PROBLEMY PRAWA i ADMINISTRACJI

PÓŁROCZNIK **1-2/2012**

pod redakcją Andrzeja Kojdera

WSZECHNICA POLSKA
Szkoła Wyższa w Warszawie

Recenzent
prof. dr hab. Edward Warzocha

Zespół redakcyjny
prof. dr hab. Andrzej Kojder (redaktor naczelny), dr Mirosław Karpiuk,
dr Magdalena Rzemieniewska (sekretarz redakcji),dr Marcin Tyszka

Rada redakcyjna
prof. dr hab. Helena Kisilowska (przewodnicząca),
prof. dr hab. Andrzej Kojder, prof. dr hab. Józef Stępak,
prof. dr hab. Józef Stuchliński, prof. dr hab. Edward Warzocha

Redakcja wydawnicza
Bogumił Paszkiewicz

Projekt graficzny i typograficzny
Krystyna Bukowczyk, Agencja KUBA

Skład i łamanie
Agencja KUBA

Copyright © Wszechnica Polska Szkoła Wyższa w Warszawie, 2012

ISSN 2083-554X

Nakład 150 egz.

WSZECHNICA POLSKA
Szkoła Wyższa w Warszawie

Pałac Kultury i Nauki
00-901 Warszawa, pl. Defilad 1
rekrutacja@wszechnicapolska.edu.pl

www.wszechnicapolska.edu.pl

Spis treści

Od redaktora 5

Studia i rozprawy

Andrzej Kojder, **Czy jest możliwa równość wobec prawa?** 7

Karolina Świrska-Czałbowska, **Wobec Unii. Analiza porównawcza badań opinii publicznej przed i po akcesji** 17

Elżbieta Kotowska, **Podstawy prawne, zadania i gospodarka finansowa podmiotów sektora finansów publicznych** 37

Jerzy Wojciech Wójcik, **Prawne aspekty przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej** 57

Katarzyna Gajewska, **Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w świetle prawa międzynarodowego prywatnego i w polskim prawie karnym** 77

Monika Borowicka, **Mediacja jako alternatywa dla wymiaru sprawiedliwości. Aspekty praktyczne** 91

Andrzej Panasiuk, **Prawo podmiotowe jednostki do dobrej administracji jako wyznacznik sprawnego państwa** 105

Artykuły i informacje

Adam Wiśniewski, **Ustawa o grach hazardowych. Uwagi praktyczne** 115

Marcin Mazuryk, **Kilka uwag o racjonalizacji zatrudnienia w administracji publicznej** 129

Magdalena Rzemieniewska, **Krótka historia niefortunnej zmiany w ustawie o dostępie do informacji publicznej** 141

Józef Stępak, **Program kształcenia na kierunku administracja. Uwarunkowania normatywne** 149

Bolesław Grzegorz Stanejko, **Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012. Nowa jakość w bezpieczeństwie imprez masowych** 159

Alicja Brand, **Teoria agencji w kontekście relacji społeczeństwo – władza wykonawcza** 171

Z archiwum nauki

Szymon Kachan, **O należytym tworzeniu pojęć moralności i prawa** 185

Andrzej Kojder, **Postscriptum** 195

PROBLEMY PRAWA I ADMINISTRACJI **1-2/2012**

Issues in Law and Administration

Studies and treatises 5

Is equal justice under the law possible? by Andrzej Kojder 7

Poland and the European Union. Comparative analysis of public opinion surveys before and after accession by Karolina Świrska-Czałbowska 17

Legal basis, tasks and financial management of the subjects of public finances sector by Elżbieta Kotowska 37

Legal aspects in prevention of organized crime by Jerzy Wojciech Wójcik 57

Removal or retention of a child in international civil law and Polish criminal law by Katarzyna Gajewska 77

Mediation as alternative way to implementing justice. Practical aspects by Monika Borowicka 91

Subjective right of an individual to good administration as a measure of an efficient state by Andrzej Panasiuk 105

Articles and information

Law on gambling. Practical comments by Adam Wiśniewski 115

A few comments on employment streamlining in public administration by Marcin Mazuryk 129

A short history of an unfortunate change in the law on access to public information by Magdalena Rzemieniewska 141

Administration and Management curriculum. Prescriptive determinants by Józef Stępak 149

UEFA EURO 2012 European Football Championships. A new quality in mass events safety by Bolesław Grzegorz Stanejko 159

Theory of agency in the context of relation between society and executive authorities by Alicja Brand 171

From the archives of science

On proper creation of ideas connected with morality and law by Szymon Kachan 185

Postscript by Andrzej Kojder 195

Od redaktora

Przekazujemy do rąk Państwa nowy, podwójny numer (1-2/2012) półrocznika „Problemy Prawa i Administracji". Podobnie jak przed rokiem, redakcja i wydawca – Wszechnica Polska Szkoła Wyższa w Warszawie – rezultaty swojej pracy adresują zarówno do pracowników dydaktycznych, jak i do studentów, a także do szerszego grona odbiorców, zainteresowanych problemami współczesnego prawa i funkcjonowaniem administracji. Było i jest ambicją zespołu redakcyjnego, by „Problemy Prawa i Administracji" odgrywały znaczącą rolę w dydaktyce przede wszystkim (ale nie tylko) macierzystej uczelni, by artykuły naszych autorów były czytane i dyskutowane na ćwiczeniach i seminariach, by korzystali z nich nasi studenci i wykładowcy.

Grono autorów bieżącego numeru stanowią, bez wyjątku, pracownicy i stali współpracownicy Wszechnicy Polskiej. Ze zrozumiałych względów chcemy coraz bardziej powiększać ten krąg. Zależało nam i zależy na publikacjach autorów młodych, na początku ich drogi akademickiej. Nasza Uczelnia daje tym autorom szansę na przedstawienie drukiem prac potwierdzających ich aspiracje i potencjał naukowy. Czekamy na teksty ciekawe, prezentujące zarówno nowe idee, jak też porządkujące zagadnienia, jeszcze nie dość dobrze rozpoznane.

Informowaliśmy już, że zaproszenie Wszechnicy Polskiej Szkoły Wyższej w Warszawie do uczestnictwa w Radzie Wydawniczej naszego czasopisma przyjęli wybitni znawcy przedmiotu, profesorowie – wykładowcy warszawskich szkół wyższych. Ich obecność daje gwarancję poziomu naukowego i atrakcyjności „Problemów…".

W prezentowanym numerze wprowadziliśmy zmiany, polegające m.in. na wyodrębnieniu następujących bloków tematycznych: **Studia i rozprawy**, **Artykuły i informacje**, **Z archiwum nauki**. Oczekujemy na sygnały zwrotne, jak Państwo przyjęli te zmiany. Wszelkie głosy będą dla zespołu redakcyjnego cenną wskazówką.

Andrzej Kojder
redaktor naczelny

Informacje dla autorów

- Do publikacji przyjmowane są wyłącznie teksty oryginalne, nigdzie uprzednio niepublikowane.
- Objętość nadsyłanych tekstów nie powinna przekraczać:

– artykuły: 42 000 znaków (łącznie ze spacjami, w tym przypisy);

– recenzje: 11 000 znaków (jw.);

– sprawozdania: 7500 znaków (jw.).

- Oczekujemy tekstów w postaci zapisu elektronicznego w programie Word (na płycie CD i/lub jako załącznik w poczcie elektronicznej).
- Do tekstów prosimy dołączyć dane o autorze (w szczególności stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej, adres domowy). Pracowników naukowych prosimy o podanie uczelni macierzystej.
- Tytuł winien być ujęty w formie możliwie zwięzłej.
- Tabele i wykresy umieszczamy na końcu tekstu, zaznaczając na odbitce proponowane miejsce ich prezentacji. Przenoszenie ilustracji z innych publikacji na zasadzie „wytnij – wklej" znacznie wydłuża proces wydawniczy.
- Stosujemy przypisy dolne. W recenzjach i sprawozdaniach liczba przypisów winna być ograniczona do niezbędnego minimum.
- Nie stosujemy podkreśleń ani pogrubień, proponowane wyróżnienia prosimy zaznaczyć na odbitce. W zwrotach obcojęzycznych (np. *mutatis mutandis, prima facie*) – stosujemy kursywę, cytaty natomiast zapisujemy w cudzysłowach, bez kursywy. Cytat w cytacie wymaga cudzysłowów ostrokątnych (»…«).
- W tekstach powinna być uwzględniona specyfika zapisu bibliograficznego stosowanego w „Problemach Prawa i Administracji".
- Redakcja nie zwraca nadesłanych materiałów.
- Wszystkie teksty podlegają ocenie recenzentów.
- Teksty zakwalifikowane do druku poddawane są niezbędnemu opracowaniu redakcyjnemu.

Andrzej Kojder

Czy jest możliwa równość wobec prawa?

Idea, że wszyscy ludzie powinni mieć równe prawa, że każdego człowieka powinny obowiązywać z mocy prawa te same nakazy, zakazy i procedury, jest stosunkowo świeżej daty.[1] Do upowszechnienia się przeświadczenia, iż istnieją naturalne, nienaruszalne prawa jednostki, przyczyniły się w głównej mierze dzieła Johna Locka. Autor *Dwóch traktatów o rządzie* dowodził w 1689 r., że: „Nie ma bowiem nic bardziej oczywistego niż to, że istoty tego samego rzędu i gatunku, które rodzą się, by wykorzystać takie same udogodnienia natury i takie same zdolności, powinny być także równe między sobą bez podporządkowania i podległości […].[2] Trzy przyrodzone wartości, w które jest wyposażony każdy człowiek, to życie, wolność i majątek. Pogląd ten znalazł niemal dosłowne odzwierciedlenie w amerykańskiej Deklaracji Niepodległości z 1776 r.

Francuskie deklaracje praw człowieka i obywatela z 1789 i 1793 r. w pierwszym artykule stwierdzają, że ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi z punku widzenia prawa (i wobec prawa). W świadomości autorów tych deklaracji stwierdzenia te nie kłóciły się z istniejącym podówczas niewolnictwem oraz z nieprzyznaniem praw obywatelskim kobietom (najwidoczniej nie mieściły się one w zakresie pojęcia „ludzie"). Poza tym „[…] istnienie niewolnictwa początkowo nie było rozpatrywane w kategoriach równości obywatelskiej, gdyż niewolnicy w ogóle podmiotowości prawnej nie mieli. […] George Madison, [jeden z twórców amerykańskiej konstytucji i późniejszy prezydent – przyp. A.K.], w związku z określeniem dla celów wyborczych liczby mieszkańców danego stanu, uznał, że niewolny ma być liczony jako 3/5 człowieka!".[3]

Jednakże stopniowo, od końca XVIII w., idea równości wobec prawa zaczęła się upowszechniać zarówno w Europie, jak i za Oceanem. Po półtora wieku, kiedy

[1] Zagadnienia składające się na treść tego tekstu autor przedstawił nieco obszerniej lub w zmodyfikowanej formie w następujących publikacjach: *Komu służy w Polsce prawo?* (w:) *Socjologia jako służba społeczna. Pamięci Władysława Kwaśniewicza,* red. Krzysztofa Gorlacha, Mariana Niezgody, Zygmunta Seręgi, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 37-49; *Wykluczenie prawne w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa*, (w:) *Państwo – prawo – polityka w przestrzeni konstytucyjnej*, red. Jana Majchrowskiego, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2007, s. 121-129; *Dyskretne formy wykluczenia prawnego*, (w:) *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, pod red. Marii Jarosz, Oficyna Naukowa, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2008, s. 48-77; *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, (w:) *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne,* red. Anny Turskiej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 11-30; *Ograniczenia skuteczności prawa*, (w:) *Skuteczność prawa*, red. Tomasza Giaro, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2010, s. 33-48.

