the rule of law.” He notes that the legal norms that reinforce and establish procedures, and at the same time contain the ideal process model are procedural and therefore formal.²⁵ However, this position can be properly applied if law- defined procedure of any actions should be recognized a certain dogma, from which cannot “depart” any of the subjects. But as evidenced by court practice, even fixed normative commitment procedure of executive actions (as well as notarial acts – S.F.) may be declared invalid, and therefore, cannot be regarded as dogma based only on which the rights of subjects should be implemented,²⁶ let alone perfect.

The stability of any procedure, including notarial one, will depend on its perfection conditioned by the duration of its application or “test in action.” Therefore, rules of the Law of Ukraine “On Notaries”²⁷ and the Order of notarial acts by notaries of Ukraine dated 22.02.2012 (hereinafter – Regulations)²⁸ should be consistent with the rules governing the substantive law. If this does not happen, there is a need to make appropriate amendments, and such a Law will not stand out by a relevant stability (let alone perfection) compared to other norms.

But the basis for the existence of procedure, including notarial one, is objective and lawful character, when its application would not violate the rights of individuals. If such violations exist, the real behavior of subjects of legal relations will differ from the one prescribed by law, or the subjects (e.g., recognition of notarized contract void) will attempt to change or cancel it.

In addition, a notary may act not only within a particular procedure, but also go beyond it, if such action is not contrary to the law and his/her actions (proceedings) will not affect the rights of other persons.

Opinions of scientists in the procedural law about the possibility of application of similar procedural law are divided.²⁹ Scientists dealing with substantive law consider: analogy is possible only on material areas of law. The author supports scientists’ opinion about possibility of application of the analogy to

²⁵ B.M. Lazarev, *The Notion and Types of Management Procedure...*, p. 8.

²⁶ T. Nikolaeva, *The Appeal to the Ministry of Justice*, “Judicial Bulletin of Ukraine” 2002, no. 4, p.12.

²⁷ *The Law of Ukraine – On Notaries*, www.rada.gov.ua (15.03.2013).

²⁸ *The Rules of Commitment Notarial Acts by Notary of Ukraine*, www.rada.gov.ua (15.03.2013).

²⁹ S.Y. Fursa, *Civil Procedural Code of Ukraine. Scientific practical commentary* T. 1, KNT 2010, p. 71–73.

procedural norms. At that the author reckons: whether or not the provision on the analogy of procedural law is officially secured in a separate norm, in particular in a notarial process, it does exist. As an example let's take Part 2, Art. 102 of the Law of Ukraine "On Notaries", which states that the actions of notaries to provide evidence required for doing business in the bodies of foreign countries are made according to the civil procedural legislation of Ukraine. As you can see, the legislator itself provides this analogy even on an interbranch level. This again proves that not all real processes may cover the procedure. But the main thing here is that it is controlled by the state-authorized entity, such as a notary, who has the authority to implement such a procedure. It should be noted that the social relations in their development will outstrip and not always will get to the procedure established by law.

Thus, the legal science has long used the term "civil procedure" and "administrative process" in a broad sense of a certain field of law,³⁰ which examines the activities of authorized persons, forcing to give the term "procedure" a smaller value as a specified stipulated by law order of activity by an authorized person.

Therefore, if the procedure is a static norm, and procedural activities - its dynamic test, the latter has to always check the notarial procedure for compliance with its needs of individuals and society. As you can see, there is a mutual influence of the procedure on the accuracy of activity by notaries, which is controlled by the law-enforcement agency, court, prosecutors and other governmental agencies. At the same time, the notaries, committing notarial actions, should constantly "check" the procedure for its "capacity" in a specific context and positively influence the improvement according to the needs for safety and protection of interests of all entities, including the public ones.

Any procedure should have certain limits. Regarding the notarial procedure, it should provide a legal probability (confidence) to the exerted notarial acts. So, its limits should be legislatively protected. Simultaneously, continuous development of society determines the need for constant monitoring outside of notarial processual order, development of specific mechanisms for notarial process, forecasting its development, improving the regulatory framework. All these tasks cannot be performed without a scientific analysis of issues and control by the public authorities over the accuracy of executed notarial proceedings. This provision, in particular, encourages researchers not only to adapt processes to the

³⁰ A. Yakovlev, *Civil Process (Course of Lectures)*, Regensburg–Munich 1948, p. 2–5.

current legislation, but also predict the development of the procedure to further consolidate new concepts in the legislation.

During the notarial proceedings a person can make an offense which, of course, is not governed by the norms of notarial legislation, and this is a real departure from one procedure established by law to another.

Therefore, in the future it is needed to compare law-defined behavior of subjects (procedures) and real one in order to qualify actions as a kind of violation. Thus, when a notary or legal entity executes notarial acts not regulated by law on notaries, one may dispute which may become the subject to go to trial.

Therefore, the action and its regulation by law may differ, reflecting the need in some cases to compare them as relatively independent legal categories.

Therefore, the notarial science and practice needs consolidation of two relatively independent concepts of “the notarial process” and “the notarial procedure” that will accordingly differentiate the actual behavior of entities from the one regulated by law. These aspects are, of course, essential to the notarial science which also needs its own conceptual apparatus to enable researchers to simulate at a proper level a theoretical basis of notarial process.

This procedure is relied upon to perform a task to identify options for lawful conduct and to give subjects the authority to act in their specific statutory method or even in several variations of lawful behavior. That is the general procedure established by notarial acts. But in many cases the real actions of legal relations interest as a legal science, as well as authorized bodies to verify the legality of actions of individuals.

For example, a notary certified a deed of donation of a house. But later it was found that the giver was under the influence of violence (Article 231 of the Civil Code of Ukraine). Based on the procedure for establishing by the notary of true intentions of the parties to commit the transaction, envisaged under Art. 44 of the Law “On Notaries”, the notary was not able to actually establish this fact. Under these conditions, not only the contract should be recognized as void, but the whole process of its certification as well. However, the certification procedure of this deed may not be recognized void, since it is intended for legitimate certification of deeds and is unable to take into account criminal circumstances under which the contract was certified. In such situations one should propose ways of its improvement.

At the same time, if the notary certified an agreement relating to a person who was in a state of alcoholic or narcotic intoxication, or a person reported about some

pressure (he/she was threatened by the relatives of the gifted person), the notary should be considered as guilty, and not the procedure of certification of a deed. That is, the actual behaviors as well as the state of a person are specific factual circumstances that should be considered in deciding the possibility of executing a deed, and the cases of their establishment must be regulated by a general or special order of executed notarial proceedings.

In this case, the notary, according to Art. 49 of the Law, such person shall refuse to certify the contract, as he/she was drunk in a public place (at a notary public's office, or a workplace of private notary).

Thus, under the notarial procedure one should understand a sum of statutory norms governing the sequence, possible behavior of subjects in the notarial legal relations, general and specific conditions of executing notarial acts (proceedings), and the rights and obligations of subjects during a notarial process when committing certain acts.

At this, the focus has to be concentrated on the regulation of authority of individuals who vested with the competence to perform notarial proceedings.

For example, in the notarial procedure it is possible to perform a transfer of property rights from one person to another, as to real estate, as well as personal property by way of certifying a contract or by way of inheritance. Therefore, the legal significance of a notarial procedure affects its perception as an important legal process that must be carried out in accordance with certain Law-defined procedure and under other requirements of legislation.

In its turn, the notarial procedure consists of a general order and specific rules of executing notarial proceedings, which include both general rules of executing notarial deeds (proceedings) – Ch. 4 Sec. III of the Law, the Basic rules of certification of deeds – Ch. 5 Sec. III, as well as special (specific) rules of certification of certain types of agreements, such as marriage contract, the last will of spouses, etc.

Regarding notarial process, at this stage of the study, one should understand it a sum of the real actions of the notarial legal proceedings.

The practice of law implies that most of the processes correspond to the procedure of their execution, as the majority of notary certified deeds are not void, and most notaries are not contested. Thus, the notarial process, in most cases, generally coincides with the procedure of its execution.

Regarding the organization of notary services, the scientists in this department also highlight certain administrative (non-jurisdictional) procedures, i.e.,

those which are not directly related to the notarial process, i.e. with execution of notarial acts. These include: the acquisition of the notary status, workplace certification, registration of activity of the private notary, management of the notary office, organization of activity of notaries public and notarial archives, control procedures for the organization of the notaries. This author, summarizing these procedures, identifies three main types of administrative procedures in the management of notarial activities: rulemaking, executive and jurisdictional.³¹

The above mentioned demonstrates the need for further comprehensive research and development of the science on the notaries. It will have a significant impact on the improvement of the legislation on the notaries that govern not only the notarial procedure that takes place during an execution of notarial deeds, but also administrative procedures in the management of the notarial activity.

References

- Chechina N.A., *The Norm of Civil Procedural Law and Their Application*, "Thesis. L." 1965.
- Daniluk L.V., *The Management of Notaries in Ukraine: History and Modernity*, K. Logos, 2011.
- Fursa S.Y., *Actual Problems of the Theory and Practice of Notarial, Civil and Executive Process: Relationship and Interaction*, CUL 2013.
- Fursa S.Y., *Civil Procedural Code of Ukraine. Scientific practical commentary T. 1*, KNT 2010.
- Fursa S.Y., *Notary, Who Are You?*, "Notary Advocacy Court" 2005, no. 3 (5).
- Fursa S.Y., *The Legal Nature of the Cases Regarding Appeals of Notarial Acts or Denial in Their Commitment*, "The Law of Ukraine", no. 10.
- Fursa S.Y., *Theoretical Basis of Notarial Procedure in Ukraine*, Thesis 2003.
- Fursa S.Y., *Theory of the Notarial Process. Scientific Practical Book*, "The Center of Education Material" 2012.
- Fursa S.Y., Fursa E.I., *Notaries in Ukraine. General Part*, K. Wilbor, 1999.
- Fursa S.Y., Fursa E.I., *The Legal Conception of Notarial Activities Concerning The Protection of Citizens, Legal Entities and State*, "Notaries in Ukraine: Theory and Practice A.C.K" 2001.
- General Theory of State and Law*, ed. V.V. Kopeychikova, 1999.

³¹ L.V. Daniluk, *The Management of Notaries in Ukraine: History and Modernity*, K. Logos, 2011, p. 182.

- Goloborodko V., *The Notary is Not a Fiscal Agent During Certification of Contract of Property Sale*, "Small Encyclopedia of Notary" 2011, no. 1 (55).
- Grinenko O.O., *The Legal Status of a Consul During Realization of Notarial Functions*, KNT 2005.
- Lazarev B.M., *The Notion and Types of Management Procedure. Their Role in the Mechanism of State Management*, in: *Management Procedure*, ed. B.M. Lazareva, 1988.
- Lixolat I.P., *Notarial Legal Relations: Notion, Characteristics and Distinction, Actual Problems of the Theory and Practice of Notarial, Civil and Executive*, 2012.
- Lukianec S., *The Problem Issues of Ensuring Notarial Secret in Aspects of the Law of Ukraine: On Amending the Law of Ukraine on Prevention and Resistance Against Legalization (Money Laundering) of a Revenue That Received From Crime*, Collection of scientific works of the Second International Scientific Conference "Problems of Procedural Science: History and Modernity" 2010.
- Maslennikov U.I., *Administrative and Jurisdictional Process: Notion and Correlation With Other Types of Procedural Activities*, "State and Law" 2001, no. 2.
- Melnikov U.I., *Nature and the Content of Norm of Procedural Law in Socialist Society*, "Thesis. M." 1976.
- Nikolaeva T., *The Appeal to the Ministry of Justice*, "Judicial Bulletin of Ukraine" 2002, no. 4.
- Samsonova L.S., *The Application of the Norm of Civil Procedural Law*, "Thesis, Sverdlovsk" 1982.
- Scherbak S.V., *The Executive and Notarial Process: Issues of Inter-linkages*, "Civilised Procedural Thought. International Collection of Scientific Works" Issue 2, "Notary Process" CTL 2012.
- Skok L.V., *Notary as a Special Subject Performing State Registration on the Property Law of The Real Estate/Civilised Procedural Thought*, "Collection of Scientific Works" 2013.
- The Law of Ukraine – On Notaries*, www.rada.gov.ua (15.03.2013).
- The Rules of Commitment Notarial Acts by Notary of Ukraine*, www.rada.gov.ua (15.03.2013).
- Theory of the State and Law: Lectures*, N.I. Matuzova, A.V. Matko, 2001.
- Yakovlev A., *Civil Process (Course of Lectures)*, Regensburg–Munich 1948.
- Yukov M.K., *Theoretical Problems of the System of Civil Procedural Law*, "Thesis, Sverdlovsk" 1982.

NOTARIAT NA UKRAINIE – ASPEKTY PRAWNE I ORGANIZACYJNE**Streszczenie**

W artykule analizowano uwarunkowania prawne notariatu, stosunki administracyjnoprawnych, które występują w tej organizacji oraz jej działalność

Szczególnie zajęto się praktyką funkcjonowania notariusza w sytuacjach w których należy uwzględnić unormowania prawne wynikających z prawa międzynarodowego, administracyjnego, cywilnego, podatkowego, finansowego i karnego.

Tłumaczenie: Beata Bałoniak

Słowa kluczowe: notariusz, notariusze, procedury administracyjne, powiązania międzysektorowe

Karol Sroka*

Uniwersytet Szczeciński

ARCHIWIZACJA DOKUMENTÓW ELEKTRONICZNYCH

Streszczenie

W artykule przeanalizowano podstawowe zadania związane z długotrwałym przechowywaniem dokumentów elektronicznych wytwarzanych w administracji publicznej. Przedstawiono uwarunkowania prawne procesu archiwizacji i problemy długofalowego bezpieczeństwa dokumentów elektronicznych.

Słowa kluczowe: archiwizacja, podpis elektroniczny, dokument elektroniczny, administracja publiczna

Wprowadzenie

Archiwizacja i przechowywanie dokumentów w formie elektronicznej jest jednym z trudniejszych problemów, które występują w procesie informatyzacji instytucji administrujących. W artykule podjęto próbę identyfikacji najważniejszych uwarunkowań prawnych i technologicznych dotyczących tego zagadnienia w odniesieniu do dokumentu elektronicznego w administracji publicznej.

Jednym ze skutków wejścia w życie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹ było rozszerzenie definicji materiałów archiwalnych o dokumenty w formie elektronicznej. Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach w art. 1 stanowi, że materiałami archiwalnymi wchodzącymi do narodowego zasobu archiwalnego, zwanymi dalej „materiałami

* karol.sroka@univ.szczecin.pl

¹ Ustawa z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU z 2005 roku, nr 64, poz. 565 z późn. zm.), powoływana dalej jako ustawa o informatyzacji.

archiwalnymi”, są „dokumenty elektroniczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU nr 64, poz. 565, z późn. zm.)”². Można zatem przyjąć, że materiałami archiwalnymi mogą być dokumenty, które powstały w formie elektronicznej oraz takie, które zostały zapisane na papierze, a następnie zeskanowane czy w inny sposób zdigitalizowane³.

Długotrwałe przechowywanie dokumentów elektronicznych wymaga przestrzegania złożonych wymagań prawnych regulujących zarówno zasady postępowania z dokumentacją, jak i sferę bezpieczeństwa systemów, w których przechowywane są ich elektroniczne kopie. Nie mniej istotne jest uwzględnienie rozwoju środków technicznych i metod technologii teleinformatycznych oraz postępu w zakresie kryptoanalizy i kryptografii.

1. Dokument elektroniczny w administracji publicznej

Odpowiedź na pytanie, czym jest dokument elektroniczny, nie jest trywialnym zadaniem. Dokument elektroniczny występuje w wielu dziedzinach i ma różne definicje i formy. W związku z tym trudno sformułować jedną, uniwersalną interpretację tego pojęcia. Jak słusznie zauważa G. Sibiga, terminologia odnosząca się do dokumentu elektronicznego jest nieuporządkowana⁴.