[2] John Lock, *Dwa traktaty o rządzie,* przekład Zbigniew Rau i Adam W. Czarnota, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992, § 4. Notabene rok później, tj. w 1690 r., w *Rozważaniach dotyczących rozumu ludzkiego*, Lock stwierdził jeszcze dobitniej, że wszyscy ludzie są z natury równi i niezależni, i żaden z nich nie może być pozbawiony tego stanu.

[3] Katarzyna Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa*, Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków 2000, s. 113-114.

rozpadły się europejskie imperia i ludzkość doświadczyła dwóch wojen światowych, równość wobec prawa znalazła pełne odzwierciedlenie w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., a także w konstytucjach wielu państw, m.in. Francji (art. 2), Grecji (art. 4), Hiszpanii (art. 14), Holandii (art. 1), Niemiec (art. 3), Portugalii (art. 13), Włoch (art. 3), w Międzynarodowym Pakcie Praw Osobistych i Politycznych przyjętym przez ONZ w 1966 r. i wreszcie w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy z 2004 r., który w art. II-80 zatytułowanym „Równość wobec prawa" stwierdza krótko: „Wszyscy są równi wobec prawa".

Ekspansja idei równości i praw człowieka jako praw naturalnych nastąpiła pomimo ostrej krytyki, z jaką idea ta spotkała się już u jej zarania. I trwa ta krytyka poniekąd nadal. Propagatorom poglądu, że wszyscy ludzie są z natury równi wobec prawa zarzucano, że hołdują osobliwej ortodoksji o charakterze religijnym[4]. Zwracano uwagę, że poszczególne prawa proklamujące równość nie mogą być albo w ogóle spełnione, albo nie mogą być jednocześnie spełniane, są więc – podobnie jak wiele norm etycznych – regułami konfliktowymi. Myśliciele nazywani konserwatystami wyrażali obawę, że głoszenie powszechnej równości, wolności, braterstwa itd. może być źródłem ciągłych niepokojów społecznych. Edmund Burke w *Rozważaniach o rewolucji we Francji* (1790 r.) zaprzeczał, by można było z prawa natury wyprowadzać prawa człowieka. Twórców Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. krytykował za proklamowanie „monstrualnej fikcji", jaką jest idea równości wszystkich ludzi. Idea ta rodzi „fałszywe przeświadczenia i czcze oczekiwania". Z lekceważeniem, a nawet pogardą traktował ideę równości Jeremy Bentham. „Uprawnienia – pisał – są dzieckiem prawa; z realnego prawa wypływają realne uprawnienia; ale z wyimaginowanych praw, z «praw natury» wypływają wyimaginowane uprawnienia… Naturalne prawa to czysty nonsens, to bujda na resorach (*nonsense upon slits*). Przy innej okazji pisał natomiast: „Im mniej są realne [prawa naturalne – przyp. A.K.], tym więcej się robi dookoła nich hałasu, żeby przekonać, że zawsze istniały".[5] Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela jest przykładem rażących błędów, bo nie odróżnia się w niej zdań opisowych od postulatów, faktów od fikcji. Ma ona być „wyrazem woli ogółu", ale gdzie, kiedy i przez kogo wola ta została wyrażona? Deklaracja – stwierdza Bentham – operuje koncepcją praw niezmiennych, a wiadomo przecież, że prawa nie tylko się zmieniają, lecz powinny się zmieniać. Ponadto Deklaracja ignoruje fakt, że nadanie uprawnień jednym ludziom zawsze ogranicza wolność innych, albowiem nakładane są na nich obowiązki, które muszą – niezależnie od swojej woli – respektować i w przewidziany prawem sposób spełniać. Zastrzeżenia te podzielał David Hume, który podkreślał, że naturalne prawo i naturalna równość są w istocie nierzeczywistymi zjawiskami.

W XIX i na początku XX wieku krytyka idei praw naturalnych jeszcze się na-

[4] „[…] stoicy oraz Ojcowie Kościoła uważali, iż z prawa naturalnego wynika zasadnicza równość ludzi […]" (Howard Becker i Harry Elmer Barnes, *Rozwój myśli społecznej od wiedzy ludowej do socjologii*, tom 1, Książka i Wiedza, Warszawa 1964, s. 338).

5 Cyt. za: Maria Ossowska, *Myśl moralna oświecenia angielskiego*, PWN, Warszawa 1966, s. 329.

siliła. John Stuart Mill, zagorzały obrońca wolności, głosił, że podstawą wszelkich praw jest użyteczność. Friedrich Karl von Savigny w Niemczech a Henry Maine w Anglii oraz inni przedstawiciele historycznej szkoły prawa dowodzili, że prawo jest wypadkową czynników kulturowych i środowiskowych odrębnych dla poszczególnych społeczeństw. Z kolei John Austin powtarzał za Thomasem Hobbesem, że prawo jest „rozkazem suwerena". Później, w XX w., neopozytywiści twierdzili, że wypowiedzi etyczne i podobne (o wolności, równości, sprawiedliwości itp.) nie mają wartości poznawczej, bo nie można ich empirycznie ani udowodnić, ani obalić.

We współczesnym ujęciu zasada równości wobec prawa jest ujmowana jako nakaz, aby prawo traktowało w taki sam sposób osoby znajdujące się w podobnej sytuacji i zarazem jako zakaz dyskryminowania lub faworyzowania kogokolwiek ze względu na płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie, pochodzenie społeczne i ewentualnie inne czynniki.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w artykule 32.1 stanowi, że: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne". W artykule zaś 32.2 deklaruje: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny" (notabene pojęć uprzywilejowania czy faworyzowania Konstytucja nie zna). Wyrażoną w Konstytucji zasadę równości wobec prawa uznaje się za *lex generalis*, a jej konkretyzacją czy egzemplifikacją jest zakaz dyskryminacji kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny, równouprawnienie kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym, równy dostępu do dóbr kultury, dobrowolność i równość zrzeszania się w partiach politycznych, równouprawnienie kościołów i związków religijnych, dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach, równa ochrona własności, innych praw majątkowych i dziedziczenia, równy dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, powszechny i równy dostęp do wykształcenia, równość wyborów do Sejmu, wyborów prezydenckich i wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego. W komentarzach do konstytucji dodaje się, że nie są to prawa absolutne, ale uważa się je za bardzo ważne. Ich ograniczenie mogą spowodować jakieś istotne albo – w mocniejszym sformułowaniu – niezwykle doniosłe okoliczności, np. stan wojny, klęski żywiołowej, atak terrorystyczny itp.

Ogólna zasada równości, a także jej egzemplifikacje, jest wyrażona w Konstytucji za pomocą dużych kwantyfikatorów: wszyscy, każdy, nikt, osoba – w znaczeniu każda osoba, obywatele polscy. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ten duży kwantyfikator zostaje zamieniony na mały. Według bowiem tego orzecznictwa równość wobec prawa należy rozumieć tak, iż podmioty charakteryzujące się w stopniu równym daną cechą istotną powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących czy faworyzujących. Niedopuszczalne jest więc prawne zróżnicowanie sytuacji obywateli

zaliczanych do tej samej kategorii, nie zaś wszystkich czy ogółu obywateli. Trybunał uznaje zarazem, że możliwe jest preferowanie pewnych grup społecznych, jeśli prowadzi to do faktycznej równości (np. przyznanie określonych preferencji w zakresie ubezpieczenia rentowego, emerytalnego, zdrowotnego itp.).

Równość nie oznacza przeto identyczności sytuacji prawnej, lecz równe traktowanie podmiotów współrodzajowych. Innymi słowy podmioty przynależne do tej samej klasy (kategorii) rodzajowej, wyróżnionej z punktu widzenia cechy uznanej za istotną, powinny być jednakowo traktowane (należy przyznać im takie same uprawnienia i obowiązki).

Główne obiekcje wobec zasady równości, jakie są wysuwane w dobie obecnej, dotyczą – po pierwsze – fikcyjnego *de facto* charakteru zasady równości i – po drugie – sprzeczności tej zasady z zasadą wolności, na co wskazywał już Bentham. Argumentuje się mianowicie, że ludzie różnią się między sobą pod względem zarówno konstrukcji organicznej i cech fizjologicznych, jak i zdolności intelektualnych, doznań emocjonalnych oraz wielu innych cech fizycznych i psychicznych. Dlatego żadne programy (zdrowotne, edukacyjne, rehabilitacyjne, socjalne czy prawne) mające wyrównywać czy rekompensować te różnice nie spowodują większej egalitaryzacji w rozkładzie tych różnicujących cech w całym społeczeństwie. Nie jest zresztą oczywiste, czy taka sytuacja byłaby pożądana z punktu widzenia podziału pracy i funkcjonowania instytucji społecznych. Druga obiekcja dotyczy sprzeczności między równością wobec prawa a wolnością. Zrównanie pod jakimś względem statusu prawnego ludzi należących do tej samej kategorii, która została wyróżniona według jakiegoś sensownego kryterium, zwykle pociąga ograniczenie wolności choćby części z nich. Muszą się oni godzić na ograniczenia, które wcześniej ich nie dotykały (jako pracodawcy muszą np. aprobować ustaloną przez prawodawcę płacę minimalną w imię zapewnienia równego poziomu zarobku ludziom ubogim i/lub nieposiadającym żadnych kwalifikacji zawodowych). Ponieważ wprowadzenie zasady równości może skutkować ograniczeniem praw gwarantujących wolność, przeto niezbędne jest ustalenie w trakcie podejmowania egalitarystycznych decyzji prawnych, jaka w danym wypadku jest pożądana relacja między sferą równości a sferą wolności. Jest to sprawa bardzo istotna, częstokroć bowiem gwarancje wolności bywają ograniczone w sposób bardzo dyskretny, np. przez zmianę przepisów porządkowych lub rozszerzenie kompetencji policji, prokuratury, służb specjalnych i innych instytucji.[6]

[6] Według niektórych autorów z koncepcji równości wynika prawo do różnych wolności. Jak pisze np. Ronald Dworkin, „[…] prawa jednostki do rozmaitych wolności szczegółowych należy uznać wyłącznie wtedy, gdy można wykazać, iż domaga się ich fundamentalne prawo traktowania jej jako równej innym. Jeśli pogląd ten jest poprawny, to prawo do różnych wolności szczegółowych nie wchodzi w konflikt z żadnym domniemanym konkurencyjnym prawem do równości, lecz przeciwnie, wynika z koncepcji równości uznanej za bardziej fundamentalną". Argumentacja ta nie wydaje się jednak przekonująca, co zdaje się zakładać sam autor skoro posługuje się trybem warunkowym. (zob. Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie, p*rzekład Tomasz Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 485).

Inny, doniosły paradoks zasady równości wobec prawa polega na tym, że nie może być ona w pełni zrealizowana i musi zakładać istnienie nierówności oraz na tym, że w pewnych warunkach realizacja zasady równości wobec prawa może powodować zwiększanie się nierówności w całym społeczeństwie, może hamować rozwój jakiejś sfery działalności człowieka albo być jednym z powodów utrzymywania się wysokiego poziomu negatywnych zjawisk, np. bezrobocia, bezdomności, alkoholizmu czy korupcji.

Przyjrzyjmy się teraz temu, jak w praktyce zasada równości jest realizowana w polskim prawie. Czy dopuszcza ona odstępstwa od tej zasady i jak je ewentualnie uzasadnia? Czy nierówny status prawny i nierówne traktowanie są ustanowione na mocy prawa albo czy są tak interpretowane? Za przykład niech nam posłużą orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przyjmuje się w nich założenie, że porządek konstytucyjny chroni zasadę sprawiedliwości w znaczeniu materialnym. Założenie to oznacza, że podmioty (adresaci prawa), które charakteryzują się daną cechą istotną, są traktowane tak samo. Znajdowanie się przez określone podmioty w odmiennej sytuacji faktycznej usprawiedliwia ich wyodrębnienie i szczególne traktowanie przez wprowadzenie uregulowań prawnych odnoszących się tylko do tych wyodrębnionych podmiotów.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że w stosunku do podmiotów charakteryzujących się daną cechą istotną niedozwolone jest jakiekolwiek zróżnicowanie, ani faworyzujące, ani dyskryminujące. Wszelako w wyroku z 7 kwietnia 2003 r. stwierdził, że „[…] zasada równości nie ma bezwzględnego charakteru, a więc w pewnych sytuacjach pozwala na różnicowanie sytuacji podmiotów podobnych. Musi to być jednak uzasadnione (usprawiedliwione) – dopiero gdy takiego uzasadnienia brakuje, to zróżnicowanie nabiera charakteru dyskryminacji (uprzywilejowania) i staje się sprzeczne z art. 32 ust. 2 Konstytucji”.[7]

Różnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych podmiotów musi odpowiadać pewnym wymogom. Według orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stwierdzenie zgodności aktu normatywnego z zasadą równości wymaga ustalenia, czy faktycznie zachodzi podobieństwo określonych podmiotów uzasadniające ich równe traktowanie. Dalej, należy ustalić cel danej regulacji, bo być może jest to cel tak doniosły, cel o szczególnym znaczeniu, że konieczność jednakowego traktowania wszystkich podmiotów mających daną cechę istotną może być w jakimś zakresie uchylony. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 15 kwietnia 2003 r., „[…] odstępstwo takie jest dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione trzy warunki. Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione oraz muszą mieć związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, różnicowanie podmiotów podob-

[7] Sygn. akt P 7/02, Dz.U. 2003, nr 63, poz. 590.

nych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych".[8]

Skoro, jak o tym świadczy przytoczone orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, dopuszczalne są odstępstwa od reguły jednakowego traktowania podmiotów mających daną cechę istotną, reguła ta traci walor powszechnego obowiązywania. Ponadto usprawiedliwione odstępstwa od reguły równego traktowania podmiotów podobnych mogą być nader rozmaicie interpretowane i rozumiane. Pojęcie „racjonalnego uzasadnienia" – dokonanego czy możliwego do przeprowadzenia zróżnicowania – jest w najwyższym stopniu niejasne. Postępowanie racjonalne to, innymi słowy, postępowanie w sposób dobrze zaplanowany, dający pożądane wyniki, oparte na logicznym rozumowaniu, kierujące się logiką itd. Rozstrzygnięcie, czy jakieś uzasadnienie jest czy nie jest racjonalne, musi być z konieczności w większości wypadków arbitralne. Rozbieżne stanowiska w sporach naukowych są częstokroć jednakowo dobrze „racjonalnie uzasadnione" i nic z tego nie wynika, co pokazuje, że kryterium racjonalności nie ma większej wartości. Ponadto jak, za pomocą jakich procedur ustalać „odpowiednią proporcję" między jednym interesem (tj. różnicowaniem podmiotów) a innym interesem (tj. różnym traktowaniem podmiotów podobnych)? Którego interesu ma być w tej relacji więcej? A może proporcja powinna być równa? I wreszcie, jak ustalić, czy różnicowanie podmiotów podobnych ma podstawę w wartościach konstytucyjnych? Czy takie wartości są gdzieś enumeratywnie wyliczone? Czy nie ma między nimi kolizji albo konfliktowości w tym sensie, że zrealizowanie jednej wartości uniemożliwia lub utrudnia zrealizowanie innej wartości?[9]

Pytania te i wnikające z nich obiekcje nie są bynajmniej błahe. Po pierwsze, nawet gdyby udało się wykazać, że dopuszczalne – według orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego z 2003 r. – odstępstwa od zasady jednakowego traktowania podmiotów podobnych (posiadających daną cechę istotną) mają jakieś uchwytne desygnaty, to z pewnością nie stanowiłyby one klasy przedmiotów rodzajowo jednorodnych. Nie można przeto z takiego zbioru, w skład którego wchodzą *mixta composita*, jak je nazywał Leon Petrażycki, utworzyć pojęcia adekwatnego.[10] Po wtóre, istnieje wiele regulacji prawnych, o których trudno jednoznacznie powiedzieć, czy i w jakiej mierze są one **usprawiedliwionym** odstępstwem od jednakowego traktowania podmiotów charakteryzujących się taką samą cechą istotną, a więc podmiotów współrodzajowych.

Powyższe rozważania prowadzą do następnego paradoksalnego wniosku: Trybunał Konstytucyjny interpretuje konstytucyjną zasadę równości wobec prawa w taki sposób, że jej urzeczywistnieniem jest sytuacja, kiedy podmioty należące do kategorii współrodzajowej (tj. posiadające istotną cechę wspólną) są

[8] Sygn. akt SK 4/02, Dz.U. 2003, nr 72, poz. 658.

[9] Przedstawiona tu argumentacja jest zbieżna z zawartą w artykule autora pt. *Wykluczenie prawne w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa*, zob. przyp. 1.

[10] Leon Petrażycki, *Nowe podstawy logiki i klasyfikacja umiejętności,* nakładem Towarzystwa im. Leona Petrażyckiego, Warszawa 1939, s. 56 i 59.

dyskryminowane lub faworyzowane w swych uprawnieniach. Co więcej, jest to dopuszczalne na gruncie celów, którym regulacja ma służyć.

Czyż w tym miejscu Jeremy Bentham nie mógłby wykrzyknąć: Cóż to jest równość wobec prawa? Toż to *nonsense upon slits!* To bzdura na resorach!

Jeśli zatrzymamy się nad treścią przepisów prawa stanowionego, to przekonamy się, że różnicuje ono uprawnienia i powinności w sposób niejasny, według arbitralnych lub zupełnie przypadkowych kryteriów. Nierzadko owo różnicowanie dotyczy osób, które charakteryzują się tą samą cechą istotną.[11] Prawo obowiązujące nie tylko dopuszcza, co raz jeszcze warto powtórzyć, różnicowanie prawnej sytuacji podmiotów (adresatów prawa) podobnych pod jakimś istotnym względem, ale – co więcej – według jego wykładni zasada sprawiedliwości (wyrażona w art. 2 Konstytucji RP) jest nadrzędna w stosunku do zasady równości. Oznacza to ni mniej, ni więcej tylko to, że dopuszczalne jest zróżnicowanie prawnej sytuacji podmiotów podobnych, jeśli wymaga tego zasada sprawiedliwości społecznej.[12] Takie stanowisko zakłada, że gremium kilkunastu osób, sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest władne rozstrzygać, wedle sobie tylko znanych kryteriów, co w istocie oznacza zasada sprawiedliwości społecznej, kiedy można się na nią powoływać i jak należy ją stosować. Oczywiście, można utrzymywać, że reguły sprawiedliwości, tak jak są współcześnie przez wielu oświeconych ludzi rozumiane, nakazują tak różnicować sytuację podmiotów podobnych, aby pozostawała ona „w odpowiedniej relacji" do istniejących różnic między nimi. Każdej jednak nieuprzedzonej osobie takie zadanie musi wydawać się karkołomne i zapewne jego wykonania nie podjąłby się duży instytut naukowy. Jak wiadomo celem polityki społecznej jest m.in. ustalanie priorytetów w dystrybucji różnych zasobów, które mają poprawić warunki życia warstw najuboższych. Podejmując w tej sprawie decyzje nikt nie szacuje w kategoriach sprawiedliwościowych relacji między sytuacją istniejącą a sytuacją pożądaną osób, do których mają być skierowane odpowiednie świadczenia. Uzależnienie decyzji od wykonania takiego oszacowania skutkowałoby albo całkowitą inercją odpowiednich urzędów, albo posługiwaniem się „wziętymi z sufitu" danymi. Stwierdzając, że zasadę równości należy interpretować w świetle zasady sprawiedliwości, Trybunał Konstytucyjny dopuścił tym samym – zapewne nieintencjonalnie – możliwość zupełnie arbitralnej wykładni równości wobec prawa, a więc uznał, że mogą prawnie obowiązywać przepisy, które *de facto* jedne podmioty (adresatów prawa) dyskryminują, a inne podmioty faworyzują. Oznacza to również, że zasada „równości w prawie" nie zostaje naruszona, kiedy niejednakowe traktowanie podmiotów i sytuacji podobnych jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej.

[11] Oto kilka przykładów: aby wykonywać niektóre zawody wymagające wyższych kwalifikacji trzeba znać język polski, ale są zawody, w których tego się nie wymaga; cenzus niekaralności dotyczy wykonywania jednych zawodów, a nie dotyczy innych; tymczasowo aresztowanego można pozbawić możliwości korzystania z własnej odzieży i otrzymywania paczek z żywnością; małoletnia kobieta jest uznawana za pełnoletnią jeśli zawarła związek małżeński; ojciec jest wykluczony z decydowania o nazwisku dziecka jeśli jego ojcostwo zostało ustalone w drodze postępowania sądowego.

[12] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 1998 r., sygn. akt U. 17/97, OTK z 1998 r., nr 3, poz. 34.

Czy również i w tym miejscu Jeremy Bentham nie mógłby wykrzyknąć: *nonsense upon slits!*

Na gruncie wykładni, jaką stosuje Trybunał Konstytucyjny, każde zróżnicowanie sytuacji prawnej adresatów danej normy (a więc faworyzowanie jednych i ograniczanie drugich) można więc wyinterpretować jako prawnie uzasadnione, zwłaszcza wtedy, gdy akt prawny w swej treści lub uzasadnieniu odwołuje się do zasady sprawiedliwości społecznej. Dlatego choć wiele obowiązujących w Polsce przepisów prawnych faktycznie rozmija się z zasadą równości wobec prawa, nie są one kwestionowane jako sprzeczne z tą zasadą.

Przedstawione rozważania i podane przykłady dowodzą, jak sądzę, że zasada równości wobec prawa traktowana literalnie, do czego ma skłonność część prawników, jest pustym frazesem, ideologiczną derywacją albo – przywołując raz jeszcze słowa Benthama – „bujdą na resorach". Jej pełne urzeczywistnienie jest zwyczajnie niemożliwe. Może ona natomiast służyć jako ogólna dyrektywa prawotwórcza nakazująca tworzenie w miarę możliwości[13] bezstronnego prawa, które jednakowo traktuje wszystkich adresatów adekwatnie wyodrębnionej kategorii. Gdyby nawet było możliwe wprowadzenie formalnej, prawnej równości wszystkich ludzi pod jakimiś istotnym względem, bez jakichkolwiek „uzasadnionych wyjątków", to nie staliby się oni dzięki takiemu postanowieniu ani jednakowi, ani bardziej do siebie podobni.[14] Prawo niejako z konieczności musi w swojej treści i obowiązywaniu różnicować adresatów. Z drugiej wszelako strony, powinno wyrównywać nadmierne zróżnicowanie w ich położeniu (spowodowanym różnicami w możliwościach fizycznych, umysłowych i innych oraz wielkością zasobów, które mogą pozyskać i którymi dysponują), aby elementarnemu poczuciu sprawiedliwości stawało się zadość. W przeciwnym razie pojawi się niebezpieczeństwo, że dotychczasowe podstawy prawa wraz z całym porządkiem państwowym zostaną zrujnowane.[15]

Jeśli nawet uznamy, że idee praw naturalnych, praw człowieka oraz równości wobec prawa nie opisują niczego konkretnego, niczego, czemu można by przypisać byt substancjalny, czyli zbiór jakichś desygnatów, a przeto o niczym, co miałoby walor teoretyczny, nie powiadamiają i nie mają tym samym wartości poznawczej, to zarazem musimy przyznać, że idee te wydatnie się przyczyniły do zniesienia niewolnictwa, ustanowienia prawa pracy i praw wyborczych, powstania związków zawodowych, zniesienia segregacji rasowej, wprowadzenia powszechnego nauczania, równouprawnienia kobiet itd., itd. Ponadto doświadczenia trzech głównych totalitaryzmów – stalinowskiego, hitlerowskiego i faszystowskiego – zrodziły niemal powszechne przekonanie, że pewne działania są bezwzględnie złe, nie ma dla nich usprawiedliwienia, niezależnie od tego,

[13] Notabene, kto miałby tę miarę ustanawiać?