W ostatnich latach pojęcie „dokument elektroniczny” jest przedmiotem rozważań bardzo wielu publikacji. Interesujące próby uporządkowania terminologii dotyczącej dokumentu elektronicznego oraz uwarunkowań prawnych zawierają między innymi prace M. Jachowicza i M. Kotulskiego⁵, D. Szostka⁶. Prawidłowa interpretacja definicji dokumentu elektronicznego jest istotna z punktu widzenia analizy procesów związanych z archiwizacją⁷.

² Ustawa z 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (DzU z 1983 roku, nr 38, poz. 173), powoływana dalej jako ustawa o zasobie archiwalnym i archiwach.

³ S. Kotecka, *Przechowywanie i archiwizacja elektronicznej decyzji administracyjnej*, „Technika i USC. Biuletyn Informacyjny” 2011, nr 68 (3).

⁴ G. Sibiga, *Komunikacja elektroniczna w kodeksie postępowania administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 58.

⁵ M. Jachowicz, M. Kotulski, *Forma dokumentu elektronicznego w działalności administracji publicznej*, Difin, Warszawa 2012.

⁶ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

⁷ M. Jachowicz, M. Kotulski, *op.cit.*, s. 43.

Z technicznego punktu dokumentem elektronicznym są „dane, które zapisane są na dowolnym nośniku, przechowywane przy pomocy odpowiedniego oprogramowania, dające się odtworzyć, edytować, kopiować”⁸. W przypadku problematyki związanej z długotrwałym przechowywaniem dokumentów elektronicznych warto przypomnieć neutralną technologicznie definicję dokumentu elektronicznego zawartą w Decyzji Komisji 2004/563/WE: „dokument elektroniczny – zbiór danych wprowadzonych lub przechowywanych na dowolnym nośniku przez system informatyczny lub podobny układ, które mogą być odczytane lub wyświetlone przez osobę lub przez tego rodzaju system lub układ, a także wszelkiego rodzaju prezentacja i wszelkiego rodzaju przedstawienie tych danych w formie drukowanej lub innej”⁹. Równie istotne są zapisy art. 7 wzmiankowanej decyzji dotyczące przechowywania dokumentów elektronicznych, które określają następujące warunki przechowywania dokumentów elektronicznych:

- a) dokument powinien być przechowywany w takiej postaci, w jakiej został sporządzony, wysłany lub otrzymany, lub w postaci, która pozwala na zachowanie nienaruszalności nie tylko treści dokumentu, ale również towarzyszących mu metadanych;
- b) treść dokumentu i towarzyszące mu metadane powinny być czytelne przez cały okres przechowywania dla wszystkich osób upoważnionych do dostępu do niego;
- c) w przypadku dokumentu wysłanego lub otrzymanego drogą elektroniczną informacje pozwalające na ustalenie jego pochodzenia i adresata, a także data i godzina wysłania lub otrzymania należą do minimalnego zakresu przechowywanych metadanych;
- d) w przypadku procedur elektronicznych zarządzanych za pomocą systemów informatycznych informacje dotyczące formalnych etapów procedury muszą być przechowywane w warunkach gwarantujących identyfikację tychże etapów, a także identyfikację autorów i uczestników¹⁰.

Wspomniane metadane powinny zapewnić niezmienny w czasie sposób wizualizacji dokumentu elektronicznego, niezależnie od systemów teleinformatycznych, w których jest przetwarzany, oraz zachowanie jego integralności.

⁸ M. Ganczar, *Informatyzacja administracji publicznej. Nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, CeDeWu, Warszawa 2009, s. 68.

⁹ Decyzja Komisji z 7 lipca 2004 roku *zmieniająca jej regulamin wewnętrzny*, Dz.Urz. UE L 2004 nr 251, <http://eur-lex.europa.eu>, s. 9 (2004/563/WE, Euratom).

¹⁰ *Ibidem*, s. 12–13.

W publikacjach z zakresu archiwistyki przytacza się definicję podaną przez H. Wajsa¹¹: „Dokument elektroniczny (ang.: *electronic record*) to dokument, w którym informacja została zapisana w formie pozwalającej na jej otrzymanie, odtworzenie, przetworzenie i przekazanie za pomocą komputera. Składają się nań cztery zasadnicze elementy: zawartość, czyli treść dokumentu, struktura logiczna, kontekst (metadane obejmujące dane techniczne opisujące hardware, software, strukturę plików, zapisanie daty utworzenia, powiązania z innymi dokumentami) i jego fizyczny układ”¹².

W administracji publicznej porządkowanie procedur korzystania z dokumentów elektronicznych rozpoczęto wraz z wejściem w życie przepisów ustawy z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz ustawy z 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym (DzU z 2001 roku, nr 130, poz. 1450).

Definicja dokumentu elektronicznego została ustanowiona w art. 3 pkt 2 ustawy z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Przyjęto, że „dokument elektroniczny to stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych (materiale lub urządzeniu służącym do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej)”¹³.

Jak słusznie zauważają M. Jachowicz i M. Kotulski, „Ustawodawca warunkuje istnienie dokumentu elektronicznego kumulatywną realizacją następujących przesłanek:

1. Zbioru danych, który,
2. Stanowi odrębną całość znaczeniową oraz pozostaje
3. Uporządkowany w określonej strukturze wewnętrznej, jak również
4. Jest zapisany na informatycznym nośniku danych”¹⁴.

Na pojęcie dokumentu elektronicznego składają się zatem łącznie dwa elementy: zagregowany i uporządkowany zbiór danych oraz nośnik, na którym te

¹¹ Zob. *Dokument elektroniczny*, www.adacta.archiwa.net/file/d_elektr.pdf (14.07.2013).

¹² H. Wajs, *Problemy archiwalne z dokumentami elektronicznymi na przykładzie doświadczeń Australii, Ameryki Północnej i Europy*, w: *Archiwa Polskie wobec wyzwań XXI wieku. Pamiętnik III Powszechnego Zjazdu Archiwistów Polskich. Toruń, 2–4 września 1997*, red. D. Nałęcz, t. 1, Stowarzyszenie Archiwistów Polskich, Radom 1997, s. 203–208.

¹³ Art. 3. ustawy o informatyzacji.

¹⁴ M. Jachowicz, M. Kotulski, *op.cit.*

dane zostały utrwalone¹⁵. Oczywiście musi to być taka agregacja, która zapewni nadanie danym znaczenia. „Dane staną się zatem dla ich nadawcy i odbiorcy informacjami”¹⁶.

Istnieje możliwość zapisania uporządkowanych danych na różnych nośnikach, które z wykorzystaniem odpowiedniego oprogramowania będą możliwe do odczytania i odtworzenia w formie dokumentu elektronicznego. Wszystkie nośniki zawierające dane składające się na dokument będą traktowane jako nośnik dokumentu¹⁷.

Dokument elektroniczny może zawierać dane różnego rodzaju, na przykład tekstowe, graficzne, muzyczne. Podobnie jak dokumenty analogowe zaświadcza zaistnienie danego zdarzenia, okoliczności, zjawiska¹⁸.

Drugim elementem zawartym w definicji legalnej jest utrwalenie danych na informatycznym nośniku danych. Pojęcie informatycznego nośnika danych zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 1 ustawy o informatyzacji („materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej”).

Pojęcie informatycznych nośników danych obejmuje swoim zakresem: tworzywo (magnetyczne, optyczne, magneto-optyczne) służące do zapisu danych i narzędzia, za pomocą których zapis jest dokonywany, jak również samą technikę zapisu w postaci elektronicznej¹⁹.

Do dokumentu elektronicznego odnosi się duża liczba rozporządzeń regulujących zarówno uwarunkowania prawne, jak i technologiczne. Do najważniejszych rozporządzeń należy zaliczyć rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych²⁰.

¹⁵ G. Szpor, C. Martysz, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 43.

¹⁶ A.G. Citko, *Dokument elektroniczny w życiu administracji*, www.edukacjaprawnicza.pl (7.06.2013).

¹⁷ D. Szostek, *Wyzwanie „elektronicznej” współczesności, czyli projekt nowej definicji dokumentu w Kodeksie cywilnym*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/> (3.04.2013).

¹⁸ W. Woźniak, *Dyrektor NAC: digitalizacja to odpowiedź na wyzwania współczesności*, www.dzieje.pl (1.04.2013).

¹⁹ J. Janowski, *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego w Polsce*, Municipium, Warszawa 2009, s. 238.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1517), powoływane dalej jako rozporządzenie w sprawie struktury dokumentów elektronicznych.

Jak już ustalono, dokument elektroniczny archiwizowany przez podmiot publiczny zawiera dane tworzące informacje zaliczające się do jego treści, ale także tak zwane metadane. Powołane rozporządzenie w sprawie struktury dokumentów elektronicznych w § 2 definiuje to pojęcie jako „zestaw logicznie powiązanych z dokumentem elektronicznym usystematyzowanych informacji opisujących ten dokument, ułatwiających jego wyszukiwanie, kontrolę, zrozumienie i długotrwałe przechowywanie oraz zarządzanie”. Określone zostały rodzaje metadanych, które powinien zawierać dokument elektroniczny: identyfikator (znacznik dokumentu), określenie twórcy, tytuł, datę, format (nazwa formatu danych), dostęp (komu i na jakich zasadach dokument może zostać udostępniony), typ, relację (powiązanie z innym dokumentem), odbiorcę, grupowanie, kwalifikację (kategoria archiwalna dokumentu), język, opis, uprawnienia (określenie podmiotu uprawnionego do dysponowania dokumentem)²¹.

W rozporządzeniu określony został także format, w jakim należy przysyłać dokumenty elektroniczne za pomocą środków komunikacji elektronicznej: „Dokumenty elektroniczne przygotowane do przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej sporządza się w formacie XML”²². Ponadto do archiwizacji dokumentów elektronicznych odnoszą się również: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi²³ oraz rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 listopada 2006 roku w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych²⁴.

W postępowaniu administracyjnym podanie w formie dokumentu elektronicznego powinno być podpisane przez wnoszącego (uwierzytelnione) przez zastosowanie kwalifikowanego certyfikatu przy zachowaniu zasad przewidzianych

²¹ A.G. Citko, *op.cit.*

²² Zob. § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1517).

²³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1518).

²⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 listopada 2006 roku w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1519).

w ustawie z 18 września 2001 roku o podpisie elektronicznym (DzU z 2001 roku, nr 130, poz. 1450 z późn. zm.) lub profilu zaufanego ePUAP. Podmiot publiczny, który używa do realizacji zadań publicznych systemów teleinformatycznych, może także umożliwiać użytkownikom identyfikację w tym systemie przez zastosowanie innych technologii. Planuje się możliwość identyfikacji użytkownika systemów teleinformatycznych przez zastosowanie certyfikatu podpisu osobistego przy zachowaniu zasad przewidzianych w ustawie z 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych (DzU z 2010 roku, nr 167, poz. 1131)²⁵. Wymagane jest także sporządzenie dokumentu w oparciu o wzór dokumentu elektronicznego umieszczony w centralnym repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych w sytuacji określonej w art. 63 § 3a pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego²⁶ w zw. z art. 19b ust. 4 ustawy o informatyzacji²⁷.

Z przytoczonych uwarunkowań prawnych dotyczących dokumentu elektronicznego wynika, że procesy przetwarzania i archiwizacji dokumentów elektronicznych muszą pozwalać na spełnienie co najmniej następujących warunków:

- a) musi zostać zachowana postać dokumentu, w jakiej został sporządzony, wysłany lub otrzymany, lub w postaci, która pozwala na zachowanie nie naruszalności nie tylko treści dokumentu, ale również towarzyszących mu metadanych;
- b) treść dokumentu i towarzyszące mu metadane muszą być czytelne przez cały okres przechowywania dla wszystkich osób upoważnionych do dostępu do niego;
- c) w przypadku dokumentu wysłanego lub otrzymanego drogą elektroniczną muszą zostać zachowane informacje pozwalające na ustalenie jego pochodzenia i adresata, a także data i godzina wysłania lub otrzymania;
- d) w przypadku procedur elektronicznych zarządzanych za pomocą systemów informatycznych informacje dotyczące formalnych etapów procedury muszą być przechowywane w warunkach gwarantujących identyfikację tychże etapów, a także identyfikację autorów i uczestników²⁸.

²⁵ Zob. art. 20a ustawy z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU z 2010 roku, nr 167, poz. 1131).

²⁶ Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (DzU z 2000 roku, nr 98, poz. 1071).

²⁷ K. Sroka, *Podpisywanie dokumentów elektronicznych w kontaktach z administracją publiczną*, „Zeszyty Administracyjne” 2012, nr 4.

²⁸ Art. 7. Decyzji Komisji z 7 lipca 2004 roku zmieniająca jej regulamin wewnętrzny (Dz.Urz. UE. L nr 251, s. 9).

Wspomniane metadane mają zapewnić niezmienny w czasie sposób prezentowania, niezależny od systemów, w których są przetwarzane, oraz zachowanie znaczenia zawartości dokumentu elektronicznego²⁹.

W przypadku długotrwałego przechowywania dokumentów w formie elektronicznej najważniejsze jest zachowanie zbioru danych, który stanowi odrębną całość znaczeniową oraz pozostaje uporządkowany w określonej strukturze wewnętrznej. Zatem podstawową funkcją dokumentu elektronicznego jest zachowanie i przekazywanie informacji w sposób zapewniający jej dostępność, autentyczność i umożliwiający weryfikację jej integralności. Mimo że nowe rozwiązania technologiczne pozwalają na dostęp do informacji z pominięciem dokumentu w rozumieniu ustawy o informatyzacji, realizacja wspomnianych funkcji pozostaje nadal jednym z podstawowych zadań³⁰.

2. Zasady archiwizacji dokumentów elektronicznych – unormowania prawne

W ujęciu technicznym archiwizacja danych przetwarzanych w systemach teleinformatycznych to proces przeniesienia danych do pamięci masowej w celu ich długotrwałego przechowywania. Tworzenie, przechowywanie i niszczenie dokumentacji przez organy administracji publicznej i inne podmioty jest uregulowane przepisami prawa. Zasady przechowywania i archiwizacji dokumentów elektronicznych stanowiących materiały archiwalne normują trzy rozporządzenia wydane na podstawie ustawy z 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j. z 26 maja 2011 roku, DzU, nr 123, poz. 698). Są to:

- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych,
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi,
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 listopada 2006 roku w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu

²⁹ E. Andrukiewicz, *Definicje, formaty, podpis*, „Elektroniczna Administracja” 2005, nr 1, s. 42.

³⁰ D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym...*, s. 237–240.

i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych.

Rozporządzenie w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi³¹ określa sposób postępowania z dokumentami elektronicznymi przetwarzanymi w systemach teleinformatycznych organów państwowych i państwowych jednostek organizacyjnych, organów jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych jednostek organizacyjnych. Normuje zasady ewidencjonowania, przechowywania, klasyfikowania i kwalifikowania dokumentów elektronicznych oraz ich zabezpieczania przed utratą i nieuprawnionymi zmianami, zasady i tryb brakowania dokumentacji niearchiwalnej oraz zasady i tryb przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych.

Dokumenty elektroniczne świadczące o wykonywaniu działalności podmiotów, powstające w nich lub napływające do nich, jeżeli odzwierciedlają przebieg załatwiania i rozstrzygania spraw, podlegają ewidencjonowaniu w systemie teleinformatycznym i zwane są dalej „dokumentami ewidencjonowanymi”. Dokumenty ewidencjonowane dzielą się na materiały archiwalne oraz inne dokumenty niestanowiące materiałów archiwalnych. Sposób oznaczania kategorii archiwalnej dokumentów ewidencjonowanych ze względu na długość okresu ich przechowywania określa załącznik do rozporządzenia.

Wraz z elektronicznymi dokumentami ewidencjonowanymi przechowuje się ich metadane w rozumieniu rozporządzenia w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych³².

Rozporządzenie w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi w § 4 pkt 2 wprowadza obowiązek opracowania i aktualizowania szczegółowych procedur przechowywania w czasie nie krótszym niż 10 lat, z uwzględnieniem bieżącego stanu wiedzy i technologii, przeprowadzania corocznych przeglądów określonych w procedurach, o których mowa w pkt 1, próbki dokumentów ewidencjonowanych oraz przygotowania i realizacji planów przeniesienia dokumentów ewidencjonowanych na nowe informatyczne nośniki danych, z uwzględnieniem wyników przeglądów.

³¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1518).

³² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1517).

Postępowanie z dokumentami ewidencjonowanymi i ich metadanymi prowadzi się przy użyciu systemu teleinformatycznego, któremu rozporządzenie³³ w § 6 postawiło szereg wymogów. System teleinformatyczny, o którym mowa w § 6 rozporządzenia, spełnia dla dokumentów ewidencjonowanych funkcję archiwum zakładowego lub składnicy akt.

System teleinformatyczny, w którym dokumenty elektroniczne są przechowywane, powinien zapewniać integralność treści dokumentów i metadanych, zabezpieczać przed wprowadzaniem zmian w dokumentach spraw załatwionych oraz przed usunięciem dokumentów z systemu, zapewnić stały i skuteczny dostęp do dokumentów oraz ich wyszukiwania, umożliwić odczytanie metadanych dla każdego dokumentu, pozwolić na identyfikację użytkowników i dokumentowanie dokonywanych przez nich zmian w dokumentach i metadanych, zapewnić kontrolę dostępu poszczególnych użytkowników do dokumentów i metadanych, umożliwić odczytanie bez zniekształceń treści dokumentów wytworzonych przez podmiot, w którym działa system, zachowywać dokumenty i metadane w strukturze określonej rozporządzeniem w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych, łącznie z możliwością prezentacji tej struktury, zapewnić odtworzenie przebiegu załatwiania i rozstrzygania spraw, wspomagać czynności związane z klasyfikowaniem i kwalifikowaniem oraz grupowaniem dokumentów. System teleinformatyczny urzędu powinien także wspomagać i dokumentować proces brakowania dokumentów stanowiących dokumentację niearchiwalną, w tym wyodrębniać automatycznie dokumenty przeznaczone do brakowania i przygotowywać automatycznie spis dokumentacji niearchiwalnej przeznaczonej do zniszczenia.

Następne wymagania systemu teleinformatycznego dotyczą wspomagania czynności związanych z przygotowaniem dokumentów stanowiących materiały archiwalne i ich metadanych do przekazania do archiwum państwowego, a zwłaszcza automatycznego wyodrębnienia dokumentów przeznaczonych do przekazania, automatycznego przygotowywania spisu zdawczo-odbiorczego przekazywanych materiałów archiwalnych w postaci dokumentu elektronicznego, eksportowania dokumentów i ich metadanych, oznaczania dokumentów przekazanych do archiwum państwowego w sposób umożliwiający ich odróżnienie od dokumentów nieprzekazanych. System musi także umożliwiać przesyłanie

³³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1518).

dokumentów do innych systemów teleinformatycznych, w szczególności przez eksport dokumentów i ich metadanych lub wskazań na te metadane oraz danych dokumentujących dokonane zmiany, z zachowaniem powiązań pomiędzy tymi dokumentami i metadanymi oraz zapisywanie wyeksportowanych metadanych w formacie XML.

Przygotowanie materiałów archiwalnych do przekazania do archiwum państwowego polega na zapisaniu dokumentów ewidencjonowanych w sposób uporządkowany, w strukturze określonej w rozporządzeniu w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych, na nośniku przeznaczonym do przekazania danych do archiwum państwowego w formacie zapisu zgodnym z rozporządzeniem w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych, oraz przygotowaniu spisu zdawczo-odbiorczego materiałów archiwalnych w postaci dokumentu elektronicznego zapisanego w jednym z formatów określonych w rozporządzeniu do ustawy o informatyzacji w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, przy czym format spisu zdawczo-odbiorczego i sposób przekazania spisu wskazuje dyrektor właściwego archiwum państwowego w porozumieniu z podmiotem przekazującym.

Warto zwrócić uwagę, że materiały archiwalne muszą być zapisane na nośniku przeznaczonym do przekazania danych spełniającym wymagania techniczne określone w przepisach wydanych środków komunikacji elektronicznej do archiwum państwowego wskazanego przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych. Rozporządzenie w § 19 ust. 1 stanowi, że można je także przekazać za pomocą środków komunikacji elektronicznej³⁴.

Ponadto, omawiane rozporządzenie nakłada także na urzędy obowiązek zapewnienia nadzoru nad prawidłowością funkcjonowania systemu teleinformatycznego, grupowania dokumentacji w sprawy zgodnie z wykazem akt, procesu brakowania dokumentacji niearchiwalnej lub przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych oraz opracowywania i aktualizowania szczegółowych procedur przechowywania w czasie nie krótszym niż 10 lat,

³⁴ § 19 rozporządzenia z 30 października 2006 roku Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1518): „1. Materiały archiwalne przekazuje się na informatycznym nośniku danych spełniającym wymagania techniczne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 5 ust. 2c ustawy lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej do archiwum państwowego wskazanego przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych”.

z uwzględnieniem bieżącego stanu wiedzy i technologii, przeprowadzania corocznych przeglądów określonych w procedurach próbki dokumentów ewidencjonowanych i przygotowania i realizacji planów przeniesienia dokumentów ewidencjonowanych na nowe informatyczne nośniki danych, z uwzględnieniem wyników przeglądów.

Na podstawie art. 5 ust. 2c oraz ust. 3 pkt 5 ustawy o archiwach wydano rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych z 2 listopada 2006 roku. Określa się w nim wymagania techniczne, jakim powinny odpowiadać formaty zapisu i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów ustawy z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU, nr 64, poz. 565 oraz z 2006 roku, nr 12, poz. 65 i nr 73, poz. 501), przekazywanych do archiwów państwowych materiałów archiwalnych utrwalonych na informatycznych nośnikach danych. Informatyczny nośnik danych powinien być:

- oznakowany w sposób pozwalający na jednoznaczną identyfikację,
- przystosowany do przenoszenia pomiędzy urządzeniami odczytującymi,
- dostosowany do przechowywania w temperaturze 18–22°C przy wilgotności względnej 40–50%.

Informatyczny nośnik danych powinien zapewniać możliwość wiernego odczytywania danych w urządzeniach produkowanych przez różnych producentów, właściwych dla danego typu nośnika.

Przekazywane materiały archiwalne zapisuje się w formacie, w którym były ostatnio przechowywane przez podmiot przekazujący. Materiały archiwalne przekazuje się razem z odnoszącymi się do nich metadanymi, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 5 ust. 2a ustawy z 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Metadane zapisuje się w strukturze określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 5 ust. 2a ustawy z 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, dołączone do dokumentu lub zawarte w nim, w formacie XML.

Informatyczny nośnik danych przekazuje się wraz z informacją zawierającą nazwę podmiotu przekazującego, tytuł zwięźle określający zawartość nośnika, datę wykonania zapisu na nośniku, informację o tym, czy dane stanowią informacje chronione ustawą, a w szczególności klauzulą tajności, wskazanie

oprogramowania i urządzeń użytych do wykonania zapisu. Informacje te powinny być w sposób niebudzący wątpliwości przyporządkowane do oznaczenia nośnika.

W procesach archiwizacji należy także uwzględniać postanowienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych z 18 stycznia 2011 roku (DzU z 2011 roku, nr 14, poz. 67, zm. DzU z 2011 roku, nr 27, poz. 140), określa między innymi instrukcję w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych, zwaną dalej „instrukcją archiwalną”, system EZD – system teleinformatyczny do elektronicznego zarządzania dokumentacją umożliwiający wykonywanie w nim czynności kancelaryjnych, dokumentowanie przebiegu załatwiania spraw oraz gromadzenie i tworzenie dokumentów elektronicznych.

3. Bezpieczeństwo długotrwale przechowywanych dokumentów elektronicznych

Proces archiwizacji obejmuje gromadzenie, ewidencję, przechowywanie, opracowanie, zabezpieczenie i udostępnianie materiałów archiwalnych oraz prowadzenie działalności informacyjnej. Proces ten jest identyfikowany z długoterminowym zapewnieniem integralności, dostępności, poufności i autentyczności archiwizowanych dokumentów elektronicznych. Dostępność to właściwość określająca, że zasób systemu teleinformatycznego jest możliwy do wykorzystania na żądanie, w określonym czasie, przez podmiot uprawniony do pracy w systemie teleinformatycznym. Integralność to właściwość określająca, że zasób systemu teleinformatycznego nie został zmodyfikowany w sposób nieuprawniony. Poufność to właściwość określająca, że informacja nie jest ujawniana podmiotom do tego nieuprawnionym³⁵. Przy czym zapewnienie poufności jest opcjonalne i może wynikać z przesłanek prawnych.

W Polsce realizowanych jest kilka projektów związanych z archiwizacją dokumentów elektronicznych. Utworzono Narodowe Archiwum Cyfrowe (NAC), którego inicjatorem jest Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych. NAC zostało powołane w marcu 2008 roku między innymi w celu archiwizacji materiałów

³⁵ Zob. § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 lipca 2011 roku w sprawie podstawowych wymagań bezpieczeństwa teleinformatycznego (DzU z 2011 roku, nr 159, poz. 948).

cyfrowych³⁶. W ramach tego projektu wprowadzenie do obiegu prawnego kategorii dokumentu elektronicznego spowodowało podjęcie prac nad systemem teleinformatycznym nazwanym Archiwum Dokumentów Elektronicznych (ADE). System został pomyślany jako uniwersalne narzędzie do przekazywania, przechowywania i udostępniania materiałów archiwalnych w postaci dokumentów elektronicznych powstających w podmiotach publicznych. System ADE jest centralnym oprogramowaniem działającym obecnie na serwerach NAC, do którego podmioty publiczne z terenu całego kraju mogą przekazywać powstające i napływające do nich dokumenty elektroniczne stanowiące materiały archiwalne³⁷.

Z technicznego punktu widzenia, archiwa elektroniczne to bazy danych. Każdy dokument elektroniczny wraz z niezbędnymi informacjami kontekstowymi znajdujący się w systemie traktowany jest jako pojedynczy obiekt. W zależności od ich przeznaczenia oraz objętości przechowywanych danych wykorzystują najczęściej do składowania danych głównie macierze dyskowe oraz napędy taśmowe. Zapewnienie bezpieczeństwa archiwizowanych informacji wymaga przestrzegania zbioru ogólnych zasad i podstawowych wymagań określających, w jaki sposób powinny być zarządzane, udostępniane i chronione przed nieupoważnionym wykorzystaniem, zniszczeniem lub nieautoryzowanymi zmianami materialne i informacyjne aktywa organizacji³⁸. Polityka bezpieczeństwa obowiązująca w organizacji powinna także obejmować archiwum elektroniczne. Bezpieczne archiwum elektroniczne powinno zapewniać:

- poufność przechowywanych danych,
- nadawanie cech niezaprzeczalności przechowywanym danym,
- integralność archiwizowanych danych w dowolnie długim czasie,
- dostępność przechowywanych danych,
- gromadzenie danych dowodowych w odniesieniu do archiwizowanych dokumentów, archiwizowanie, oprócz podpisanych elektronicznie dokumentów, także certyfikatów, list odwołań CRL, znaczników czasu,
- stosowanie mechanizmów kryptograficznych zapewniających bezpieczeństwo archiwizowanych danych.

³⁶ Szerzej w: *Narodowe Archiwum Cyfrowe. Wizja, projekt, ludzie*, red. P. Dudek, A. Kowalska, Narodowe Archiwum Cyfrowe, Warszawa 2010.

³⁷ *Ibidem*, s. 143.

³⁸ A. Gałach, *Zarządzanie bezpieczeństwem systemu informatycznego – uniwersalna lista kontrolna*, ODDK, Gdańsk 2004, s. 4–5.

Do najważniejszych czynników decydujących o możliwości zapewnienia bezpieczeństwa archiwizowanych dokumentów elektronicznych zaliczamy:

- środki techniczne teleinformatyki (nośniki danych, systemy teleinformatyczne) wykorzystywane w procesach archiwizacji (bezpieczeństwo fizyczne),
- bezpieczeństwo teleinformatyczne,
- uwarunkowania prawne procesów archiwizacji (bezpieczeństwo prawne),
- procedury organizacyjne dotyczące procesów archiwizacji (bezpieczeństwo osobowo-organizacyjne)³⁹.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne przez „informatyczny nośnik danych rozumie się materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci analogowej”. System teleinformatyczny został zdefiniowany w art. 2 pkt 3 ustawy z 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (DzU z 2002 roku, nr 144, poz. 1204) jako „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne. (DzU z 2004 roku, nr 171 poz. 1800)”.

Jednym z podstawowych celów procesów archiwizacji jest utrzymanie ciągu bitów reprezentujących dokument elektroniczny. Realizacja tego celu zależy od dwóch zasadniczych elementów – niezawodności i trwałości środków technicznych (nośników) używanych do archiwizacji oraz rozwiązania problemów wynikającego ze zmian zachodzących w dziedzinie formatów zapisu danych⁴⁰.

Wśród przyczyn nieprawidłowości działania sprzętu (komputerów, mediów i urządzeń transmisyjnych) można wskazać błędy projektowe, wady produkcyjne, błędy instalacji i awarie. Wszystkie nośniki danych mają ograniczoną trwałość, zależną od wielu czynników. Do czynników tych należą: technologia produkcji, jakość nośnika, warunki pracy, warunki przechowywania i transportu. Dodatkowo zdarza się, że trwałość elektronicznego nośnika danych jest większa niż

³⁹ *Zarządzanie bezpieczeństwem informacji*, red. J. Łuczak, Oficyna Współczesna, Poznań 2004, s. 80.

⁴⁰ A. Januszko-Szakiel, *Nowy wymiar zabezpieczania elektronicznych zasobów*, *Nowy wymiar zabezpieczania elektronicznych zasobów*, www.ebib.info/2010/115/a.php?januszko (15.03.2013).

czas stosowania technologii, w jakiej nośnik został zapisany⁴¹. W ostatnim czasie pojawiła się interesująca technologia wprowadzona na rynek przez firmę Millenniata, która pokazuje nowe możliwości zastosowań DVD-BD do długotrwałej archiwizacji danych. Jak wynika z teoretyczno-eksperymentalnych estymacji, w standardowych warunkach przechowywania dysk ten powinien zachować parametry pozwalające na odczyt danych przez około 10 tysięcy lat. Wyjątkową trwałość płyt M-Disc potwierdziły testy przeprowadzone przez US Navy, NASA i US Geological Survey. Instytucje te już zdecydowały się na wykorzystywanie tej technologii.

Bardzo interesującym rozwiązaniem problemów związanych z lokalnie stosowanymi w procesach archiwizacji rozwiązaniami technicznymi jest korzystanie z usług *cloud computing*⁴². W odniesieniu do archiwizacji dokumentów elektronicznych można przyjąć, że termin *cloud computing* (przetwarzanie w chmurze) oznacza usługę przechowywania danych i oprogramowania oraz udostępnianie ich przez internet z dowolnego miejsca⁴³. Rozwój sieci teleinformatycznych spowodował, że przetwarzanie w chmurze jest bardzo interesującą alternatywą wobec lokalnych, dedykowanych systemów informatycznych. Zapewnienie bezpieczeństwa informacji nie zawsze staje się łatwiejsze przy przejściu do systemów opartych na chmurze obliczeniowej. Pojawiają się problemy wynikające z niedostosowania obowiązujących norm prawnych do szybko zmieniających się uwarunkowań technicznych i organizacyjnych. Uporządkowaną analizę podstawowych zagadnień bezpieczeństwa przetwarzania w chmurze przeprowadził M. Kutylowski, który we wnioskach stwierdził: „Nie istnieje jednoznaczna odpowiedź, który tryb realizacji zadań jest bezpieczniejszy. W wielu obszarach (takich jak choćby przetwarzanie informacji niejawnych) brak jest dotąd technologii,

⁴¹ Szerzej: T. Bilski, *Wybrane problemy technologii informatycznych i społeczeństwa informacyjnego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Komunikacji i Zarządzania w Poznaniu – Społeczeństwo Informacyjne. Wybrane Zagadnienia i Problemy” 2009, nr 16, red. W. Kaczocho, s. 9.