[14] Z powodu choćby podziału pracy nie jest możliwe zupełne, egalitarne zrównanie wszystkich, nawet w obozie koncentracyjnym.

[15] W tym miejscu można powtórzyć łacińską sentencję: *curantes iura iuvant* – prawo sprzyja tym, którzy o nie dbają.

gdzie i kiedy występują. Współcześnie większość uczonych, prawników i zwykłych ludzi zdaje się wierzyć i uznawać, że istnieją takie prawa (jak np. prawo do życia), które zawsze, w każdych warunkach muszą być respektowane. Czy jest to sukces idei powszechnych praw człowieka i równości wszystkich ludzi wobec prawa, to inna kwestia.

Prawo, które realistycznie traktuje rzeczywistość społeczną i samego człowieka musi się godzić na istnienie nierówności między adresatami prawa. Nierówności w dostępie do społecznych dóbr i zasobów, do możliwości ich uzyskania, do uprawnień czy do wolności nie są naruszeniem zasady bezstronności i równego traktowania. Niektórzy bowiem ludzie z racji ułomności czy potencjalnej niesprawności albo ponoszonych wysokich kosztów wykonywanego zawodu nie są równi wszystkim pozostałym. Ich nierówne w stosunku do pozostałych, „sprawnych" adresatów prawa traktowanie wydaje się usprawiedliwione. Do większej troski ze strony odpowiednich władz są też uprawnieni słabsi członkowie społeczeństwa albo tacy, którzy mogą się nimi stać w przyszłości.

Jednakże poza sytuacjami, które skłaniają do większej troski, prawo powinno unikać tworzenia przepisów faworyzujących lub dyskryminujących. Skoro bowiem każda istota ludzka ma przyrodzoną godność, prawo powinno wszystkich ludzi traktować jednakowo, bezstronnie, z równa troską i szacunkiem. Nawet oskarżonym o najcięższe zbrodnie należy okazywać poszanowanie jako istotom ludzkim. Każdy, kto jest adresatem odpowiedniej regulacji prawnej, powinien otrzymywać to samo za to samo, czyli powinien być tak samo za to samo karany i za to samo tak samo nagradzany.

Z socjologicznego punktu widzenia odstępstwa od zasady równości są zarówno uzasadnione, jak i konieczne.[16] Nie powinny jednakże odwoływać się do celów społecznych, politycznych, gospodarczych czy jakichś innych. Argumentowanie, że wprowadzenie takiej a takiej zasady faworyzowania jednych ludzi a dyskryminowania innych będzie sprzyjać w przyszłości rozwojowi gospodarczemu albo spowoduje ożywienie kulturalne, jest nieuzasadnione, ponieważ narusza istotę zasady równości. Usprawiedliwione jest natomiast różnicowanie zasady równości odwołujące się do szczególnych cech adresatów prawa (np. ich niepełnosprawności, wieku czy wykonywanego zawodu).pchnięcia w strefę wpływów

[16] Gdyby odstępstwa od równej ochrony prawnej wyróżnionych kręgów adresatów zdarzały się systematycznie, wówczas zachodziłaby sytuacja dyskryminacji prawnej.

Andrzej Kojder

Autor, prof. dr hab. Andrzej Kojder, jest profesorem Uniwersytetu Warszawskiego i Wszechnicy Polskiej Szkoły Wyższej w Warszawie.

WSZECHNICA POLSKA
Szkoła Wyższa w Warszawie

proponuje

STUDIA PODYPLOMOWE

Na Wydziale Filologii i Pedagogiki:

- EDUKACJA DLA BEZPIECZEŃSTWA
- EDUKACJA PRZEDSZKOLNA
- EDUKACJA WCZESNOSZKOLNA
- ETYKA DLA NAUCZYCIELI
- METODYKA NAUCZANIA JĘZYKÓW OBCYCH
- PEDAGOGIKA OPIEKUŃCZO-WYCHOWAWCZA
- PODYPLOMOWE STUDIA PRZYGOTOWANIA PEDAGOGICZNEGO
- PROFILAKTYKA I PODSTAWY WSPÓŁCZESNEJ TERAPII UZALEŻNIEŃ
- RESOCJALIZACJA I PROFILAKTYKA SPOŁECZNA
- TECHNIKA I INFORMATYKA
- TERAPIA PEDAGOGICZNA Z ELEMENTAMI EDUKACJI WŁĄCZAJĄCEJ

Na Wydziale Administracji i Finansów:

- ADMINISTROWANIE ZASOBAMI ŁOWIECKIMI I ŚRODOWISKIEM
- DETEKTYWISTYKA
- WYWIAD GOSPODARCZY
- ZARZĄDZANIE NIERUCHOMOŚCIAMI
- ZARZĄDZANIE OCHRONĄ ŚRODOWISKA

www.wszechnicapolska.edu.pl

Karolina Świrska-Czałbowska

Wobec Unii Europejskiej
Analiza porównawcza badań opinii publicznej przed i po akcesji

W poprzednim numerze „Problemów Prawa i Administracji" prof. Andrzej Kojder przedstawił analizę dotyczącą postrzegania wpływu członkostwa Polski wUnii Europejskiej na bezpieczeństwo publiczne i wymiar sprawiedliwości. Wykazał, że jeśli bierzemy pod uwagę takie sprawy, jak wzrost przestępczości, bezpieczeństwo na ulicach, korupcja, przemyt i nadużywanie władzy przez polityków, badania pokazują rozczarowanie społeczeństwa stanem funkcjonowania prawa i instytucji zaufania publicznego w Polsce po akcesji, a także znikomy wpływ członkostwa Polski w strukturach unijnych na poczucie bezpieczeństwa indywidualnego i publicznego w naszym kraju. Warto w tym kontekście zastanowić się, jak polska opinia publiczna całościowo postrzega kwestię akcesji Polski do Unii Europejskiej, gdzie widzi korzyści, a gdzie zagrożenia płynące z integracji. Warto pokazać również, jak opisywane procesy zmieniały się w ciągu ośmiu lat naszego członkostwa, gdzie zaszły największe zmiany.

Integracja Polski z Unią Europejską należy do najistotniejszych elementów polskiej polityki zagranicznej i podstawowych zagadnień polskiej racji stanu. Jest to zagadnienie wielowymiarowe, obejmujące aspekty prawne, społeczne, polityczne, ekonomiczne, instytucjonalne, Niezbędna staje się wnikliwa obserwacja procesów które w samej Unii, jak i w państwach będących nowymi członkami.

W okresie przedakcesyjnym większość działań politycznych czy publicznych dyskusji dotyczyła miejsca Polski w zintegrowanych strukturach, i warunków, na jakie Polska powinna się zgodzić, a jakie odrzucić w procesie negocjacyjnym. Dziś również niezbędna staje się praca ekspertów z różnych dziedzin; naukowe refleksje formułują ekonomiści[1], prawnicy[2], politolodzy[3] i socjologowie[4].

[1] Np.: A.Z. Nowak, *Integracja europejska szansą dla Polski*, PWE, Warszawa 2002; A.Z. Nowak, *Dylematy polskiej polityki zagranicznej wobec zmian na światowych rynkach finansowych i integracji z Unią Europejską*, „Studia Europejskie" nr 3/1999, Centrum Europejskie UW; E. Kawecka-Wyrzykowska i E. Synowiec (red.), *Unia Europejska, Integracja Polski z Unią Europejską*, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego, Warszawa 1997; T. Kołodziej (red.), *Polskie przedsiębiorstwa w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, PWE, Warszawa 1999.

[2] Ewa Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2000. C. Mik (red.), *Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, Toruń 1997; Hanna Machińska, *Rozwój prawa i instytucji Wspólnot Europejskiej. Podstawy funkcjonowania Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie UW, Warszawa 1997.

[3] np. J. Eatwell, M. Ellman, M. Karlsson, D.M. Nuti, J. Shapiro, *Więcej niż kolejne rozszerzenie. Unia Europejska a państwa Europy Środkowo-Wschodniej*, Warszawa 1999; Dariusz Milczarek, *Subsydiarność*, Centrum Europejskie UW, Warszawa 1996.

[4] J. Eatwell, M. Ellman, M. Karlsson, D.M. Nuti, J. Shapiro, *Hard Budgets, Soft States. Social Policy Choices in Central and Eastern Europe*, London 2000; Lena Kolarska-Bobińska, *Polska Eurodebata*, Instytut Spraw

Socjologowie badają nastroje społeczne związane z integracją z UE, czynniki wpływające na wzrost czy spadek poparcia dla integracji, również społeczne skutki poszerzenia Unii (standardy UE w polityce społecznej, zróżnicowanie struktury społecznej państw UE, typowe konflikty społeczne w tych państwach, kwestie migracyjne i etniczne, kwestie demograficzne, charakterystyki rynków pracy w państwach Unii i innych zorganizowanych form życia społecznego). Politologów interesują koncepcje federacyjne lub konfederacyjne integracji (integracja jako związek państw zachowujących suwerenne kompetencje i dążących do międzyrządowej współpracy („Europa Ojczyzn" według de Gaulle'a), bądź też model integracji dążący do stworzenia „europejskiego państwa federalnego" o charakterze ponadnarodowym, przejmującego znaczną część uprawnień państw członkowskich); prawników – rozwój prawa i instytucji Wspólnot (wspólnotowe akty prawne, „listy screeningowe"), zaś ekonomistów i przedstawicieli nauk o organizacji i zarządzaniu – gospodarcze przejawy i skutki integracji (problematyka wspólnego rynku, wspólnych polityk: polityki handlowej, przemysłowej, rolnej, energetycznej, walutowej, polityki konkurencji, także polityki wobec małych i średnich przedsiębiorstw). To szerokie zainteresowanie problematyką integracji skłaniają do przypomnienia postulatu Karla Mannheima, który życzył sobie „aby na zjawiska społeczne patrzeć w sposób wielowymiarowy (...)".[5] Jego postulat miał być spełniony wtedy, kiedy „takie dziedziny, jak ekonomia, prawo, polityka, socjologia traktowane jak odrębne zamknięte koła zacznie się widzieć w całokształcie ich wzajemnych związków – jako wielowymiarową strukturę".[6]

Spory wokół integracji w dużym stopniu wykrystalizowały się z prądów światopoglądowych i filozoficznych obecnych wśród polskich elit intelektualnych od ponad XVIII wieku. Często niosły echo dawnych dyskusji dotyczących miejsca, jakie Polska powinna zająć w Europie, refleksji nad świadomością historyczną i polityczną społeczeństwa po II wojnie światowej, odpowiedzialnością elit za losy kraju, *etc.* Podejście współczesnych euroentuzjastów bliskie było założeniom filozofów politycznych polskiego Oświecenia; ich ambicją było zaprzestanie dzielenia Europy na Centrum i Peryferie, tożsamego z podziałem na 'Zachód i Wschód'. Miały temu służyć reformy rynkowe Polski i reorientacja na Zachód wraz z dominującym przeświadczeniem, że szybka integracja z UE będzie siłą napędową gospodarki i dzięki niej Polska nadgoni zapóźnienia cywilizacyjne.

Proces transformacji w Europie Środkowo-Wschodniej już w 1989 roku oznaczał przeorientowanie polityki zagranicznej na Zachód, a także dążenie do zlikwidowania podziałów, powstałych w wyniku II wojny światowej. Jak piszą Whitefield i Evans „geograficzne położenie bloku komunistycznego oraz natura współzawodnictwa- politycznego, strategicznego i ekonomicznego – w którym uczestniczył, spowodowały, że wyjście z komunizmu wiąże się ze zwrotem na Zachód,

Publicznych, Warszawa 2000; Lena Kolarska- Bobińska, *Polacy wobec wielkiej zmiany*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001.

[5] K. Mannheim, *Człowiek i społeczeństwo w dobie przebudowy*, Warszawa 1974, s. 217.

[6] *op. cit*.

[to] próba dołączenia do Zachodu zamiast konkurowania z nim".[7] Szumne hasło „powrotu do Europy", użyte najpierw przez T.G. Ascha[8], później przez Tadeusza Mazowieckiego[9] stało się symbolem nowej drogi i miało oznaczać przebudowę Polski w kierunku gospodarki rynkowej i nastawienie się na integrację z NATO i EWG. Towarzyszyło temu poczucie, że tak naprawdę nigdy nie przestaliśmy być częścią Zachodu, a celem nowo podjętej drogi będzie 'powrót', nie 'podróż w nieznane'[10]. Efektem tych przewartościowań było zgłoszenie chęci wstąpienia do NATO i Unii Europejskiej przez większość państw Europy Wschodniej.

Jak pisała Elżbieta Skotnicka-Illasiewicz: „Idea powrotu do Europy została sformułowana przez elity polityczne i intelektualne kraju w momencie przejęcia władzy i przyjmuje milczące założenie, że Polacy jako społeczeństwo są mniej lub bardziej świadomi z czym i do czego mają wracać, ile kosztować nas będzie ta europejska normalność.(...) U źródeł tej idei legło założenie, że poczucie bycia Polakiem nie kłóci się z poczuciem bycia Europejczykiem, że europejskość jest jednym z atrybutów współkształtujących tożsamość narodową Polaków, podobnie jak jest nim w odniesieniu do tożsamości Niemców, Włochów czy Hiszpanów".[11] Zaś Bogdan Mach twierdził: „Trudno jest w tej sytuacji wyobrazić sobie dla kraju skuteczniejszy scenariusz modernizacyjny, który umieszczałby Polskę poza kontekstem dokonującej się integracji zachodnioeuropejskiej. Nie istnieje żadna rozsądna alternatywa dla aktywnego i kreatywnego polskiego uczestnictwa w tym procesie, a koszt zaniechania, związany z próbą powstrzymania tego procesu miałby najprawdopodobniej wymiar geopolitycznej i cywilizacyjnej zapaści".[12]

Spory wokół integracji europejskiej w opinii społecznej w okresie przedakcesyjnym

Proces łączenia Polski ze strukturami unijnymi nie u wszystkich jednak budził wyłącznie wielkie nadzieje i odczucia pozytywne. Zróżnicowane postrzeganie zasad i celów integracji w Polsce doprowadziło do wyodrębnienia się kilku postaw, które określano jako euroentuzjazm, eurorealizm i eurosceptycyzm. Zwolennicy Unii, czyli euroentuzjaści i eurorealiści uznali integrację za szansę historyczną powstałą w wyniku rozpadu ZSRR. Ich zdaniem zaniechanie integracji mogłoby nas dużo kosztować i finalnie doprowadzić do ponownego zepchnięcia w strefę wpływów postsowieckich.[13] Argumenty za integracją ze

[7] Stephen Whitefield, Geofrey Evans, *Attitudes towards the West, Democracy and the Market*, (w:) J. Zielonka, A. Pravda, *Democratic Consolidation in Eastern Europe*, s. 233, vol. 2, Oxford University Press, New York 2001.
[8] Por. Timothy Garton Ash, *Wiosna obywateli. Rewolucja 1989 roku widziana w Warszawie, Budapeszcie, Berlinie i Pradze*, Polonia, Londyn 1990.
[9] Por: Elżbieta Skotnicka-Illasiewicz, *op.cit*., s.10.
[10] Por: Elżbieta Skotnicka-Illasiewicz, *op.cit.*
[11] *op.cit*.
[12] B.W. Mach, K.M Słomczyński, *Historyczne nadzieje i przyziemne problemy: dylematy polskiego uczestnictwa w Unii Europejskiej*, *Stabilność euroentuzjazmu i eurosceptycyzmu* (w:) *Polacy wobec integracji z Unią Europejską*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Warszawa 1998, s. 13.
[13] Mirosława Marody, Jerzy Hausner, *EU-monitoring*", cz. II *Przystąpienie, czy integracja*, Kraków 1998, s. 204.

strukturami europejskimi są od dawna znane, ale może warto je przypomnieć:

- wszelkie tendencje integracyjne i globalizacyjne zachodzą w skali masowej i są nieuchronne,
- Polska pozostając poza nimi zostałaby zepchnięta na margines,
- integracja pomoże rozwiązać problem bezpieczeństwa narodowego,
- integracja stworzy szansę na zbudowanie państwa dobrobytu,
- integracja zdyscyplinuje nieudolne polskie elity polityczne (zlikwiduje bałagan, korupcję, wprowadzi rządy prawa, *etc*.)

Korzyści z integracji, wymieniane w badaniach CBOS na temat poglądów Polaków, zawsze niezwykle ważne z punktu widzenia polskich interesów narodowych, w okresie przedakcesyjnym koncentrowały się wokół społeczno – gospodarczych aspektów akcesji. Jako korzyści najczęściej wymieniano: zmniejszenie bezrobocia w kraju przez utworzenie nowych miejsc pracy i poprawę stanu polskiej gospodarki oraz materialnych warunków życia ludności. Do dalszych efektów należało otwarcie granic, korzyści dla wsi i rolnictwa, pozytywny wpływ integracji na sprawy wewnętrzne i politykę wewnętrzną kraju. Pozostałe argumenty odnosiły się do logiki przemian globalizacyjnych w Europie i na świecie oraz kwestii bezalternatywności wstąpienia do Unii. Jeśli chodzi o konkretne korzyści, jakie badani wiązali z wejściem Polski do Unii, najczęściej spotykane opinie dotyczyły nadziei na wzrost międzynarodowego bezpieczeństwa Polski, uzyskania możliwości pracy i zamieszkania w innym kraju.

Dla euroentuzjastów, jednym z celów integracji była potrzeba znalezienia się w zglobalizowanym świecie w ramach jednego europejskiego projektu, który umożliwi rozwój kraju w stabilnych strukturach przy równoczesnym budowaniu dobrych relacji z krajami sąsiedzkimi. Strategia argumentacji zwolenników tej opcji polegała na przekonywaniu do swoich racji przez akcentowanie korzyści, jakie Polska miała odnieść w wyniku procesów modernizacji i upodabniania się do krajów Zachodu. Jako zagrożenie widzieli oni zbyt wolne tempo tych procesów i niską zdolność dostosowawczą społeczeństwa. Wszelkie koszty i ograniczenia traktowali jako „podnoszenie poprzeczki cywilizacyjnej”[14] i przeciwstawiali im integrację jako metodę jak najszybszej „ucieczki od przodu”.[15]

Motywy glosowania za wejściem do Unii Europejskiej przedstawia tabela 1.

[14] Por. K. Jasiecki, *Potęga skojarzeń*, „CXO – Magazyn Kadry Zarządzającej”, 25 lutego 2002.
[15] *op.cit.*

Tabela 1. Motywy głosowania za wejściem do Unii Europejskiej

Najczęstsze motywy głosowania za wejściem Polski do Unii Europejskiej:
Ogólnie – przystąpienie do Unii Europejskiej będzie korzystne dla Polski, Spowoduje zmiany na lepsze 26%
KORZYŚCI DLA POSZCZEGÓLNYCH SFER ŻYCIA
Zmniejszenie bezrobocia, większa szansa na znalezienie pracy 26%
Korzyści dla gospodarki, lepsze perspektywy rozwoju gospodarczego 19%
Poprawa materialnych warunków życia, poprawa bytu, podniesienie jakości życia 18%
Korzyści z otwarcia granic (poza swobodą przepływu pracowników) 5%
Korzyści dla wsi i rolnictwa 4%
Korzystny wpływ integracji na sprawy wewnętrzne, publiczne, kierowanie krajem, życie polityczne 3%
Wspólna waluta, euro 2%
WYPOWIEDZI WSKAZUJĄCE NA INTEGRACJĘ JAKO KONIECZNOŚĆ:
Ze względu na procesy globalizacyjne, nie możemy się izolować, stać z boku, kiedy Europa się jednoczy, bo samo jesteśmy za słabi; nie możemy zostawać w tyle, integracja wpłynie na umocnienie pozycji Polski w Europiei na świecie 12%
Ogólnie – konieczność integracji, brak alternatywy dla integracji, brak innej drogi 10%
Lepsze perspektywy dla naszych dzieci, młodzieży, dla następnych pokoleń 7%
Integracja jako ratunek, jedyna nadzieja na poprawę w obecnej sytuacji kraju, Wyjście z kryzysu, odbicie się od dna 4%
Trudno powiedzieć 2%
Procenty nie sumują się do 100, gdyż badani mogli podać więcej niż jedno uzasadnienie swego stanowiska

Źródło: www.cbos.com.pl, styczeń 2000

Eurosceptycy w Polsce również dostrzegali potrzebę integracji, ale dla nich odbywało się to bardziej na zasadzie „negocjowanego kompromisu, niż pożądanego wyboru".[16] Obawy eurosceptyków wobec integracji dotyczyły zagrożenia narodowej tożsamości i utraty suwerenności, która miałaby doprowadzić Polskę do gospodarczych peryferiów Europy. Ich argumenty nie były oryginalne, stanowiły często przeciwieństwo argumentów zwolenników integracji. Należały do nich przekonania, że Polska jest za słaba i za biedna, aby wejść do UE; oraz że nie jest dla UE równorzędnym partnerem. Obawiali się, że na poszerzeniu zyskają przede wszystkim państwa ówczesnej Unii; przekonanie to było szczególnie widoczne w obawach dotyczących wasalizacji Polski, wykupienia jej przez obcy kapitał, zniewolenia Polaków i sprowadzenia ich do roli taniej siły roboczej. Niepokój dotyczył również upadku niektórych gałęzi przemysłu i wzrostu bezrobocia.

[16] M. Marody, J. Hausner, *op.cit*., s. 206.

Taka postawa wynikała z postrzegania integracji jako procesu narzucanego z zewnątrz przez państwa Zachodu, które przy pomocy międzynarodowych instytucji finansowych miały zdominować i uzależnić od siebie Europę Środkowo-Wschodnią. Wywodzący się z tradycji endeckich eurosceptycy przywoływali wartości narodowe stanowiące przeciwwagę dla zbyt liberalnej kultury Zachodu. Krytykowali unijną biurokrację, porównując ją do działań Związku Radzieckiego i RWPG przy jednoczesnym częstym szukaniu dla Unii politycznej alternatywy w kontaktach ze Wschodem.

Tabela 2. Motywy głosowania przeciwko wejściu do Unii Europejskiej

Najczęstsze motywy głosowania przeciwko wejściu Polski do Unii Europejskiej
Ogólnie – przekonanie o tym, że nie odniesiemy żadnych korzyści z integracji, bądź że będzie ona niekorzystna dla Polski 18%
WYPOWIEDZI WSKAZUJĄCE NA DYSTANS EKONOMICZNY MIEDZY POLSKĄ A KRAJAMI UNII I JEGO SKUTKI
Polska jest nieprzygotowana, za słaba, za biedna, aby wejść do UE, nie jest dla UE równorzędnym partnerem (obecnie) 20%
Wypowiedzi negatywne o wyraźnie emocjonalnym zabarwieniu wskazujące na silne obawy związane z integracją dotyczące utraty suwerenności, podporządkowania Polski, wykupienia Polski przez obcy kapitał, zniewolenia Polaków, sprowadzenia ich do roli taniej siły roboczej 20%
Integracja będzie korzystna przede wszystkim dla krajów UE, zawsze będziemy na gorszej pozycji, będziemy krajem II kategorii – ogólnie 12%
ZAGROŻENIA DLA POSZCZEGÓLNYCH SFER ŻYCIA
Niekorzystne skutki integracji dla rolnictwa 13%
Niekorzystne skutki integracji dla gospodarki, przemysłu, wymiany handlowej z państwami UE 13%
Niekorzystne skutki integracji dla rynku pracy, wzrost bezrobociem ograniczone możliwości podejmowania pracy za granicą 6%
Niekorzystny wpływ integracji na materialne warunki życia ludzi 4%
Brak informacji o skutkach i zasadach integracji oraz o warunkach członkostwa w UE 10%
Niezadowolenie z przebiegu negocjacji akcesyjnych- niekorzystne warunki stawiane przez UE, zbytnia ustępliwość polskich negocjatorów; krytyka stanowiska Polski 6%
Brak zaufania do UE, intencji jej działania- ogólnie 4%
Ogólnie – niepewność, lęk przed nieznanym, obawy o przyszłość 5%
Trudno powiedzieć 2%
Procenty nie sumują się do 100, gdyż badani mogli podać więcej niż jedno uzasadnienie swego stanowiska

Źródło: www.cbos.com.pl, styczeń 2002

Nie oznacza to, że eurosceptycy byli zdecydowanie przeciwni wejściu do Unii, jednak ich stanowisko cechowała większa rezerwa niż w przypadku euroentu-

zjastów, czy eurorealistów. Wszystkie te grupy w okresie i przedreferendalnym, i przedakcesyjnym prowadziły ciągłą debatę nad przebiegiem procesu integracji i szukały wspólnego stanowiska nie w kwestii: „czy Polska powinna przystąpić do Unii Europejskiej", ale „jak i na jakich warunkach"[17].