⁴² „Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model is composed of five essential characteristics, three service models, and four deployment models”. Zob. P. Mell, T. Grance, *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, NIST Special Publication 800-145, Computer Security Division Information Technology Laboratory National Institute of Standards and Technology Gaithersburg, MD 20899-8930 September 2011, s. 6.

⁴³ A. Monarcha-Matlak, *Karta praw klientów chmury*, w: *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 173.

które gwarantowałyby spełnienie fundamentalnych wymagań. Jednakże istnieje wiele obszarów, gdzie przeniesienie usług do chmury obliczeniowej przyniosłoby podniesienie poziomu bezpieczeństwa w sposób skokowy, przez wprowadzenie profesjonalnego i efektywnego ekonomicznie systemu zarządzania bezpieczeństwem⁴⁴.

Nietrywialnym problemem są także zmiany technologiczne i powiązane z nimi wyjście z powszechnego użycia sprzętu i oprogramowania potrzebnych do odczytu i prezentacji treści zapisanych w cyfrowej postaci.

Szczegółowa analiza wszystkich aktualnie dostępnych metod i nośników danych, które można wykorzystać w procesach archiwizacji, wykracza poza ramy tego artykułu. Problem ograniczonej trwałości nośników danych można rozwiązać przez odpowiednie procedury organizacyjne, które w ogólnym zarysie normuje Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie podstawowych wymagań bezpieczeństwa teleinformatycznego z 20 lipca 2011 roku. Innym czynnikiem zwiększającym bezpieczeństwo archiwum jest przechowywanie dokumentów na dysku w postaci zaszyfrowanej.

Z punktu widzenia zastosowań dokumentu elektronicznego w administracji publicznej zasadniczym celem procesu archiwizacji jest konserwacja wartości dowodowej przechowywanych dokumentów. W tym obszarze trudnym zagadnieniem jest problem długotrwałego bezpieczeństwa podpisu elektronicznego. Można w uproszczeniu założyć, że przy zachowaniu poufności klucza prywatnego bezpieczeństwo dokumentów podpisanych elektronicznie zależy od stosowanej funkcji skrótu i algorytmu RSA⁴⁵.

Bezpieczeństwo algorytmu RSA wynika z trudności faktoryzacji dużych liczb oraz problemu logarytmu dyskretnego⁴⁶. Odkrycie szybkiej metody faktoryzacji bądź radykalne przyspieszenie obliczeń może spowodować, że algorytm RSA stanie się nieprzydatny⁴⁷. Prawdopodobieństwo takiego zdarzenia jest

⁴⁴ M. Kutylowski, *Technologie bezpieczeństwa dla przetwarzania w chmurze*, w: *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 3, 10.

⁴⁵ „RSA – jeden z pierwszych i obecnie najpopularniejszych asymetrycznych algorytmów kryptograficznych z kluczem publicznym, zaprojektowany w 1977 przez Rona Rivesta, Adi Shamira oraz Leonarda Adlemana. Pierwszy algorytm, który może być stosowany zarówno do szyfrowania jak i do podpisów cyfrowych. Bezpieczeństwo szyfrowania opiera się na trudności faktoryzacji dużych liczb złożonych. Jego nazwa pochodzi od pierwszych liter nazwisk jego twórców”, zob. B. Schneier, *Kryptografia dla praktyków: protokoły, algorytmy i programy źródłowe w języku C*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2002, s. 572–581.

⁴⁶ K. Bartyzel, *Kryptografia asymetryczna i jej zastosowanie w algorytmach komunikacji*, V Konferencja Informatyki Stosowanej, Chełm 2011, s. 12, 13.

⁴⁷ W. Nowakowski, *O bezpieczeństwie algorytmu RSA*, „Elektronika” 2012, nr 2, s. 80.

istotne, ponieważ tempo zmian w zakresie stosowanych technologii bezpieczeństwa jest bardzo duże. M. Kutyłowski ilustruje ten problem przykładem postępu w zakresie łamania RSA: „Początkowo wydawało się, że możliwe jest oszacowanie bezpiecznych parametrów kluczy służących do składania i do weryfikacji podpisu RSA. Okazało się jednak, że prognozy dotyczące bezpiecznej wielkości klucza bywały niedoszacowane – postęp algorytmów faktoryzacji był dużo szybszy od oczekiwań⁴⁸. Obecnie zaleca się stosowanie kluczy o wielkości 1024 bitów dla firm i 2048 bitów dla instytucji certyfikujących⁴⁹.

Podobne zagrożenia dotyczą funkcji skrótu stosowanych w instytucji podpisu elektronicznego. Niezaprzeczalność autorstwa i autentyczność podpisanego dokumentu opierają się na specyficznej cesze funkcji skrótu, która powoduje, że praktycznie niemożliwe jest wygenerowanie dokumentu dającego określony skrót, którym dysponujemy⁵⁰. Dzisiejsze algorytmy kryptograficzne mogą w bliskiej przyszłości nie spełniać wymogów bezpieczeństwa. Przykładem są postępy w zakresie ataku na algorytm SHA-1, które miały miejsce w 2004 roku. Okazało się, że znalezienie kolizji dla tego algorytmu jest prawdopodobne. Kolizje dla funkcji SHA-0 (pierwowzoru SHA-1) zostały znalezione przez E. Bihamę oraz R. Chena. Również na konferencji CRYPTO 2004, X. Wang, D. Feng, X. Lai i H. Yu zaprezentowali spektakularny atak na MD5. Z tej przyczyny NIST⁵¹ przeprowadziła konkurs na opracowanie nowej funkcji haszującej, która ma w przyszłości zastąpić SHA-1 i SHA-2⁵². W efekcie tych działań w 2012 roku wyłoniono kryptograficzną funkcję skrótu SHA-3.

Konieczna staje się zatem konserwacja dokumentów podpisanych elektronicznie, która polega na cyklicznym znakowaniu czasem przy użyciu coraz to nowszych algorytmów kryptograficznych. Według polskiego prawa znakowanie

⁴⁸ M. Kutyłowski, *Koncepcje uregulowań prawnych dotyczących bezpieczeństwa technicznego banków elektronicznych a polski stan prawny*, „CBKE e-Biuletyn” 2004, nr 3, s. 2.

⁴⁹ E. Barker, A. Roginsky, *Transitions: Recommendation for Transitioning the Use of Cryptographic Algorithms and Key Lengths* NIST, Special Publication 800-131A Computer Security Division Information Technology Laboratory, U.S. Department of Commerce, National Institute of Standards and Technology, January 2011.

⁵⁰ P. Kubiak, *Długofalowe bezpieczeństwo podpisu elektronicznego*, „Czas Informacji” 2010, nr 4(5), s. 33.

⁵¹ National Institute of Standards and Technology (Narodowy Instytut Standaryzacji i Technologii) to amerykańska agencja federalna spełniająca funkcję analogiczną do Głównego Urzędu Miar. W latach 1901–1988 nosił nazwę National Bureau of Standards (Narodowe Biuro Standaryzacji). Główna siedziba znajduje się w Gaithersburg w stanie Maryland. Bezpośredni nadzór nad agencją sprawuje Departament Handlu Stanów Zjednoczonych (Department of Commerce).

⁵² M. Marciniak, *Potrzebne mocniejsze algorytmy*, www.computerworld.pl/artykuly/341374/Potrzebne.mocniejsze.algorytmy.html (21.07.2013).

musi być wykonywane co 10 lat, aby dokument elektroniczny można było uznać dalej za wiarygodny.

Znakowanie czasem zapewnia, że dokument elektroniczny istniał w danym momencie w danej formie. Sposób generowania znacznika czasu polega na utworzeniu skrótu z dokumentu (na przykład za pomocą funkcji SHA-1) i wysłaniu go do zaufanego centrum wydającego certyfikowane znaczniki. Tam do tego skrótu zostaje dołączony znacznik czasu (czyli bieżący czas) i z całości ponownie liczony jest skrót, który jest podpisywany za pomocą klucza prywatnego tego centrum. Na koniec podpis ten razem ze znacznikiem czasu (użytym do wyliczenia tego podpisanego skrótu) jest odsyłany z powrotem i od tej pory razem z dokumentem będzie przechowywany w archiwum odebrany od centrum znacznik czasu wraz z podpisem.

Interesujące rekomendacje w zakresie długofalowego bezpieczeństwa podpisu elektronicznego przedstawił P. Kubiak. Zaproponował między innymi wprowadzenie podpisu wewnętrznego wykonanego innym niż RSA algorytmem i zagnieżdżonego w podpisie RSA⁵³.

Przygotowanie archiwów państwowych do przejmowania dokumentów elektronicznych powstających współcześnie w administracji publicznej jest obowiązkiem wynikającym z ustawy z dnia 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (DzU z 1983 roku, nr 38, poz. 173). Ustawa ta została zmieniona przez ustawę z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Podsumowanie

Tworzenie dokumentów jest istotą działania instytucji administrujących. Współcześnie są to coraz częściej dokumenty elektroniczne w rozumieniu ustawy o informatyzacji. Każdy dokument ma swoisty cykl życia. Na początku jest tworzony, następnie można go w różny sposób wykorzystać, przekazać, przesłać, a w ostatniej fazie zarchiwizować albo zniszczyć. Wydaje się, że w praktyce najważniejsze zadania związane z długotrwałym przechowywaniem dokumentów w formie elektronicznej sprowadzają się do zachowania ich poufności, integralności i dostępności.

⁵³ Szerzej w: P. Kubiak, *op.cit.*, s. 33–37.

W publikacjach dotyczących dokumentów w administracji publicznej dominuje pogląd, że posługiwanie się dokumentami w formie papierowej jest bezpieczniejsze, szczególnie w fazie archiwizacji. Dokumentacja papierowa uznawana jest za wiarygodną, mimo że niezwykle rzadko analizuje się problem autentyczności podpisu odręcznego i możliwości jego weryfikacji w dłuższym czasie. Przyjmuje się także, że papier w porównaniu do elektronicznych środków zapisu danych jest zdecydowanie bardziej „pewnym” nośnikiem.

Wydaje się, że taka ocena sytuacji wynika z przyzwyczajenia do „bezpiecznych” procedur postępowania z dokumentami w formie papierowej oraz sprawdzonej przez lata trwałości dokumentów w formie papierowej. W świetle współczesnych możliwości, jakie stwarza rozwój teleinformatyki, trudno uznać przyzwyczajenie, rutynę procedur i cechy fizyczne papieru za wystarczające uzasadnienie przewagi dokumentów w formie papierowej nad dokumentami elektronicznymi.

Znane problemy występujące w procesach archiwizacji dokumentów elektronicznych, takie jak: niezawodność i trwałość środków technicznych (nośników) używanych do archiwizacji, problemy wynikające ze zmian zachodzących w dziedzinie formatów zapisu danych, są łatwo rozwiązywalne poprzez stosowanie odpowiednich procedur ujętych w polityce bezpieczeństwa informacji. Kwestia długotrwałego bezpieczeństwa podpisu elektronicznego to trudny i złożony problem.

Zastosowanie bezpiecznego podpisu elektronicznego i konserwacja dokumentów podpisanych elektronicznie, która polega na cyklicznym znakowaniu czasem przy użyciu coraz to nowszych algorytmów kryptograficznych, jest bardzo skutecznym sposobem zapewnienia integralności dokumentów elektronicznych i uwierzytelnienia ich pochodzenia.

Bezpieczeństwo procesów archiwizacji w administracji publicznej może być zapewnione poprzez jednoczesne zastosowanie środków na płaszczyźnie technologicznej, organizacyjnej, kontrolnej i zbudowanie odpowiednich reguł prawnych. Niezbędne jest także stałe kształcenie pracowników administracji w tym zakresie.

Literatura

- Andrukiewicz E., *Definicje, formaty, podpis*, „Elektroniczna Administracja” 2005, nr 1.
- Barker E., Roginsky A., *Transitions: Recommendation for Transitioning the Use of Cryptographic Algorithms and Key Lengths* NIST, Special Publication 800-131A Computer Security Division Information Technology Laboratory, U.S. Department of Commerce, National Institute of Standards and Technology, January 2011.
- Bartyzel K., *Kryptografia asymetryczna i jej zastosowanie w algorytmach komunikacji*, V Konferencja Informatyki Stosowanej, Chełm 2011.
- Bilski T., *Wybrane problemy technologii informatycznych i społeczeństwa informacyjnego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Komunikacji i Zarządzania w Poznaniu – Społeczeństwo Informacyjne. Wybrane Zagadnienia i Problemy” 2009, nr 16, red. W. Kaczocho.
- Citko A.G., *Dokument elektroniczny w życiu administracji*, www.edukacjaprawnicza.pl (7.06.2013).
- Dokument elektroniczny*, www.adacta.archiwa.net/file/d_elektr.pdf (14.07.2013).
- Gałąch A., *Zarządzanie bezpieczeństwem systemu informatycznego – uniwersalna lista kontrolna*, ODDK, Gdańsk 2004.
- Ganczar M., *Informatyzacja administracji publicznej. Nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, CeDeWu, Warszawa 2009.
- Jachowicz M., Kotulski M., *Forma dokumentu elektronicznego w działalności administracji publicznej*, Difin, Warszawa 2012.
- Janowski J., *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego w Polsce*, Municipium, Warszawa 2009.
- Januszko-Szakiel A., *Nowy wymiar zabezpieczania elektronicznych zasobów, Nowy wymiar zabezpieczania elektronicznych zasobów*, www.ebib.info/2010/115/a.php?januszko (15.03.2013).
- Kotecka S., *Przechowywanie i archiwizacja elektronicznej decyzji administracyjnej*, „Technika i USC. Biuletyn Informacyjny” 2011, nr 68 (3).
- Kubiak P., *Długofalowe bezpieczeństwo podpisu elektronicznego*, „Czas Informacji” 2010, nr 4(5).
- Kutyłowski M., *Koncepcje uregulowań prawnych dotyczących bezpieczeństwa technicznego banków elektronicznych a polski stan prawny*, „CBKE e-Biuletyn” 2004, nr 3.
- Kutyłowski M., *Technologie bezpieczeństwa dla przetwarzania w chmurze*, w: *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, C.H. Beck, Warszawa 2013.

- Marciniak M., *Potrzebne mocniejsze algorytmy*, www.computerworld.pl/artykuly/341374/Potrzebne.mocniejsze.algorytmy.html (21.07.2013).
- Mell P., Grance T., *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, NIST Special Publication 800-145, Computer Security Division Information Technology Laboratory National Institute of Standards and Technology Gaithersburg, MD 20899-8930 September 2011.
- Monarcha-Matlak A., *Karta praw klientów chmury*, w: *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, red. G. Szpor, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Narodowe Archiwum Cyfrowe. Wizja, projekt, ludzie*, red. P. Dudek, A. Kowalska, Narodowe Archiwum Cyfrowe, Warszawa 2010.
- Nowakowski W., *O bezpieczeństwie algorytmu RSA*, „Elektronika” 2012, nr 2.
- Schneier B., *Kryptografia dla praktyków: protokoły, algorytmy i programy źródłowe w języku C*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2002.
- Sibiga G., *Komunikacja elektroniczna w kodeksie postępowania administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Sroka K., *Podpisywanie dokumentów elektronicznych w kontaktach z administracją publiczną*, „Zeszyty Administracyjne” 2012, nr 4.
- Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Szostek D., *Wyzwanie „elektronicznej” współczesności, czyli projekt nowej definicji dokumentu w Kodeksie cywilnym*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl> (3.04.2013).
- Szpor G., Martysz C., Wojsyk K., *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Wajs H., *Problemy archiwalne z dokumentami elektronicznymi na przykładzie doświadczeń Australii, Ameryki Północnej i Europy*, w: *Archiwa Polskie wobec wyzwań XXI wieku. Pamiętnik III Powszechnego Zjazdu Archiwistów Polskich. Toruń, 2–4 września 1997*, red. D. Nałęcz, t. 1, Stowarzyszenie Archiwistów Polskich, Radom 1997.
- Woźniak W., *Dyrektor NAC: digitalizacja to odpowiedź na wyzwania współczesności*, www.dzieje.pl (1.04.2013).
- Zarządzanie bezpieczeństwem informacji*, red. J. Łuczak, Oficyna Współczesna, Poznań 2004.