Jednak ta na pierwszy rzut oka słuszna klasyfikacja postaw wobec Unii nie dla wszystkich wydała się wystarczająca. Dla niektórych okazała się zbytnim uproszczeniem, gdyż pomijała rozmaite niuanse i wątpliwości, jakie przy refleksji nad tak kluczową dla przyszłości Polaków kwestią musiały się pojawić.

Klaus Bachmann pisał tak: „W Polsce podział na eurosceptyków i euroentuzjastów jest w dużej mierze sztucznym podziałem, bo nikt nie chce otwarcie wystąpić przeciw wstąpieniu Polski od Unii Europejskiej. (...) Ale, jako że lewica, liberałowie, prawica, centroprawica, *etc.* muszą się różnić, wymyśla się takie określenia, jak eurosceptycy, eurorealiści, euroentuzjaści, które nic nie wyjaśniają"[18].

Ryszard Legutko – krakowski historyk, filozof i publicysta twierdził: „Konflikt światopoglądowy między euroentuzjastami, którym przypisuje się takie wartości, jak tolerancja, pluralizm, relatywizm, a eurosceptykami, których utożsamia się z prawicą, nacjonalizmem, fundamentalizmem i absolutyzmem stracił już na znaczeniu i obecnie integracja jest postrzegana przede wszystkim z perspektywy partyjnej".[19]

Kolejne badania Instytutu Spraw Publicznych ukazywały nowe problemy. Poziom zainteresowania Polaków kwestią przystąpienia Polski do Unii w okresie przedakcesyjnym zmieniał się stopniowo, ale nie był nigdy wysoki. W 2001 roku 48% badanych przyznawało, że interesuje się integracją, jedynie 7% uważało się za bardzo zainteresowanych, ale aż 50% twierdziło, że się nie interesuje wcale lub interesuje bardzo mało (tab. 3).

Tabela 3. Poziom zainteresowania problematyką integracyjną

Czy interesuje się Pan(i) sprawami dotyczącymi integracji (przystąpienia) Polski z Unią Europejską?	
Bardzo się interesuję	7
Trochę się interesuję	41
Niezbyt się interesuję	31
Zupełnie się nie interesuję	19
Trudno powiedzieć	2

Źródło: Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001

[17] M. Sikorska, *Debata bez wyobraźni*, (w:) *Tożsamość Polaków a Unia Europejska*, Instytut Badań nad Podstawami Demokracji, Warszawa 1998, s. 42.

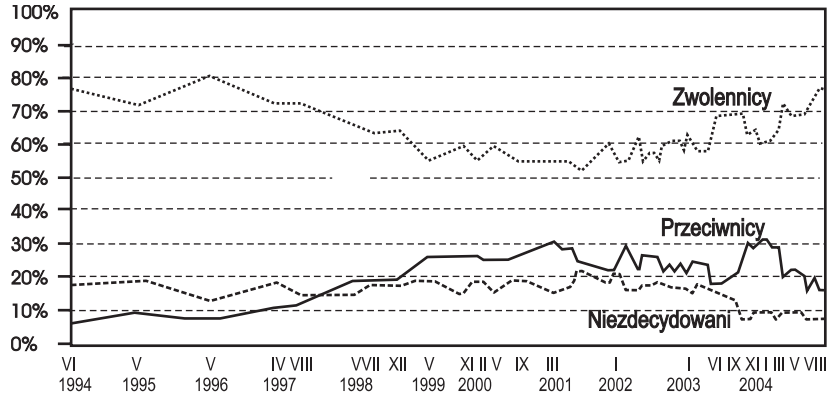
[18] K. Bachmann *Polska prawica wobec integracji europejskiej*, (w:) *Czy Polska ma doktrynę integracyjną?,* (praca zbiorowa), Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 1998, s. 44; (w:) *Tożsamość Polaków...*, *op.cit*, s. 41.

[19] R. Legutko, *Debata europejska – retoryka i polityka,* (w:) *Czy Polska ma doktrynę integracyjną*?, (praca zbiorowa), Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 1998, s. 11, (w:) *Tożsamość Polaków...*, *op.cit.,* s. 41.

Późniejsze badania ISP[20] z 2002 roku wykazały, że samoocena poziomu wiedzy Polaków o integracji Polski z Unią Europejską również nie była wysoka. Ponad 75% Polaków uważało stan swojej wiedzy na ten temat za niedostateczny, a tylko 17% sądziło, że jest on wystarczający. Nieznane były wtedy podstawowe pojęcia dotyczące integracji: o ile większość Polaków zetknęła się z pojęciami Wspólnej Polityki Rolnej, swobody przepływu towarów, usług, ludzi i kapitału, o tyle jedynie co piąty Polak wiedział co one znaczą. Takie pojęcia jak układ z Schengen, *aquis communautaire*, społeczeństwo informacyjne były wtedy dla większości badanych obce.

Niski stopień poinformowania i niska samoocena poziomu wiedzy Polaków to jeden z powodów, jakim w okresie przedakcesyjnym tłumaczono brak zrozumienia dla idei integracji i zmniejszającą się aprobatę dla tego procesu. Ośrodki badania opinii publicznej wykazywały wyraźny spadek poparcia w okresie od 1994 do 2001 r. Od końca roku 2001 zaczęła być widoczna stopniowa poprawa nastrojów, która utrzymała się aż do czasu akcesji 2004-tego roku. W momencie rozszerzenia liczba zwolenników wejścia do Unii osiągała 70%, przy ok. 20% przeciwników (tab. 4).

Tabela 4. Stosunek do integracji wśród ogółu badanych



Źródło: www.cbos.com, marzec 2004

Warto zastanowić się, które konkretnie grupy społeczne w okresie przedakcesyjnym były za integracją, a które przeciw oraz spróbować wytłumaczyć te zjawiska w oparciu o badanie kategorii zawodowych.

Z pomocą również mogą nam przyjść komunikaty CBOS (tab. 5).

[20] B. Roguska, M. Strzeszewski, *Zainteresowanie społeczne, wiedza i poinformowanie o integracji z Unią Europejską*, ISP, Warszawa 2002.

Tabela 5. Poparcie dla przystąpienia do Unii wśród grup zawodowych w latach 1998, 2000, 2002 i 2004

Gdyby obecnie odbywało się referendum w sprawie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, to czy głosował(a)by Pan(i):												
	Za				Przeciw				Trudno powiedzieć			
	V '98	VIII '00	XI '02	IV '04	V '98	VIII '00	XI '02	IV '04	V '98	VIII '00	XI '02	IV '04
Kadra kierownicza, inteligencja	90	79	73	80	4	16	17	20	6	5	10	0
Pracownicy umysłowi niższego szczebla	85	79	57	80	6	7	31	16	9	15	12	3
Pracownicy fizyczno-umysłowi	86	77	64	61	5	16	30	34	9	6	6	6
Robotnicy wykwalifikowani	88	71	57	57	4	14	28	34	8	15	16	8
Robotnicy niewykwalifikowani	84	61	62	53	1	21	18	35	15	18	20	12
Rolnicy	74	30	34	54	3	46	58	37	23	24	8	9
Prywatni przedsiębiorcy	94	82	78	74	2	14	17	24	4	5	5	3
Renciści	78	44	45	51	7	25	32	41	15	31	24	8
Emeryci	73	54	59	60	7	22	19	26	21	24	22	14
Uczniowie i studenci	69	85	74	74	13	2	22	24	18	13	5	1
Bezrobotni	83	59	60	65	11	27	26	29	6	14	14	6
Gospodyni domowe i inni	81	69	70	57	6	13	15	32	13	17	16	11

Źródło: www.cbos.com, kwiecień 2004

Poparcie dla integracji, jak wnioskujemy z wykresu było uzależnione od miejsca zajmowanego w strukturze społecznej.

Najbardziej spadało poparcie wśród rolników. O ile w 1998 roku tylko 3% rolników było przeciwnych, aż 74% było za integracją, to już w 2004 roku tylko 54% było za, a 37% przeciw. Rolnicy stanowią jedyną grupę zawodową, w której odsetek przeciwników integracji osiągnął ponad 50%. Z badań wynikało, że rolnicy najrzadziej ze wszystkich grup zawodowych deklarowali zainteresowanie Unią Europejską[21] i jednocześnie postrzegali się jako grupa, która w swoim mniemaniu miała na akcesji najwięcej stracić. Znalazło to odzwierciedlenie w malejących wskaźnikach poparcia dla integracji tej grupy zawodowej i w uznaniu rolnictwa za główny negatywny problem narodowy.

Kolejnym problemem była sytuacja branż przemysłowych, tj. górnictwa, energetyki, przemysłu ciężkiego, które nie zostały zrestrukturyzowane i poziomem modernizacji odbiegają od swoich odpowiedników na unijnych rynkach. W wielu regionach Polski, przedsiębiorstwa reprezentujące te branże dominują na lokal-

[21] B. Roguska, M. Strzeszewski, *Zainteresowanie społeczne, wiedza i poinformowanie o integracji z Unią Europejską*, Warszawa 2002, str. 13.

nych rynkach pracy i ich potencjalny upadek byłby równoznaczny z upadkiem głównego pracodawcy, co natychmiast prowadziłoby do zwiększenia bezrobocia w tych regionach i poważnych konsekwencji politycznych. Przedstawiciele tych zawodów, robotnicy wykwalifikowani i niewykwalifikowani łączyli zmiany ich zakładów pracy wraz ze zmianą polityczną i należeli do grupy, w której poparcie dla akcesji również się zmniejszało.

Dobrze oceniali perspektywy zjednoczenia przedstawiciele kadry kierowniczej i inteligencji (ponad 70% poparcia w 2002 roku i 80% w 2004), czyli najlepiej wykształceni, przedsiębiorczy obywatele, którzy zajmowali kierownicze stanowiska i wysoką pozycję w hierarchii społecznej w trudnych czasach transformacji ustrojowej. Są to właśnie grupy społeczne, które poprzednio silnie wspierały transformację ustrojową i z czasem stały się jej głównymi beneficjentami. Ich pozytywny stosunek do zmian ustrojowych w Polsce po 89. roku przełożył się na pozytywny stosunek do integracji europejskiej.

W środowiskach biznesu w stosunku do integracji przeważało podejście pośrednie, łączące stanowiska eurorealistów i eurosceptyków. Przedsiębiorcy, w ocenie integracji w stosunku do ich firm podkreślali jej złożony i niejednoznaczny charakter. Opinii o potrzebie pozyskiwania inwestycji zagranicznych z Unii towarzyszyło często przekonanie, że kapitał zagraniczny stosuje nieuczciwą konkurencję i eliminuje krajowy przemysł. Tak więc, mimo że w większości przedsiębiorcy opowiadali się za integracją, obawiali się mocno, że odbije się ona niekorzystnie na kondycji ich firm.[22] Na przestrzeni lat 1998-2004 poparcie wśród prywatnych przedsiębiorców utrzymywało się jednak na stosunkowo wysokim poziomie (z 94% do 74%).