Akty prawne

- Decyzja Komisji z 7 lipca 2004 roku zmieniająca jej regulamin wewnętrzny, Dz.Urz. UE L 2004 nr 251, <http://eur-lex.europa.eu>.

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1517), powoływane dalej jako rozporządzenie w sprawie struktury dokumentów elektronicznych.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30 października 2006 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1518).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 listopada 2006 roku w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych (DzU z 2006 roku, nr 206, poz. 1519).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 lipca 2011 roku w sprawie podstawowych wymagań bezpieczeństwa teleinformatycznego (DzU z 2006 roku, nr 159, poz. 948).
- Ustawa z 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (DzU z 2000 roku, nr 98, poz. 1071).
- Ustawa z 14 lipca 1983 roku o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (DzU z 1983 roku, nr 38, poz. 173).
- Ustawa z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU z 2005 roku, nr 64, poz. 565 z późn. zm.).
- Ustawa z 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (DzU z 2010 roku, nr 167, poz. 1131).

ARCHIVING OF ELECTRONIC DOCUMENTS

Summary

The paper analyzed the basic tasks associated with long-term storage of electronic documents produced by the government. Presents the legal conditions of the process and problems of long-term security archiving of electronic documents.

Translated by Beata Bałoniak

Keywords: electronic document archiving, electronic signature, electronic document, public administration

Katarzyna Hejnowska*

Uniwersytet Szczeciński

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI W PRAWIE PODATKOWYM

Streszczenie

Podmiotem ponoszącym w pierwszej kolejności odpowiedzialność wynikającą z prawa podatkowego jest sam podatnik. Zgodnie z art. 26 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa, odpowiada on całym swoim majątkiem za podatki wynikające ze zobowiązań podatkowych. Istotą zatem ponoszenia przez niego odpowiedzialności jest zaistnienie nie tylko obowiązku podatkowego, ale i zobowiązania podatkowego. W artykule zidentyfikowano i omówiono przesłanki odpowiedzialności w prawie podatkowym.

Słowa kluczowe: prawo podatkowe

1. Odpowiedzialność podatnika

Podmiotem ponoszącym w pierwszej kolejności odpowiedzialność wynikającą z prawa podatkowego jest sam podatnik. Zgodnie z art. 26 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa¹, odpowiada on całym swoim majątkiem za podatki wynikające ze zobowiązań podatkowych. Istotą zatem ponoszenia przez niego odpowiedzialności jest zaistnienie nie tylko obowiązku podatkowego, ale i zobowiązania podatkowego². To ostatnie stanowi bowiem konkretyzację

* sekretariat@univ.szczecin.pl.

¹ T.j. DzU z 2012 roku, poz. 749 ze zm.

² Zob. m.in. L. Etel, *Prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2005, s. 130–144; J. Szczepaniak, *Ordynacja podatkowa. Komentarz porównawczy*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 40–45.

obowiązku podatkowego³, a w konsekwencji powoduje konieczność zapłacenia podatku na rzecz Skarbu Państwa w określonych w przepisach podatkowych czasie i miejscu⁴. Zatem odpowiedzialność podatkową ponosi tylko ten podatnik, na którym ciążył obowiązek podatkowy, który w konsekwencji przekształcił się w zobowiązanie podatkowe⁵. Podatnik odpowiada zatem jedynie za zobowiązania wymierzone, a więc wynikające z deklaracji lub decyzji⁶.

W tym miejscu warto wskazać, iż zobowiązanie podatkowe zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej może powstawać w dwojaki sposób. Po pierwsze, z mocy samego prawa, a więc w dniu zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego obowiązku, a po drugie, z dniem doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego⁷. Organ podatkowy ma przy tym prawo wydania takiej decyzji, jeśli w trakcie toczącego się postępowania podatkowego stwierdzi, że podatnik pomimo ciężącego na nim obowiązku nie zapłacił podatku w całości lub w części⁸. W przypadku zobowiązań powstających z mocy prawa organ podatkowy może bowiem w razie stwierdzenia nienależytego wykonania zobowiązania bądź niewykonania jego w ogóle wydać decyzję, w której określi właściwą wysokość zobowiązania podatkowego. Taka decyzja będzie tak zwaną decyzją określającą, a więc o charakterze deklaratoryjnym⁹. Z kolei decyzja, która warunkuje drugi z opisanych sposobów powstawania zobowiązań podatkowych, jest tak zwaną decyzją konstytutywną. W wyniku

³ Zgodnie z art. 4 Ordynacji podatkowej obowiązkiem podatkowym jest nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego wynikająca z zaistnienia zdarzenia określonego w ustawach podatkowych.

⁴ Powstanie obowiązku podatkowego jest konieczne, aby powstało zobowiązanie, zgodnie jednak z przepisami prawa podatkowego nie zawsze obowiązek podatkowy musi przekształcić się w zobowiązanie podatkowe. Taka sytuacja dotyczy przypadków, gdy zobowiązanie powstaje w wyniku wydania i doręczenia decyzji ustalającej. Zgodnie bowiem z przepisem art. 68 Ordynacji podatkowej, jeśli w określonym czasie od powstania obowiązku podatkowego nie zostanie wydana i doręczona decyzja ustalająca – zobowiązanie podatkowe nie powstanie.

⁵ Zob. D. Jankowiak, *Odpowiedzialność podatkowa podatnika, płatnika, inkasenta i osób trzecich*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 75.

⁶ Zob. m.in. W. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *Procedury podatkowe*, Difin, Warszawa 2006, s. 571.

⁷ Zob. A.J. Kamiński, *Prawa i obowiązki podatnika według Ordynacji podatkowej*, Transit, Warszawa 1998, s. 20.

⁸ Zob. M. Paluch, *Ordynacja podatkowa*, Difin, Warszawa 2003, s. 11–13.

⁹ Przedmiotowa decyzja nie tworzy bowiem żadnych nowych obowiązków względem podatnika. Organ podatkowy stwierdza w niej jedynie, że co prawda obowiązek istniał przed jej wydaniem, jednak nie został wykonany lub wykonano go nienależycie. Na ten temat zob. B. Brzeziński, M. Kalinowski, K. Lasiński-Sulecki, M. Masternak, W. Morawski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz praktyczny*, ODDK, Gdańsk 2008, s. 39.

jej wydania i doręczenia powstaje bowiem nowy stosunek zobowiązaniowy pomiędzy organem wydającym decyzję a podatnikiem. Przed dniem wydania takiej decyzji podatnik nie ma obowiązku zapłaty zobowiązania¹⁰.

Podatnikiem zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które na mocy ustaw podatkowych podlegają obowiązkowi podatkowemu. Zarówno Ordynacja podatkowa, jak i inne ustawy podatkowe nie precyzują jednak pojęć osoby fizycznej, prawnej i jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Należy w związku z tym posłużyć się wykładnią systemową i zastosować przepisy między innymi Kodeksu cywilnego.

Osobą fizyczną zgodnie z przepisami k.c. jest się od chwili narodzin do śmierci. Zgodnie z art. 8 tej ustawy, każdy człowiek od momentu narodzin posiada zdolność podatkową, która pozwala mu być podmiotem stosunków cywilnoprawnych. Z kolei zdolność do czynności cywilnoprawnych (a więc do zaciągania zobowiązań i nabywania praw – czyli wywoływania skutków prawnych), człowiek nabywa z chwilą uzyskania pełnoletności¹¹.

Osoba prawna jest podmiotem wyposażonym w osobowość prawną, a więc zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Istotę osoby prawnej stanowią: czynnik ludzki, czynnik majątkowy, czynnik organizacyjny, a także cel takiego podmiotu¹². Czynnik ludzki stanowią osoby fizyczne tworzące osobę prawną (jak choćby udziałowcy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Czynnik majątkowy świadczy o tym, iż osoba prawna ma własny, wyodrębniony majątek (głównie z majątku wspólników lub innych osób ją tworzących) i zasadniczo tylko takim majątkiem odpowiada za swoje zobowiązania. Czynnik organizacyjny wskazuje natomiast na istnienie pewnego ładu korporacyjnego, a więc organów danej osoby prawnej¹³. Dla powstania osoby prawnej nie jest jednak wystarczające wyodrębnienie tych czterech czynników. Warunkiem koniecznym powstania osoby prawnej jest bowiem nadanie jej przedmiotowego statusu przez

¹⁰ Należy zgodzić się ze stanowiskami, które właśnie taki charakter nadają decyzji doręczonej osobie trzeciej. Szerzej na ten temat w dalszej części niniejszej pracy.

¹¹ Pełnoletność osiąga się w wieku osiemnastu lat. Pełnoletność osiąga także osoba małoletnia z chwilą zawarcia małżeństwa. Ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają osoby małoletnie po ukończeniu trzynastu lat, jak i osoby częściowo ubezwłasnowolnione. Zdolności do czynności prawnych nie mają za to w ogóle osoby, które nie ukończyły trzynastu lat, jak i osoby całkowicie ubezwłasnowolnione. Zob. art. 10–16 Kodeksu cywilnego.

¹² Zob. D. Jankowiak, *op.cit.*, s. 131.

¹³ Zob. M. Paluch, *op.cit.*, s. 16.

ustawodawcę¹⁴. Zasadniczo osoba prawna jest podatnikiem, choć ustawy mogą ograniczać lub całkowicie zwalniać pewne osoby z obowiązku podatkowego¹⁵.

Ostatnią kategorią podmiotów zaliczanych do grona podatników są jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, do których zalicza się na przykład spółki nieposiadające osobowości prawnej, jednostki i zakłady budżetowe, szkoły i placówki oświatowe, zakłady opieki zdrowotnej i inne¹⁶. Ta ostatnia grupa podmiotów nie zawsze jednak będzie uznawana za podatnika *sensu stricto*. W zakresie na przykład podatku dochodowego podatnikami będą wspólnicy na przykład spółki cywilnej lub jawnej, nie zaś sama spółka (opodatkowaniu podlegać będą dochody wspólnika w proporcji do jego udziałów w spółce).

Podatnik odpowiada za wynikające ze zobowiązań podatkowych podatki całym swoim majątkiem. Pojęcie majątku nie zostało jednak zdefiniowane zarówno w ustawach podatkowych, jak i w innych aktach prawnych. Za majątek zwykle się uznawać „rzeczy będące własnością danego podmiotu oraz inne niż własność, prawa majątkowe”¹⁷. Z zagadnieniem majątku oraz jego zakresem łączyć należy rodzaj odpowiedzialności, jaką będzie ponosić podatnik z tytułu zaległości podatkowych. Odpowiedzialność może bowiem przybrać formę odpowiedzialności osobistej i rzeczowej. Osobista odpowiedzialność podatnika dotyczyć będzie całego jego majątku, z kolei odpowiedzialność rzeczowa ograniczać się będzie do określonego przedmiotu majątku¹⁸.

Odrębne zagadnienie stanowi odpowiedzialność podatnika pozostającego w związku małżeńskim. Należy jednak wyraźnie podkreślić, iż tylko odpowiedzialność podatnika wynika z obowiązku, a ściślej z konkretyzacji tego obowiązku w zobowiązanie podatkowe. Osoby, które oprócz podatnika ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania (a więc między innymi małżonkowie), usytuowane są niejako obok podatnika i nawet w sytuacji orzeczenia ich odpowiedzialności nie

¹⁴ Nie chodzi tu jednak o swobodne uznanie ustawodawcy. Podmiotowość prawna jest bowiem cechą normatywną. Decydując w tym przedmiocie, ustawodawca musi mieć zatem na względzie znaczenie danej jednostki i rolę, jaką odgrywać będzie w obrocie cywilnoprawnym. Zob. J. Kremis, *Osoby prawne*, w: *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. 1: *Prawo cywilne*, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 54.

¹⁵ Na przykład ustawa z 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. DzU z 2000 roku, nr 54, poz. 654 ze zm.) zwalania z opodatkowania tym podatkiem takie kategorie osób prawnych, jak na przykład Skarb Państwa czy Narodowy Bank Polski.

¹⁶ Zob. na przykład M. Paluch, *op.cit.*, s. 17–19.

¹⁷ Zob. D. Jankowiak, *op.cit.*, s. 120. Choć żaden z aktów prawnych obowiązujących w Polsce nie precyzuje pojęcia majątku, to jednak Kodeks cywilny definiuje pojęcie mienia, do którego zalicza własność oraz prawa majątkowe (zob. art. 44 k.c.).

¹⁸ Na którym np. ustanowiono zastaw lub hipotekę.

stają się podatnikami. W niektórych zatem, ściśle określonych sytuacjach także małżonek podatnika może ponosić ekonomiczny ciężar podatku. Warto podkreślić fakt, iż Ordynacja podatkowa, w odróżnieniu do ustawy o zobowiązaniach podatkowych, nie zalicza małżonków podatnika do grona osób trzecich¹⁹. Małżonek, przy założeniu istnienia wspólności majątkowej z podatnikiem, ponosić będzie odpowiedzialność z mocy samego prawa²⁰. Jest to jednak wyłącznie odpowiedzialność rzeczowa, to znaczy małżonek podatnika na podstawie art. 29 Ordynacji podatkowej jest zmuszony znosić egzekucję skierowaną do majątku wspólnego małżonków. Zatem nieuregulowanie przez podatnika zobowiązania podatkowego skutkuje powstaniem odpowiedzialności rzeczowej składnikami majątkowymi wchodzącymi do wspólności majątkowej małżeńskiej.

Odpowiedzialność podatnika pozostającego w związku małżeńskim obejmuje zatem nie tylko majątek odrębny, ale i majątek wspólny podatnika i małżonka. Odpowiedzialność wspólnym majątkiem trwa również po ograniczeniu, zniesieniu, a także wyłączeniu ustawowej wspólności, w przypadku gdy zobowiązania podatkowe powstały bądź to przed dniem zawarcia umowy o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności, bądź przed dniem uprawomocnienia się orzeczenia sądu o zniesieniu ustawowej wspólności majątkowej. Dodać należy także, iż na ponoszenie odpowiedzialności z tytułu art. 29 Ordynacji podatkowej nie ma wpływu późniejsze orzeczenie rozwodu. Oznacza to, że egzekucja zaległości podatkowej może być prowadzona także po orzeczeniu rozwodu, jednak tylko z majątku objętego wcześniej wspólnością majątkową małżeńską.

Odpowiedzialność małżonka może ponadto zostać orzeczona na podstawie decyzji, jeżeli wystąpią przesłanki przewidziane dla osób trzecich, na przykład w przypadku, gdy ustrój majątkowy małżonków oparty jest na rozdzielności majątkowej. W tym przypadku odpowiedzialność powstaje po doręczeniu decyzji wydanej po wszczęciu postępowania podatkowego w tym zakresie²¹. W wyniku wydania takiej decyzji małżonek (niebędący podatnikiem) ponosić będzie odpowiedzialność nie tylko majątkiem wspólnym, ale również majątkiem odrębnym.

Godny podkreślenia jest fakt, iż inaczej uregulowana była odpowiedzialność osoby będącej małżonkiem podatnika w okresie obowiązywania ustawy

¹⁹ Zob. A. Sarna, *Odpowiedzialność osób trzecich za zaległości podatkowe podatnika w Ordynacji podatkowej*, „Monitor Podatkowy” 1998, nr 3, s. 69.

²⁰ Zatem nie będzie konieczności orzekania o jego odpowiedzialności w drodze decyzji wydanej na skutek wszczętego postępowania w sprawie stwierdzenia odpowiedzialności takiego małżonka.