Postrzeganie procesów integracji w społeczeństwie polskim po akcesji z Unią Europejską[23]

W wyniku wejścia do Unii Europejskiej społeczne poparcie dla członkostwa w strukturach europejskich naszego kraju znacznie się wzmocniło. Zaraz po poszerzeniu, w maju 2004 jako zwolenników integracji określało się 71% badanych, a jedynie 20% uważało się za przeciwników. Najnowsze badania przynosi raport CBOS z lutego 2012.

[22] Por. Ewa Maziarz, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej – pierwsze problemy polskich przedsiębiorstw;* M Krzysztofowicz, A. Gradzik, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej – pierwsze problemy w polskiej gospodarce*, (w:) *Polska w Unii Europejskiej – pierwsze problemy i kryzysy*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2002, s. 213-229.

[23] Rozdział jest oparty na badaniach CBOS: „Siedem lat obecności Polski w Unii Europejskiej" (BS/52/2011 – maj 2011), „Polacy o pakcie fiskalnym i pogłębianiu integracji w Unii Europejskiej" (BBS/21/2012 – luty 2012) oraz „Ocena przystąpienia Polski do UE po trzech latach członkostwa" (70/2007 – kwiecień 2007).

Tabela 6. Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia- społeczne poparcie dla członkostwa Polski w UE"

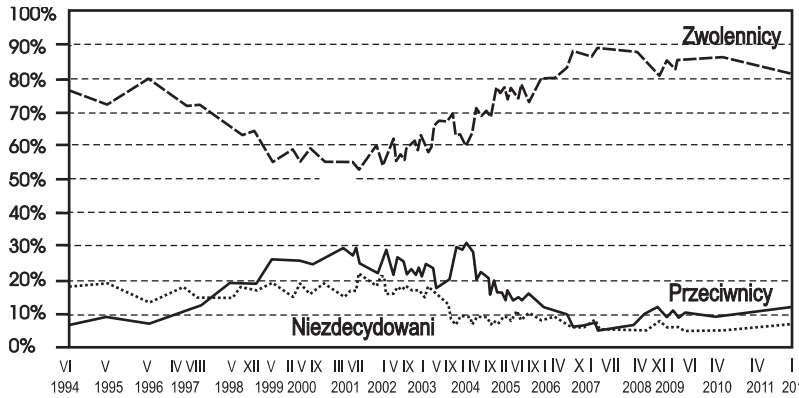
Stosunek do integracji europejskiej wśród ogółu badanych	Wskazania respondentów według trminów badań																				
	VI	VII	IX	I	IV	VIII	X	I	IV	V	VII	IV	VII	XI	I	III	IV	VI	IV	IV	I
	w procentach																				
Zwolennicy	74	78	73	80	80	83	88	87	86	89	89	88	85	80	85	83	85	85	86	83	81
Przeciwnicy	15	14	16	12	11	10	6	7	7	5	5	7	10	12	9	11	9	10	9	11	12
Niezdecydowani	11	8	10	8	9	7	6	6	8	6	6	5	5	8	6	6	6	5	5	6	7

Źródło: www.cbos.com, luty 2012

W styczniu 2012 społeczne poparcie dla członkostwa Polski w UE utrzymywało się na bardzo wysokim poziomie. Do zwolenników obecności naszego kraju we Wspólnocie zaliczało się 81% Polaków, a do jej przeciwników jedynie 12%. Oznacza to, że od czasu wejścia do Unii poparcie dla integracji wzrosło aż o 20%, a odsetek przeciwników zmniejszył się w tym czasie kilkanaście punktów procentowych.

Tabela 6 ukazuje, jak w kolejnych latach zmieniało się poparcie dla obecności Polski w Unii w kolejnych latach.

Tabela 7. Stosunek do integracji wśród ogółu badanych



Źródło: www.cbos.com, luty 2012

I podobnie jak w okresie przedakcesyjnym integrację najbardziej popierają osoby wykształcone, uzyskujące wyższe dochody (89%) i pozytywnie oceniające swoje warunki materialne. Również pozytywnie efekty integracji oceniają takie grupy zawodowe, jak: średni personel i technicy (93%), robotnicy wykwalifikowani (92%), pracownicy administracyjni (91%), a także, co nie jest zaskoczeniem, uczniowie i studenci (89%). Natomiast osoby starsze – powyżej 65. roku życia –

wykazują najwięcej sceptycyzmu. W tej grupie zwolenników integracji jest 67%, a niezdecydowanych 18%. W opinii badanych konsekwencje przystąpienia Polski do Wspólnot dla konkretnych grup społecznych i zawodowych nie są jednoznaczne. Za beneficjentów integracji przez większość ankietowanych zostali uznani: politycy (84% ogółu populacji twierdzi, że ta grupa jest szczególnie uprzywilejowana), ludzie wykształceni (68% odpowiedzi), studenci (63% wskazań), ludzie młodzi (66%). Również w opinii badanych na integracji korzystają rolnicy (69%) oraz prywatni przedsiębiorcy (69% pozytywnych wskazań).

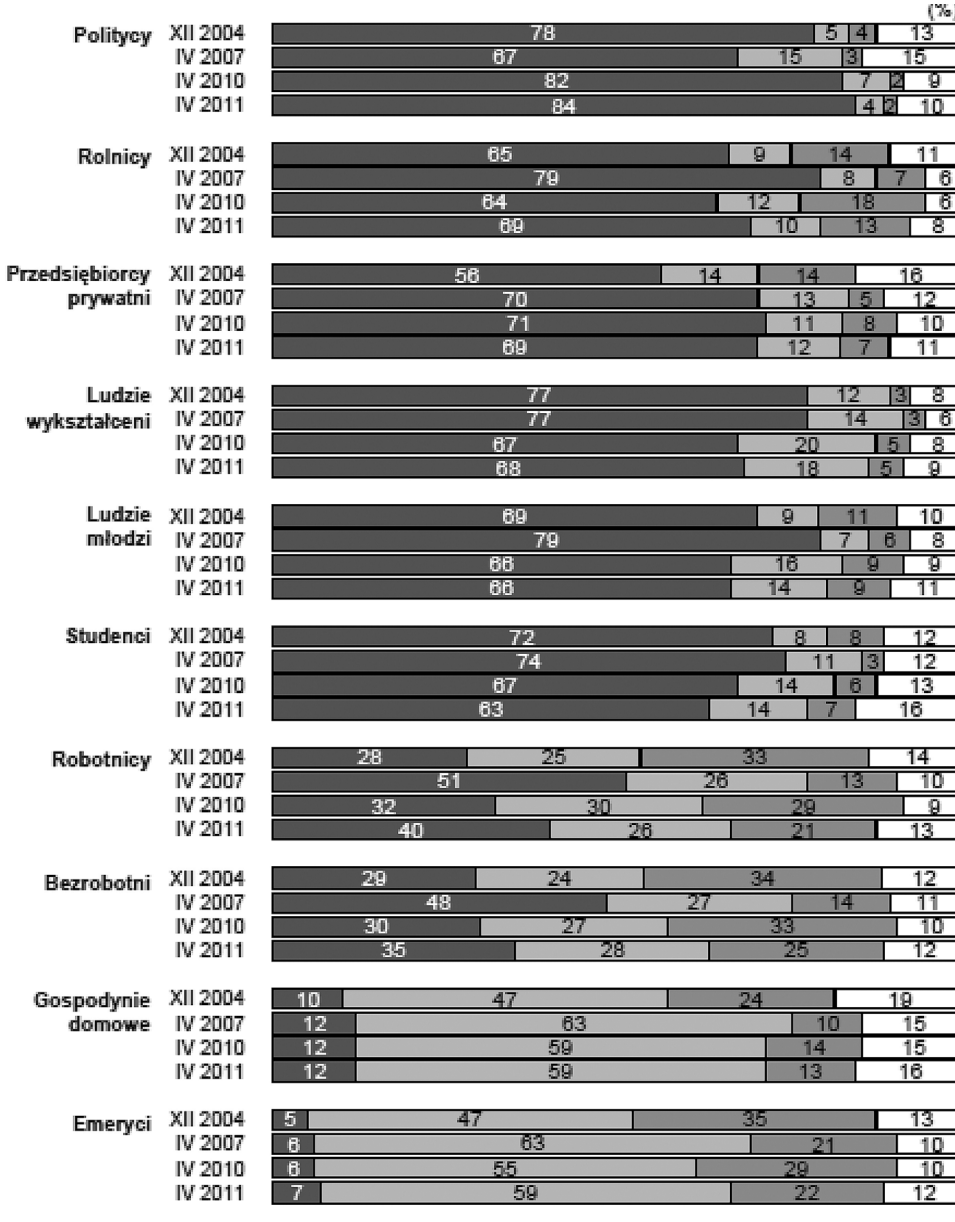
Jedynie 12% badanych pozytywnie ocenia sytuację życiową i materialną gospodyń domowych w wyniku akcesji. Sytuacja emerytów oceniana jest jeszcze gorzej – tylko 7% badanych twierdzi, że grupa ta zyskała w wyniku integracji z Unią.

Deklarowane opinie przez badanych na temat korzyści, czy negatywnych efektów przystąpienia do UE dla nich samych pokrywają się z opiniami społecznymi na ich temat. I tak większość osób, które zostały uznane za beneficjentów integracji, czyli ludzie młodzi, studenci oraz grupy najlepiej wykształcone uważa, że rzeczywiście doświadcza pozytywnych efektów integracji. Ta opinia jest nawet częstsza wśród nich niż wśród ogółu populacji. Kadra kierownicza, specjaliści z wyższym wykształceniem, prywatni przedsiębiorcy, przez ogół społeczeństwa uważani za tych, którzy najbardziej korzystają z faktu, że Polska jest członkiem UE, również deklarują, że członkostwo oznacza dla nich więcej korzyści niż strat (tab. 7). Indywidualnie, bardziej zadowoleni są mężczyźni (39%), osoby posiadające wykształcenie wyższe (59/%), osiągający wyższe dochody i zadowolenie własnej z sytuacji materialnej (54%).

Najmniej indywidualnych korzyści z integracji deklarują emeryci (9%), renciści (13%), osoby bezrobotne (24%). Jednak prawie co drugi badany na pytanie „Jak Pan sądzi, czy ludzie tacy jak Pan raczej zyskują czy też tracą na członkostwie Polski w UE?" wybiera odpowiedź „Ani nie tracą, ani nie zyskują" (47%).