²¹ Zob. rozdział 15, dział IV Ordynacji podatkowej.

z 19 grudnia 1980 roku o zobowiązaniach podatkowych²². Ustawa ta bowiem z jednej strony wprowadzała zasadę odpowiedzialności solidarnej małżonków, z drugiej zaś strony ograniczała odpowiedzialność małżonka jedynie do majątku wspólnego²³. Taka dyspozycja pozwalała całkowicie uniknąć ponoszenia jej negatywnych skutków. Wystarczyło bowiem zawrzeć umowę o rozdzieleniu majątkowej, aby egzekucja z majątku małżonka (także tego zgromadzonego w trakcie trwania małżeństwa) okazała się niemożliwa²⁴. Regulacja ta tym bardziej zasługiwała na krytykę, gdyż ustawodawca nie przewidział analogicznego „zwolnienia z odpowiedzialności” dla pozostałych członków rodziny podatnika²⁵. Należy jednak zauważyć, iż małżonek podatnika mógł też ponosić odpowiedzialność jako osoba trzecia na podstawie innych przepisów ustawy o zobowiązaniach podatkowych. Na przykład zgodnie z art. 47 wymienionej wyżej ustawy całym swoim majątkiem, solidarnie ze spółką odpowiadali wspólnicy spółki cywilnej za wszystkie zobowiązania podatkowe spółki i wspólników związane z działalnością spółki²⁶.

Analizując kwestię odpowiedzialności małżonków, warto także wskazać, że w przypadku tych podmiotów, mając na względzie przepisy prawa podatkowego, można mówić o rzadkim rodzaju tak zwanego zobowiązania solidarnego czynnego²⁷. Jest to rodzaj solidarności występującej po stronie wierzycieli. Taka sytuacja występuje zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej²⁸ w przypadku złożenia łącznego wniosku o zwrot nadpłaty podatku.

Ustawy podatkowe regulują (oprócz odpowiedzialności małżonka podatnika) także odpowiedzialność pozostałych członków rodziny, rodziców czy spadkobierców²⁹. Rodzice odpowiadają za podatki wynikające ze zobowiązań

²² T.j. DzU z 1993 roku, nr 108, poz. 486 ze zm.

²³ Zob. L. Etel, *op.cit.*, s. 227–228.

²⁴ Nawet jeśli małżonek stale i ściśle współpracował z podatnikiem, a także czerpał z tego tytułu korzyści majątkowe.

²⁵ Zob. art. 42 ustawy z 19 grudnia 1980 roku o zobowiązaniach podatkowych (DzU z 1984 roku, nr 108, poz. 486 ze zm.).

²⁶ Na ten temat zob. m.in. J. Białobrzeski, *Ustawa o zobowiązaniach podatkowych. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 125–130.

²⁷ Zob. art. 367 k.c.

²⁸ Zob. art. 92 § 3 Ordynacji podatkowej.

²⁹ Na temat odpowiedzialności innych podmiotów zaliczanych do grona osób trzecich zob. na przykład B. Brzeziński, M. Kalinowski, W. Morawski, M. Masternak, *Ordynacja podatkowa...*, s. 129–130; S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 459–462; H. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *op.cit.*, s. 585–595.

podatkowych ich małoletnich dzieci³⁰. Ich dochody zobowiązani są oni doliczać do własnych dochodów (za wyjątkiem dochodów z pracy tych dzieci, z tytułu stypendium oraz dochodów z przedmiotów oddanych im do swobodnego użytku). Odpowiedzialność pozostałych członków rodziny³¹ odnosi się z kolei do sytuacji, w której czerpią oni korzyści z działalności zarobkowej prowadzonej przez podatnika. W takiej sytuacji członek rodziny odpowiada za zaległości podatkowe podatnika całym swoim majątkiem, solidarnie z tym podatnikiem, w przypadku łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

- a) powstanie zaległości nastąpiło w okresie, w którym członek rodziny stale współdziałał z podatnikiem w wykonywaniu działalności oraz
- b) członek rodziny podatnika w trakcie stałej współpracy z tymże podatnikiem osiągał z tego tytułu korzyści majątkowe.

Szczególnym rodzajem odpowiedzialności podatkowej jest także odpowiedzialność spadkobierców za podatek dochodowy od osób fizycznych. W przypadku śmierci podatnika przed złożeniem zeznania nie można dokonać obliczenia podatku należnego³². W takich sytuacjach organ podatkowy określa wysokość podatku w drodze decyzji. Określa w niej wysokość dochodu (przychodu) podatnika, sumę wpłaconych zaliczek na ten podatek, a także określa kwotę do zapłaty lub nadpłaty podatku³³.

2. Odpowiedzialność płatnika i inkasenta

Ustawy podatkowe oprócz odpowiedzialności podatkowej samego podatnika (który ponosi ekonomiczny ciężar podatku), przewidują sytuacje, w których za zaległości podatkowe odpowiadają także inne podmioty. Takimi podmiotami są między innymi płatnik i inkasent podatku. Płatnik i inkasent odpowiadają za zobowiązania podatkowe w zakresie, w jakim przejmują obowiązki podatnika. W tych granicach zarówno płatnik, jak i inkasent, odpowiadają całym swoim majątkiem za należności, co do których nie wykonali swoich obowiązków.

³⁰ Co wynika z art. 7 ustawy z 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. DzU z 2000 roku, nr 14, poz. 176 ze zm.).

³¹ Za członków rodziny zgodnie z art. 111 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa (DzU z 2005 roku, nr 8, poz. 60 ze zm.) uznaje się zstępnych, wstępnych oraz małżonków, którzy zawarli umowę o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej bądź których ustawowa wspólność majątkowa została zniesiona przez sąd.

³² Zob. A. Olesińska, *Prawo podatkowe*, TNOiK, Toruń 2005, s. 99.

³³ Zob. R. Golał, *Podatki a prawo cywilne*, Ośrodek Doradztwa i Szkolenia „Tur”, Warszawa 2000, s. 65–67.

Płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej zobowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia, pobrania i wpłacenia podatku we właściwym terminie organowi podatkowemu³⁴. Na płatniku ciążyą zatem trzy podstawowe zadania, których niewykonanie spowoduje orzeczenie jego odpowiedzialności. Wykorzystanie instytucji płatnika ma na celu pobór podatku u źródła, co z kolei pozwala wyeliminować lub przynajmniej zmniejszyć proces unikania opodatkowania lub zalegania w płatnościach podatku. Dodatkową korzyścią płynącą z zastosowania tej instytucji jest zmniejszenie kosztów wymiaru i poboru podatków związanych z funkcjonowaniem aparatu skarbowego³⁵. Jak wcześniej wspomniano, ustawy podatkowe mogą określać krąg podmiotów będących płatnikami danego podatku. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych do tego grona zalicza między innymi: zakłady pracy, organy rentowe, banki, organy zatrudnienia, spółdzielnie i wiele innych. Ustawa z 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych³⁶ do płatników zalicza między innymi wskazaną w umowie podatkowej grupy kapitałowej spółkę, wchodzącą w skład tej grupy. Z kolei zgodnie z ustawą z 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług³⁷ płatnikami są między innymi organy egzekucyjne lub organy celne. Zgodnie z innymi ustawami podatkowymi płatnikami podatków są też notariusze (między innymi w odniesieniu do podatku od spadków i darowizn³⁸ oraz w odniesieniu do podatku od czynności cywilnoprawnych³⁹ dokonanych w formie aktu notarialnego).

Kolejnym podmiotem wskazanym w art. 30 ustawy Ordynacja podatkowa ponoszącym odpowiedzialność podatkową jest inkasent. Odpowiada on za pobranie i wpłacenie podatku w określonym terminie właściwemu organowi podatkowemu. Zatem w przeciwieństwie do płatnika podatku nie jest on odpowiedzialny za samo obliczenie podatku. Nie dokonuje on więc tak zwanego „wymiaru” podatku, lecz znając jego wysokość, pobiera go i wpłaca. Inkasenci podobnie jak płatnicy podatku wskazywani są przez ustawy. Z reguły są nimi osoby fizyczne

³⁴ Zob. art. 8 ustawy Ordynacja podatkowa.

³⁵ Zob. C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, *Ordynacja podatkowa z komentarzem*, ABC, Warszawa 2000, s. 50–52.

³⁶ DzU z 2000 roku, nr 54, poz. 654 ze zm.

³⁷ DzU z 2004 roku, nr 54, poz. 535 ze zm.

³⁸ Ustawa z 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn (t.j. DzU z 2009 roku, nr 93, poz. 649 ze zm.).

³⁹ Ustawa z 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. DzU z 2010 roku, nr 101, poz. 450 ze zm.).

lub jednostki organizacyjne; w przypadku, gdy inkasentem jest osoba prawna, jest ona zobowiązana do wskazania osoby bądź osób odpowiedzialnych za właściwe i terminowe pobranie podatku (wskazanie to powinno zawierać dane identyfikujące tych osób, takie jak: imię, nazwisko, adres – co wynika z art. 31 Ordynacji podatkowej. Instytucja inkasenta funkcjonuje między innymi w podatkach takich jak: rolny, od nieruchomości czy od opłat lokalnych. Są nimi wówczas podmioty – wyznaczone przez radę gminy i uprawnione do zarządzania poboru tych podatków (opłat) w drodze inkasa.

Zgodnie z art. 28 Ordynacji podatkowej zarówno płatnikom, jak i inkasentom przysługuje zryczałtowane wynagrodzenie za terminowe wpłacanie podatków na rzecz budżetu państwa⁴⁰. Szczegółowe zasady tego wynagradzania zostały określone w rozporządzeniu Ministra Finansów z 24 grudnia 2002 roku w sprawie wynagradzania płatników i inkasentów pobierających podatki na rzecz budżetu państwa⁴¹. Wynagrodzenie to zostało określone na następującym poziomie:

- 0,3% kwoty podatków pobranych przez płatników na rzecz budżetu państwa,
- 0,1% kwoty podatków pobranych przez inkasentów na rzecz budżetu państwa.

Kwota należnego wynagrodzenia podlega potrąceniu od podatku pobranego przez płatnika (inkasenta). Jak wskazano wcześniej, wynagrodzenie to ma charakter ryczałtowy, i jest niezależne od faktycznie poczynionych przez płatnika (inkasenta) nakładów. Wysokość tego wynagrodzenia (całkowicie marginalna) wskazuje bowiem jednoznacznie, iż istota tej instytucji ma na celu jedynie zwrot kosztów poniesionych przez płatnika (inkasenta) przy poborze podatku.

Warunkiem *sine qua non* otrzymania wynagrodzenia jest terminowa wpłata podatku. Terminy wpłaty określonych podatków wynikają z ustaw podatkowych. Otrzymywanie tego wynagrodzenia jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem. Zatem płatnik (inkasent) może zrzec się tego prawa i potrącać podatek w całej należnej kwocie⁴². Wynagrodzenie otrzymywane przez płatnika (inkasenta)

⁴⁰ Przepis § 2 art. 28 stanowi, iż w razie stwierdzenia, iż płatnik (inkasent) pobrał takie wynagrodzenie nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej, organ podatkowy orzeka o zwrocie nienależnie pobranego wynagrodzenia w drodze decyzji.

⁴¹ DzU z 2002 roku, nr 240, poz. 2065.

⁴² Płatnik ma jednak prawo pomniejszyć wysokość pobranego podatku o kwotę tego wynagrodzenia w późniejszym terminie. Kwota należnego, a niepotrąconego wynagrodzenia nie będzie jednak nadpłatą w rozumieniu Ordynacji podatkowej. Teoretycznie można więc założyć, że potrącenie niepobranego wcześniej wynagrodzenia może nastąpić od kwoty podatku pobranego po terminie – Ordynacja podatkowa nie stawia bowiem ograniczenia czasowego dla dokonania

stanowi przychód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych lub osób prawnych, nie jest natomiast czynnością opodatkowaną podatkiem VAT zgodnie z ustawą z 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług⁴³. Ustawy przewidują ponadto możliwość zwolnienia płatnika z obowiązku obliczania i pobrania podatku w sytuacji, gdy pobranie podatku zagrażałoby ważnym interesom podatnika, a także jeśli podatnik uprawdopodobni, że pobrany podatek byłby niewspółmiernie wysoki w stosunku do podatku należnego za dany rok podatkowy (względnie inny okres rozliczeniowy)⁴⁴. W ostatniej z opisanych sytuacji organ podatkowy może także ograniczyć pobór zaliczek na wnioszek podatnika. Takie uregulowania mają służyć zrównaniu „pozycji” podatników, których zaliczki na podatek pobierane są za pośrednictwem płatnika, z podatnikami opłacającymi te zaliczki samodzielnie.

Odpowiedzialność, jaką ponosi płatnik (inkasent) za niedopełnienie obowiązków ciążących na nim zgodnie z przepisami ustaw podatkowych, jest odpowiedzialnością osobistą, całym majątkiem⁴⁵. Odpowiada on nie tylko do wysokości majątku będącego w jego posiadaniu w momencie powstania zobowiązania, ale także tym zgromadzonym po jego powstaniu – aż do przedawnienia tego zobowiązania⁴⁶. Płatnik, który nie pobrał podatku, pobrał podatek w wysokości niższej od należnej lub pobrał podatek, a nie wpłacił jego na rachunek właściwego organu podatkowego, odpowiada za podatek niepobrany lub pobrany, a niewpłacony. Elementem decydującym o powstaniu odpowiedzialności, jest więc niewykonanie obowiązków, jakie ustawodawca nakłada na płatnika. Niedokonanie czynności obliczenia oraz pobrania podatku ma zatem znaczenie dla powstania odpowiedzialności⁴⁷. Inkasent odpowiada za podatek pobrany, a niewpłacony.

takiego potrącenia. Stanowisko takie potwierdza Ministerstwo Finansów m.in. w piśmie z 26 marca 1998 roku, RS-7250-487-OP/O/98/ZB, „Biuletyn Skarbowy MF” 1998, nr 2, poz. 5, w którym stwierdza, iż wynagrodzenie takie może być pobierane także kwartalnie lub rocznie.

⁴³ DzU z 2004 roku, nr 54, poz. 535 ze zm.

⁴⁴ Przykładem może tu być sytuacja, w której podatnik korzysta w trakcie roku podatkowego z ulgi podatkowej, a obniżenie prawdopodobnego dochodu (podatku) spowoduje powstanie nadpłaty w tym podatku.

⁴⁵ Odpowiedzialność ta powstaje z mocy prawa (nie wymaga doręczenia decyzji o odpowiedzialności podatkowej) z dniem, w którym zgodnie z przepisami prawa podatkowego powinna najpóźniej nastąpić wpłata z tytułu podatku.

⁴⁶ Zob. B. Brzeziński, M. Kalinowski, W. Morawski, M. Masternak, *Komentarz do Ordynacji podatkowej*, wyd. II, TNOiK, Toruń 2003, s. 114.

⁴⁷ Płatnik odpowiada za podatki niepobrane i niewpłacone. Jeśli jednak należność wpłynęłaby bez pobrania jej od podatnika, odpowiedzialność płatnika nie wystąpi. Jeśli natomiast płatnik nie wpłaci należności, to jego odpowiedzialność występuje bez względu na to, czy przyczyną było niepobranie podatku od podatnika, czy też nieodprowadzenie podatku pobranego.

Odpowiedzialność zarówno płatnika, jak i inkasenta może dotyczyć należności podatnika, jak i ich własnych należności, na przykład z tytułu wynagrodzenia, o którym była mowa wcześniej. Zgodnie z przepisem art. 30 § 4 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność podatkowa płatnika ustalana jest w odrębnym postępowaniu podatkowym⁴⁸. Jeśli w jego trakcie organ podatkowy stwierdzi niewykonanie któregoś z obowiązków ciężących na płatniku, wydaje decyzję orzekającą o jego odpowiedzialności. Decyzja taka jest decyzją wymiarową⁴⁹, zawierającą dwa rozstrzygnięcia. Po pierwsze, rozstrzyga o odpowiedzialności płatnika i po drugie, decyzja taka wskazuje wysokość zobowiązania podatkowego, które powinien obliczyć, pobrać i odprowadzić płatnik. Przedmiotową decyzję można wydać zarówno w trakcie roku podatkowego, jak i po jego zakończeniu⁵⁰.

Wina podatnika wyklucza odpowiedzialność płatnika⁵¹. Wynika to wprost z przepisu artykułu 30 § 5 Ordynacji podatkowej, który stanowi, iż § 1–4 tego artykułu nie stosuje się, jeżeli podatek nie został pobrany z winy podatnika. W razie stwierdzenia winy podatnika organ podatkowy wydaje decyzję orzekającą o odpowiedzialności tego ostatniego⁵². Oznacza to, iż organ podatkowy zobowiązany jest z urzędu do badania, czy niepobranie podatku nastąpiło z winy podatnika. Brak winy tego ostatniego wyłącza jego odpowiedzialność, a podmiotem ponoszącym wyłączną odpowiedzialność za niepobranie podatku lub pobranie go w wysokości niższej od należnej staje się płatnik. Pomimo jednak tak jednoznacznego zapisu wskazującego, że zaistnienie odpowiedzialności podatnika wyklucza odpowiedzialność płatnika, ustawa nie precyzuje, co należy rozumieć przez „winę podatnika”⁵³. Kwestią szczególnie istotną jest tu natomiast fakt, czy do katalogu winy podatnika zaliczyć można także zawinienie nieumyślne w postaci

⁴⁸ Decyzję w tym zakresie może wydać nie tylko organ podatkowy, ale także organ kontroli skarbowej, co wynika z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej (t.j. DzU z 2004 roku, nr 8, poz. 65 ze zm.).

⁴⁹ Nie jest natomiast określony charakter tej decyzji. Ponieważ jednak termin zapłaty określa konkretny przepis prawa i możliwe jest ustalenie momentu powstania zaległości, nie jest istotne, czy decyzja ta nazwana zostanie konstytutywną, czy też deklaratoryjną. Zob. na przykład D. Mączyński, *Charakter prawny decyzji podatkowej. Decyzja o odpowiedzialności podatkowej płatnika (inkasenta). Decyzja o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy*, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 4, s. 26–27. Zob. także wyrok NSA z 21 listopada 1997 roku, III SA 868/96, Lex nr 31239.

⁵⁰ Zob. J. Szczepaniak, *op.cit.*, s. 40–45.

⁵¹ Zob. L. Etel, *op.cit.*, s. 144–145.

⁵² Decyzji o odpowiedzialności płatnika nie wydaje się także w sytuacji, gdy odrębne przepisy stanowią inaczej. Zob. art. 30 § 5 Ordynacji podatkowej. Zob. na przykład W. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *op.cit.*, s. 583–584.

⁵³ W doktrynie dość zgodnie przyjmuje się, iż pod pojęciem winy podatnika mieści się każda przyczyna leżąca po jego stronie i wpływająca na zachowanie płatnika.

niedbalstwa lub lekkomyślności. Porównując pozycję podatnika i płatnika, należałoby przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym nawet nieumyślna wina podatnika powinna uwalniać od odpowiedzialności płatnika podatku. Należy zauważyć, że pomimo jednoznacznego brzmienia przepisu art. 26 Ordynacji podatkowej dotyczącego odpowiedzialności podatnika, która będzie stanowić podstawę do uchylenia odpowiedzialności płatnika, nie można powiedzieć, iż oba te podmioty ponoszą odpowiedzialność *in solidum*. Po pierwsze, odpowiedzialność płatnika nie wyłącza odpowiedzialności samego podatnika, a ponadto, nie ma prawnej podstawy do uznania tej odpowiedzialności za rodzaj odpowiedzialności solidarnej, a co za tym idzie, do egzekwowania zaległości alternatywnie – od podatnika lub od płatnika⁵⁴. Jak wcześniej wskazano, odpowiedzialność płatnika jest odpowiedzialnością osobistą i majątkową. Obejmuje ona nie tylko majątek odrębny płatnika, ale także wspólny majątek płatnika i jego małżonka. Podobnie rzecz ma się w przypadku odpowiedzialności inkasenta.

3. Odpowiedzialność osób trzecich

Głównym celem istnienia instytucji odpowiedzialności osób trzecich jest ochrona interesów Skarbu Państwa jako wierzyciela z tytułu zobowiązań podatkowych⁵⁵. Istotą obarczania odpowiedzialnością podmiotów, na których pierwotnie nie spoczywał obowiązek podatkowy (który przekształcił się najpierw w zobowiązanie podatkowe, a następnie w zaległość), jest więc zagwarantowanie wierzycielowi podatkowemu zapłaty należnych mu danin w sytuacji, gdy podatnik nie jest w stanie wykonać ciążącego na nim zobowiązania. Przedmiotem odpowiedzialności osób trzecich są więc zaległości podatkowe, czyli zobowiązania, których termin płatności upłynął⁵⁶. Chodzi o należności wymierzone, czyli te, które wynikają ze stosunku prawnego zobowiązania podatkowego. Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich nie może zatem nigdy powstać przed dniem złożenia deklaracji „samowymiarowej” lub przed dniem doręczenia decyzji

⁵⁴ B. Brzeziński, *Dyskusyjne elementy statusu prawnego płatnika podatków*, „Monitor Podatkowy” 1999, nr 2, s. 12.

⁵⁵ Zob. Z. Ofiarski, *Prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 262.

⁵⁶ Zob. A. Olesińska, *Prawo podatkowe*, TNOiK, Toruń 2004, s. 86.

„samowymiarowej”⁵⁷. Jeśli przepisy przedmiotowej ustawy nie wprowadzają odrębnych uregulowań⁵⁸, osoby trzecie odpowiadają także za:

- podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów,
- odsetki za zwłokę od zaległości,
- niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz oprocentowanie tych zaliczek,
- koszty postępowania egzekucyjnego⁵⁹.

Inną bardzo istotną cechą odpowiedzialności ponoszonej przez podmioty zaliczane do grona osób trzecich jest fakt, iż istnieje ona tylko do granicy wymiaru, a wysokość zobowiązania podatkowego nie jest przedmiotem rozstrzygnięć zapadających w trakcie postępowania w sprawie orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej⁶⁰. Bez wymiaru zatem odpowiedzialność osoby trzeciej w ogóle nie istnieje.

Do grona osób trzecich Ordynacja podatkowa zalicza⁶¹:

- rozwiedzionego małżonka,
- członka rodziny podatnika,
- nabywcę przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa,
- jednoosobową spółkę kapitałową powstałą w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa będącego osobą fizyczną,
- firmującego działalność gospodarczą,
- właściciela lub samoistnego posiadacza/użytkownika wieczystego rzeczy lub prawa majątkowego,
- dzierżawcę lub użytkownika nieruchomości,
- wspólników spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komplementariusza spółki komandytowej albo komandytowo-akcyjnej,
- członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji,

⁵⁷ W. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *op.cit.*, s. 585.

⁵⁸ Jest to jedna z cech świadcząca o ułomnym charakterze solidarnej odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe. Zasadniczo, przedmiotowa odpowiedzialność dotyczy bowiem tego samego długu (świadczenia). Osoby trzecie mogą jednak nie odpowiadać za świadczenia, za które *ex lege* odpowiadają inni zobowiązani solidarnie.

⁵⁹ Osobną kwestią jest też odpowiedzialność osób trzecich z tytułu należności, za które podatnik odpowiadał jako osoba trzecia. Zob. Z. Ofiarski, *op.cit.*, s. 264.

⁶⁰ W. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *op.cit.*, s. 585.

⁶¹ Zob. art. 107–119 ustawy Ordynacja podatkowa.

- członków organów zarządzających innych osób prawnych,
- osoby prawne przejmujące i osoby prawne powstałe w wyniku podziału,
- gwaranta lub poręczyciela, których zabezpieczenia zostały przyjęte przez organ podatkowy.

Analiza zakresu podmiotowego kategorii osób trzecich pozwala ustalić możliwe powody, dla których wprowadza się tego rodzaju odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta ma bowiem wyjątkowy charakter i wykorzystywana jest po wyczerpaniu wszelkich możliwych sposobów wyegzekwowania dochodzonej kwoty od pierwotnego dłużnika⁶². W pierwszej kolejności za zobowiązania podatkowe odpowiada bowiem zawsze podatnik. Nie ma przy tym wątpliwości, że obowiązek podatkowy istnieje po stronie dłużnika pierwotnego, nie zaś po stronie osoby trzeciej⁶³. Ta ostatnia nie jest dłużnikiem równorzędnym z podatnikiem, nie występuje bowiem w stosunku prawnym zobowiązania podatkowego, a jedynie odpowiada na etapie realizacji stosunku zobowiązaniowego⁶⁴.

Głównym z powodów wprowadzenia odpowiedzialności za cudzy dług jest więc istnienie związku ekonomicznego pomiędzy osobą, która odpowiada za dług, a pierwotnym dłużnikiem. Zobowiązanie osoby trzeciej do zapłaty zaległości, która pierwotnie ciążyła na podatniku, musi wynikać z decyzji orzekającej o odpowiedzialności danej osoby trzeciej⁶⁵. Z chwilą doręczenia takiej decyzji osoba trzecia odpowiada za zaległość na równi z podatnikiem (płatnikiem, inkasentem). Począwszy zatem od dnia doręczenia przedmiotowej decyzji ponoszą oni odpowiedzialność solidarną. Jest to jednak szczególny rodzaj odpowiedzialności solidarnej, która jednocześnie ma charakter posiłkowy. Doręczenie decyzji skierowanej do osoby trzeciej poszerza więc krąg osób odpowiadających za konkretną zaległość⁶⁶.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy krytycznie odnieść się do dość powszechnie wykorzystywanego, tak w doktrynie, jak i w judykaturze,

⁶² Zob. K. Knapik, *Odpowiedzialność osób trzecich za długi podatnika*, „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 10, s. 34–36.

⁶³ Taka konstatacja pozwala także na uznanie konstytutywnego charakteru decyzji doręczonej osobie trzeciej. Przed jej wydaniem osoba ta nie ma ani obowiązku, ani nawet możliwości zapłaty podatku.

⁶⁴ Zob. J. Żurek, *Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z o.o. wobec spółki i jej wierzycieli*, Ostoja, Kraków 2003, s. 77.

⁶⁵ Zob. A. Olesińska, *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*, Lubelskie Wydawnictwa Prawnicze, Lublin 2000, s. 24.

⁶⁶ Zob. A. Olesińska, *Odpowiedzialność osób trzecich...*, s. 13–16.

określenia „przeniesienie odpowiedzialności na osobę trzecią”⁶⁷. Odpowiedzialność osoby trzeciej z racji jej subsydiarności istnieje obok odpowiedzialności dłużnika pierwotnego (jest odpowiedzialnością posiłkową). Wydanie decyzji orzekającej o odpowiedzialności osoby trzeciej nie zwalnia z przedmiotowej odpowiedzialności samego podatnika, tylko jak wcześniej wskazano, poszerza krąg podmiotów odpowiedzialnych z danego tytułu. Osoba trzecia nie wstępuje więc w wyniku doręczenia decyzji w rolę podatnika. Na skutek tych wydarzeń powstaje nowe zobowiązanie solidarne, które pozwala wierzycielowi egzekwować należność od innych niż dłużnik pierwotny podmiotów. Określenie „przeniesienie odpowiedzialności” jest więc w tym przypadku nietrafne⁶⁸. Decyzja skierowana do osoby trzeciej tworzy bowiem nowy stosunek zobowiązaniowy pomiędzy nim a wierzycielem⁶⁹.

Wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej możliwe jest jedynie, gdy:

- a) należność ciężąca na podatniku (płatniku/inkasencie) przekształciła się w zaległość podatkową na skutek bezskutecznego upływu terminu płatności;
- b) przedmiotowa należność wynika z decyzji ustalającej/określającej wysokość zobowiązania podatkowego lub też wysokość tej należności wynika z deklaracji, której złożenie może stanowić podstawę do wystawienia tytułu wykonawczego, o ile tytuł taki faktycznie został wystawiony i wszczęto postępowanie egzekucyjne w stosunku do podatnika;
- c) egzekucja skierowana do majątku pierwotnego dłużnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna.

Z chwilą doręczenia decyzji osobie trzeciej organ podatkowy może dokonać zabezpieczenia należności wynikającej z tej decyzji, jeśli zachodzi uzasadniona obawa niuregulowania tej należności⁷⁰.

⁶⁷ Zob. na przykład W. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *op.cit.*, s. 592.

⁶⁸ Takie sformułowanie sugeruje zniesienie odpowiedzialności ciężącej na dłużniku pierwotnym.

⁶⁹ Warte podkreślenia jest, że przesądzają o tym skutki prawne przedmiotowej decyzji, nie zaś samo wskazanie ustawodawcy o konstytutywnym charakterze tej decyzji (którego w Ordynacji podatkowej nie ma). Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 200.

⁷⁰ Zob. A. Olesińska, *Pozycja prawna osoby trzeciej po nowelizacji Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 4, s. 40–42. Kwestia zabezpieczenia zobowiązań ciężących na osobach trzecich była kilkakrotnie zmieniana w Ordynacji podatkowej. Do końca 2002 roku takiej możliwości w ogóle nie było. Nowelizacja ustawy w wyniku uchwalenia ustawy z 12 września 2002 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (DzU, nr 169, poz. 1387) wprowadziła taką możliwość w odniesieniu do wszystkich osób trzecich.

Mając na względzie wcześniejsze wywody, należy zgodzić się z poglądami, które nadają decyzji skierowanej do osoby trzeciej konstytutywny charakter. Niewątpliwie tworzy ona nowy stosunek zobowiązaniowy, którego stronami są z jednej strony podmiot zaliczany do kategorii osób trzecich, a z drugiej strony organ podatkowy wydający decyzję na rzecz Skarbu Państwa (budżetu jednostki samorządu terytorialnego). Podatek, a także inne należności objęte decyzją, powinny zostać uregulowane w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji osobie trzeciej. Także w przypadku wydania i doręczenia decyzji skierowanej do osoby trzeciej możliwe jest rozłożenie na raty lub umorzenie należności przez organ podatkowy. Warte podkreślenia jest jednak to, że takie rozstrzygnięcie nie ma żadnego skutku w stosunku do podatnika – a więc pierwotnego dłużnika⁷¹.

Innym celem istnienia instytucji odpowiedzialności osób trzecich jest zamiar realizacji celów pozafiskalnych przez ustawodawcę. Celem tym może być na przykład próba wykształcenia określonego rodzaju zachowań (postaw) na danej kategorii osób trzecich. Przykładem może być tu odpowiedzialność ponoszona przez członków zarządu spółek kapitałowych, którzy mogą jej uniknąć, jeśli wykazą istnienie choć jednej z ustawowych przesłanek egzoneracyjnych. Zgodnie z przepisami ustawy z 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze⁷² członkowie organów zarządzających osób prawnych mają obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania naprawczego nie później niż w terminie 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiły ku temu podstawy. Obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (wszczęcie postępowania naprawczego) spoczywa nie tylko na członkach zarządu, ale także na dłużniku⁷³. Może go także złożyć każdy z wierzycieli dłużnika. Zaznaczyć należy, że pomimo nieuregulowania tej kwestii w przepisach Ordynacji podatkowej złożenie

Zabezpieczenie mogło być dokonane także przed terminem płatności wynikającym z decyzji, a nawet w trakcie trwania postępowania w sprawie orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej. Te kontrowersyjne przepisy zostały uchylone z 1 września 2005 roku. Od tej daty zabezpieczenie wykonania zobowiązania może być dokonane tylko w przypadku osób trzecich wskazanych w art. 115, 116 i 116a (wspólnicy spółek osobowych i spółki cywilnej, a także członkowie organów zarządzających spółek kapitałowych i innych osób prawnych), tylko po doręczeniu decyzji orzekającej o ich odpowiedzialności.

⁷¹ W tym przypadku w Ordynacji podatkowej wprowadzono kosmetyczne korekty polegające na zmianie odnośnika do stosowania przepisów o udzielaniu ulg w spłacie zobowiązań. Począwszy od 1 września 2005 roku odesłanie to znajduje się w art. 67c § 2. Zgodnie z przedmiotowym przepisem zasady dotyczące umarzania zaległości podatkowych określone w art. 67a mają zastosowanie do spadkobierców podatnika lub płatnika, a także osób trzecich.

⁷² T.j. DzU z 2012 roku, poz. 1112 ze zm.

⁷³ Zob. A. Hrycaj, *Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 7–8, s. 57–66.

takiego wniosku przez którąkolwiek z wyżej wskazanych osób skutkować będzie uwolnieniem od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej.

Przesłanką dla złożenia wniosku o upadłość lub ewentualnie rozpoczęcie postępowania układowego jest zaistnienie stanu, w którym dłużnik staje się niewypłacalny⁷⁴. Ma to miejsce jeśli:

- nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań,
- jego zobowiązania przewyższają wartość majątku, nawet jeśli podmiot taki na bieżąco realizuje swoje zobowiązania⁷⁵.

Zobowiązanie staje się wymagalne z chwilą nadejścia terminu świadczenia (a więc stanu, w którym wierzyciel ma prawo żądać zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności). Termin wymagalności może:

- wynikać z ustawy,
- wiązać się ze ziszczeniem określonej czynności prawnej,
- przypadać w dniu wynikającym z właściwości zobowiązania,
- przy zobowiązaniu, którego termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, terminem wymagalności jest moment wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania.

Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie zawsze jednak musi okazać się skuteczne. Sąd może bowiem oddalić taki wniosek w następujących sytuacjach:

- a) jeśli opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań nie przekracza 3 miesięcy, a suma zobowiązań niewykonanych nie przekracza 10% wartości sumy bilansowej firmy⁷⁶;
- b) jeśli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania⁷⁷;
- c) jeśli na majątku ustanowiono hipotekę w takiej wysokości, że pozostała część majątku nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania⁷⁸.

Celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wierzycieli, zatem jak wspomniano wyżej, w sytuacji stwierdzenia, iż nie wystarczy on nawet na pokrycie kosztów postępowania – sąd oddali wniosek. Ocena „stanu” takiego majątku powinna być dokonywana na podstawie jego wartości rynkowej i należy ona wyłącznie do zadań sądu, nie zaś samych wnioskodawców⁷⁹.

⁷⁴ Zob. J. Żurek, *op.cit.*, s. 72–76.

⁷⁵ Zob. art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

⁷⁶ Art. 12 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

⁷⁷ Art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

⁷⁸ Art. 13 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

⁷⁹ Zob. J. Żurek, *op.cit.*, s. 72–76.

Na szczególną uwagę zasługuje charakter odpowiedzialności podatkowej członków zarządu spółek kapitałowych. Ustawa przewiduje w stosunku do wszystkich osób trzecich solidarną odpowiedzialność. Wątpliwości budzi jednak to, między jakimi podmiotami przedmiotowa odpowiedzialność zaistnieje. Do solidarnej odpowiedzialności podatkowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zastosowanie jednak prostej analogii między tymi przepisami nie zawsze jest uzasadnione, a w niektórych sytuacjach nawet niemożliwe. Przepisy dotyczące postępowania cywilnego muszą być stosowane odpowiednio z uwagi na charakter zobowiązań publicznoprawnych. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że wierzyciel, czyli organ podatkowy w imieniu Skarbu Państwa może dochodzić zaspokojenia wierzytelności dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania⁸⁰. Do powstania zobowiązania, w myśl przepisu art. 108 Ordynacji podatkowej, dochodzi w wyniku wydania decyzji skierowanej do osoby trzeciej. Solidarność osób trzecich w przedmiotowej ustawie, co do zasady, regulują przepisy art. 107 i 108 stanowiące *lex generalis* w stosunku do art. 116, statuującego odpowiedzialność samych członków zarządu (*lex specialis*)⁸¹. Przepis ogólny stanowi o solidarnej odpowiedzialności osoby trzeciej z dłużnikiem pierwotnym, a więc z podatnikiem. Natomiast przepis szczególny statuuje solidarną odpowiedzialność pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu (w przypadkach, gdy organ ten jest kolegialny)⁸². Taka konstrukcja mogłaby sugerować, że w przypadku członków zarządu nie istnieje solidarna odpowiedzialność z samym podatnikiem. Tak nie jest, pomimo tego, że nie można zgodzić się z poglądem jakoby przepisy art. 110–117a Ordynacji podatkowej nie stanowiły *lex specialis* w stosunku do art.

⁸⁰ Zob. B. Demel, *Glosa do wyroku NSA z dnia 11.01.2006 r., II FSK 140/2005*, „Lex Polonica” nr 419600 oraz „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 11, s. 78.

⁸¹ Dyspozycja w przepisie szczególnym dotyczy tej samej materii co w przepisie ogólnym, jednak jest ona odmienna niż w przepisie ogólnym. Reguła kolizyjna nakazuje w takim przypadku zastosować przepis szczególny. Ten ostatni stosuje się wówczas wyłącznie w sprawach nieuregulowanych w przepisie ogólnym. O zależności przepisów art. 107 i 116 Ordynacji podatkowej najdobitniej przekonuje konstrukcja przepisów uszczegółwiających odpowiedzialność innych osób trzecich. W przepisie art. 115 Ordynacji podatkowej ustawodawca wskazuje, że wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komandytariusz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej niebędący akcjonariuszem odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie zarówno ze spółką, jak i pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki i wspólników. Solidarną odpowiedzialność osoby trzeciej z podatnikiem wprowadzają także dyspozycje art. 110, 111, 112, 113, 114a oraz 117.

⁸² Przeciwny pogląd, który jednocześnie stanowi aprobatę dla wyroku SN z 11 stycznia 2006 roku, II FSK 139/05, Lex Polonica nr 419600, wyraża W. Maruchin, *Odpowiedzialność podatkowa podatnika, płatnika, inkasenta, osób trzecich, wspólników spółek cywilnych, jawnych, komandytowych, członków zarządu spółek z o.o. i akcyjnych oraz spadkobierców*, ODDK, Gdańsk 2008, s. 110–111.

107 i 108 przedmiotowej ustawy⁸³. Taka konstrukcja świadczy jedynie o ułomnym charakterze solidarnej odpowiedzialności podatkowej. Nie można bowiem mówić o klasycznej solidarności w przypadku subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu. Wierzyciel będzie bowiem mógł żądać zaspokojenia z majątku tej osoby trzeciej dopiero, gdy zaktualizuje się przesłanka w postaci bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku dłużnika głównego. Przeczy to fundamentalnej zasadzie odpowiedzialności solidarnej, która zezwala wierzycielowi żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna⁸⁴. Podatkowa odpowiedzialność solidarna, w przeciwieństwie do odpowiedzialności określonej w Kodeksie cywilnym, nie będzie zatem nigdy odpowiedzialnością równoległą.

Jeśli chodzi o kwestię solidarnej odpowiedzialności członków zarządu, to zgodnie z dyspozycją zawartą w przepisie art. 116 dotyczyć ona będzie członków tego organu wzajemnie. Solidarna odpowiedzialność członków tego organu z dłużnikiem właściwym jest natomiast determinowana zaistnieniem ustawowych przesłanek. Jest więc odpowiedzialnością typowo subsydiarną, aktualizującą się dopiero w momencie wykazania bezskuteczności egzekucji skierowanej do podatnika. Z uwagi na wyjątkowy charakter należności publicznoprawnych na grunt odpowiedzialności podatkowej nie można także przyjąć innej zasady ukonstytuowanej w Kodeksie cywilnym. Wierzyciel nie może dokonać dowolnego wyboru i skierować postępowania do jednego ze zobowiązanych. Takie stanowisko zajęł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 stycznia 2006 roku⁸⁵. W uzasadnieniu sąd stwierdza, że mylnie jest twierdzenie, jakoby Ordynacja podatkowa konstytuowała solidarną odpowiedzialność pomiędzy członkami zarządu, a także między nimi a podatnikiem (spółką). Zdaniem sądu, zarówno przepis art. 107, jak i 116 Ordynacji podatkowej, dotyczą solidarnej odpowiedzialności osób trzecich wobec Skarbu Państwa. W dalszym wywodzie sąd stwierdza, że mając na względzie dyspozycję zawartą w art. 366 Kodeksu cywilnego, „organ podatkowy może wszcząć postępowanie przeciwko jednemu z członków zarządu i wydać w stosunku do niego decyzję, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej. Udział innych

⁸³ Taki właśnie pogląd wyraża B. Demel, *op.cit.*, s. 78. Uznaje dyspozycję zawartą w art. 116 Ordynacji podatkowej za dopełniającą.

⁸⁴ Zob. 366 ustawy z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (DzU z 1964 roku, nr 16, poz. 93 ze zm.). Na ten temat zob. także Z. Ofiarski, *op.cit.*, s. 266–267.

⁸⁵ Wyrok NSA z 11 stycznia 2006 roku, II FSK 140/2005; Lex Polonica nr 419600. Pogląd wyrażony w przedmiotowym wyroku aprobuje W. Maruchin, *op.cit.*, s. 110–111. Por. także B. Demel, *op.cit.*, s. 78.

członków zarządu w tym postępowaniu nie jest konieczny i zależy jedynie od ich woli. Mogą bowiem zgłosić swój udział, powołując się na okoliczności wymienione w art. 133 Ordynacji podatkowej⁷⁶. Nie można zgodzić się z taką argumentacją. Jak słusznie zauważa autor glosy krytycznej do przedmiotowego wyroku⁸⁶, sąd pominął dyspozycję zawartą w art. 369 Kodeksu cywilnego, która stanowi, że zobowiązanie jest solidarne, jeśli wynika to z czynności prawnej lub z ustawy. W rzeczonym wyroku sąd powołuje się na przepisy Kodeksu cywilnego, które dotyczą istniejącej już odpowiedzialności solidarnej. O odpowiedzialności podatkowej osób trzecich organ orzeka natomiast w drodze decyzji. Zatem solidarne zobowiązanie powstanie dopiero w momencie wydania przedmiotowej decyzji⁸⁷. Niedopuszczalne jest więc skierowanie postępowania wyłącznie w stosunku do jednego członka kolegialnego organu, dlatego że w dacie jego wszczęcia solidarna odpowiedzialność między tymi podmiotami jeszcze nie istnieje. Przy takiej wykładni członek zarządu, w stosunku do którego orzeczono by odpowiedzialność, nie mógłby wystąpić z roszczeniem regresowym do pozostałych dłużników, bo w ich przypadku odpowiedzialność za zaległości podatnika w ogóle by nie powstała⁸⁸.

Literatura

- Adamczyk H., *Roszczenia regresowe podmiotów odpowiadających solidarnie za zobowiązania podatkowe*, „Przeгляд Podatkowy” 2005, nr 10.
- Babiarz S., Dauter B., Gruszczyński B., Hauser R., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Białobrzeski J., *Ustawa o zobowiązaniach podatkowych. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984.
- Brzeziński B., *Dyskusyjne elementy statusu płatnika podatków*, „Monitor Podatkowy” 1999, nr 2.
- Brzeziński B., Kalinowski M., Lasiński-Sulecki K., Masternak M., Morawski W., *Ordynacja podatkowa. Komentarz praktyczny*, ODDK, Gdańsk 2008.

⁸⁶ Zob. B. Demel, *op.cit.*, s. 78.

⁸⁷ Należy zgodzić się z opinią, że regres w przypadku orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej (w braku umownego rozstrzygnięcia o wzajemnych roszczeniach między osobami trzecimi) przysługuje przede wszystkim w stosunku do podatnika. To on bowiem jest podmiotem odpowiedzialnym za uregulowanie zobowiązania podatkowego. Z tych samych powodów, podatnikowi nie będzie przysługiwał regres w stosunku do osoby trzeciej odpowiadającej razem z nim za zaległość podatkową. Zob. H. Adamczyk, *Roszczenia regresowe podmiotów odpowiadających solidarnie za zobowiązania podatkowe*, „Przeгляд Podatkowy” 2005, nr 10, s. 30–33.

⁸⁸ Powstaje ona bowiem z chwilą doręczenia decyzji orzekającej o odpowiedzialności osoby trzeciej.

- Brzeziński B., Kalinowski M., Morawski W., Masternak M., *Komentarz do Ordynacji podatkowej*, wyd. II, TNOiK, Toruń 2003.
- Demel B., *Glosa do wyroku NSA z dnia 11.01.2006 r., II FSK 140/2005*, „Lex Polonica” nr 419600 oraz „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 11.
- Dzwonkowski W., Zgierski Z., *Procedury podatkowe*, Difin, Warszawa 2006.
- Etel L., *Prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2005.
- Golat R., *Podatki a prawo cywilne*, Ośrodek Doradztwa i Szkolenia „Tur”, Warszawa 2000.
- Hrycaj A., *Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 7–8.
- Jankowiak D., *Odpowiedzialność podatkowa podatnika, płatnika, inkasenta i osób trzecich*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Kamińscy A.J., *Prawa i obowiązki podatnika według Ordynacji podatkowej*, Transit, Warszawa 1998.
- Knapik K., *Odpowiedzialność osób trzecich za długi podatnika*, „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 10.
- Kosikowski C., Dzwonkowski H., Huchla A., *Ordynacja podatkowa z komentarzem*, ABC, Warszawa 2000.
- Kremis J., *Osoby prawne*, w: *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. 1: *Prawo cywilne*, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Maruchin W., *Odpowiedzialność podatkowa podatnika, płatnika, inkasenta, osób trzecich, wspólników spółek cywilnych, jawnych, komandytowych, członków zarządu spółek z o.o. i akcyjnych oraz spadkobierców*, ODDK, Gdańsk 2008.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Mączyński D., *Charakter prawny decyzji podatkowej. Decyzja o odpowiedzialności podatkowej płatnika (inkasenta). Decyzja o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy*, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 4.
- Ofiarski Z., *Prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Olesińska A., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*, Lubelskie Wydawnictwa Prawnicze, Lublin 2000
- Olesińska A., *Pozycja prawna osoby trzeciej po nowelizacji Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 4.
- Olesińska A., *Prawo podatkowe*, TNOiK, Toruń 2004, 2005.
- Paluch M., *Ordynacja podatkowa*, Difin, Warszawa 2003.
- Sarna A., *Odpowiedzialność osób trzecich za zaległości podatkowe podatnika w Ordynacji podatkowej*, „Monitor Podatkowy” 1998, nr 3.

Szczepaniak J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz porównawczy*, Zakamycze, Kraków 1999.

Żurek J., *Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z o.o. wobec spółki i jej wierzycieli*, Ostoja, Kraków 2003.

Orzecznictwo i akty prawne

Ustawa z 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. DzU z 2000 roku, nr 54, poz. 654 ze zm.).

Ustawa z 19 grudnia 1980 roku o zobowiązaniach podatkowych (DzU z 1984 roku, nr 108, poz. 486 ze zm.).

Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (DzU z 1964 roku, nr 16, poz. 93 ze zm.).

Ustawa z 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn (t.j. DzU z 2009 roku, nr 93, poz. 649 ze zm.).

Ustawa z 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. DzU z 2000 roku, nr 14, poz. 176 ze zm.).

Ustawa z 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej (t.j. DzU z 2004 roku, nr 8, poz. 65 ze zm.).

Ustawa z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa (DzU z 2005 roku, nr 8, poz. 60 ze zm.).

Ustawa z 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. DzU z 2010 roku, nr 101, poz. 450 ze zm.).

Wyrok NSA z 21 listopada 1997 roku, III SA 868/96, Lex nr 31239.

Wyrok SN z 11 stycznia 2006 roku, II FSK 139/05, Lex Polonica nr 419600.

PREREQUISITIES OF LIABILITY IN TAX LAW

Summary

In the tax law, the entity liable in the first place is the taxpayer himself. Pursuant to the Art. 26 of the Act of the 29th of August 1997 – Tax Ordinance, the taxpayer holds the responsibility for tax obligations with all his assets. The essence of his liability is not only the tax obligation, but also the tax liability. In the article, prerequisites of liability in the tax law were identified and described.

Translated by J. Lempicz mLingua Centrum Tłumaczeń

Keywords: tax law