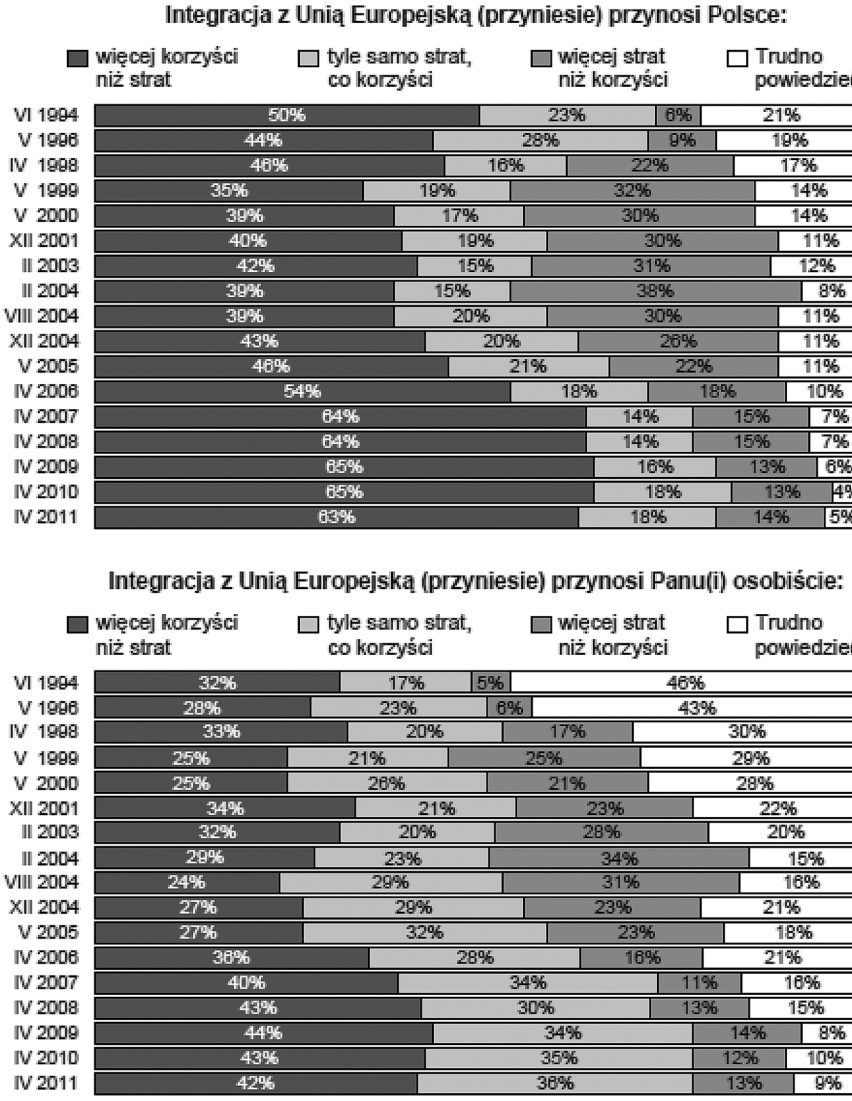
Interesująco przedstawiają się badania nad ogólną oceną skutków członkostwa Polski w UE. Badania CBOS pokazują, że 63% respondentów uważa, że członkostwo dostarcza Polsce więcej profitów niż strat, a 42% deklaruje, że osobiście odczuwa profity z faktu bycia częścią europejskiej wspólnoty.

Tabela 8. Jak Pan(i) sądzi, które grupy ludzi w polsce zyskują, a które tracą na członkowstwie Polski w UE?



Źródło: www.cbos.com, maj 2011

Tabela 9. Ogólna ocena skutków członkostwa



Źródło: www.cbos.com, maj 2011

Uwagę zwraca fakt, że nawet badani, którzy wykazują zadowolenie z członkostwa uważają, że bardziej na akcesji skorzystała Polska, niż oni sami. Wynika z tego, że członkostwo Polski w Unii jest postrzegane jako przynoszace więcej całościowych korzyści Polsce niż jej obywatelom.

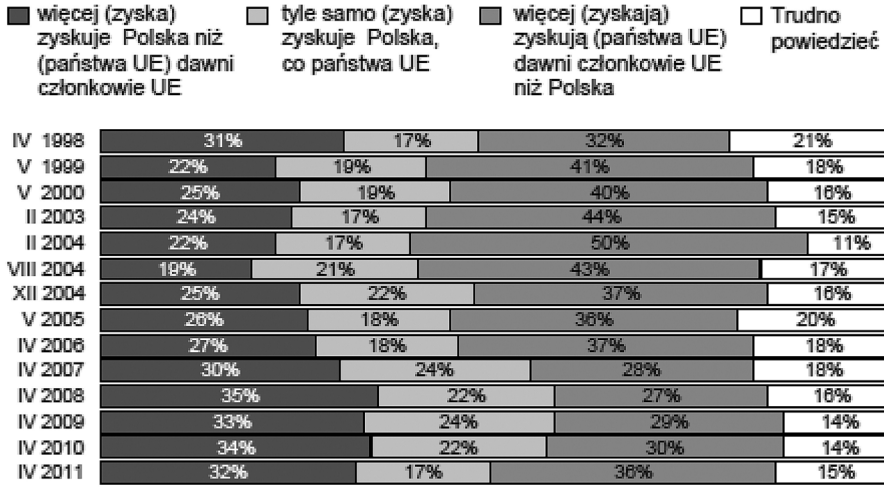
Tabela 10.

Stosunek do członkowstwa Polski w Unii Europejskiej	Wejście Polski do UE przynosi mnie osobiście więcej korzyści niż strat	Opinie niejednoznaczne	Wejście Polski do UE przynosi mnie osobiście więcej strat niż korzyści	Trudno powiedzieć
	w procentach			
Zwolennicy	48	36	9	7
Przeciwnicy	9	40	45	6
Niezdecydowani	7	38	12	43

Źródło: www.cbos.com, maj 2011

Warto porównać te wyniki z odpowiedziami na pytanie „Kto bardziej zyskuje na przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej – jej wcześniejsi członkowie, czy nasz kraj?". I tak 36% badanych uważa, że bardziej korzystają na tym państwa dawnej UE-15, a 32% twierdzi, że to Polska jest większym beneficjentem integracji. 17% badanych uważa, że korzyści rozkładają się równomiernie po stronie nowych i dawnych państw członkowskich (tab. 10).

Tabela 11.
Na przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej



Źródło: www.cbos.com, maj 2011

A jakie korzyści czerpie Polska z faktu bycia członkiem UE?

Za pozytywne efekty akcesji Polski do UE respondenci uznali większą otwartość granic i zwiększona swobodę podróżowania (tab. 11). Nie bez znaczenia okazały się korzyści dla rolników i rolnictwa. Również została doceniona możliwość podjęcia pracy i nauki za granicą.

Tabela 12.

Najczęściej wymieniane korzyści związane z wejściem Polski do UE	V 2005
Otwarte granice, Europa bez granic	27%
Korzyści dla rolników i rolnictwa	26%
Praca za granicą – podejmowanie przez Polaków pracy w krajach UE	24%
Napływ pieniędzy z funduszy unijnych, dotacje dla gmin. rozwój inwestycji komunalnych	5%
Korzyści dla handlu wynikające ze zniesienia cel	4%
Edukacja, kształcenie za granicą	4%
Inwestycje drogowe, poprawa stanu dróg	4%
Korzyści dla przedsiębiorstw i przedsiębiorców	3%
Lepsze perspektywy dla ludzi młodych	3%
Otwarty rynek, wolny rynek – ogólnie	2%
Korzyści dla całej gospodarki, poprawa stanu gospodarki	2%
Poprawa pozycji Polski w UE, poprawa wizerunku Polski i Polaków	2%
Nie ma żadnych korzyści	17%
Trudno powiedzieć	14%

Źródło: www.cbos.com, kwiecień 2007

Do pozostałych pozytywnych efektów akcesji badani zaliczyli korzyści z napływu pieniędzy z dotacji unijnych, dotacji dla gmin, rozwoju inwestycji komunalnych.

Tabela 13.

Najczęściej wymieniane niekorzystne skutki przystąpienia Polski do UE	V 2005
Wzrost cen, wzrost cen żywności	29%
Dostosowanie się do norm i wymogów UE	6%
Straty dla rolników, np. niskie ceny skupu produktów rolnych, wzrost cen środków do produkcji rolnej, za niskie dopłaty bezpośrednie, wysokie wymogi dotyczące produkcji rolnej	5%
Brak podwyżek zarobków, rent i emerytur, spadek dochodów	5%
Konkurencja ze strony firm zachodnich, utrudnienia dla firm	5%
Wzrost biurokracji, dodatkowa administracja i związane z nią koszty	3%
Niekorzystne skutki polityczne: nierówne traktowanie wszystkich członków Unii, dominacja wielkich	3%
Wysokie koszty członkostwa, wysokie wpłaty do budżetu UE	2%
Pogorszenie warunków życia - ogólnie	2%
Wzrost kosztów utrzymania	2%
Wzrost podatków	2%
Opuszczanie Polski przez fachowców, ludzi wykształconych, lekarzy, pielęgniarki, młodzież itd.	2%
Gorsze traktowanie Polaków niż obywateli „starej Unii”	2%
Nie widzę żadnych negatywnych skutków członkostwa	13%
Trudno powiedzieć	28%

Źródło: www.cbos.com, kwiecień 2007

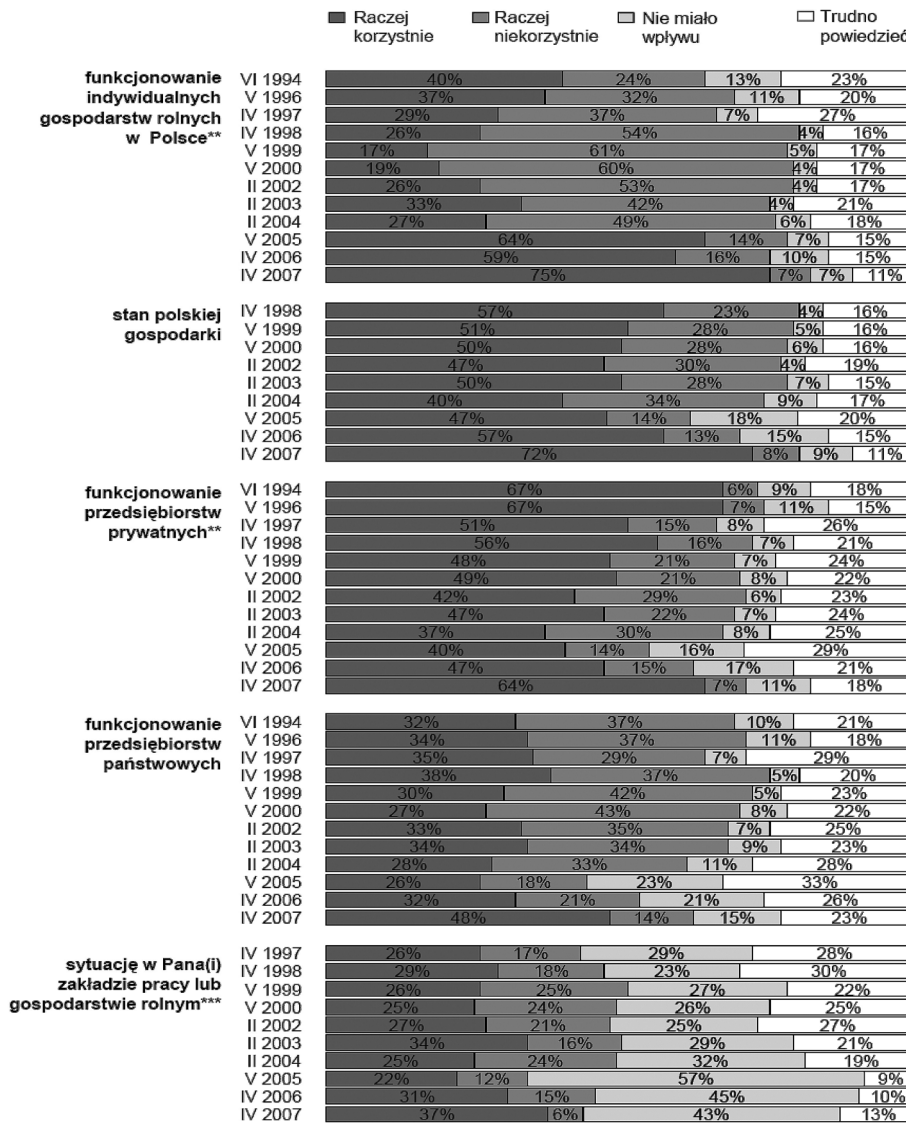
Do najbardziej dotkliwych negatywnych skutków integracji badani zaliczyli ogólny wzrost cen oraz cen żywności (29%). Niewielki procent ankietowanych deklarował brak podwyżek zarobków i spadek dochodów (5%). Właśnie wzrost kosztów utrzymania stanowił przyczynę niezadowolenia badanych, z których 2% badanych odczuło pogorszenie warunków życia i sytuacji materialnej.

Coraz więcej osób dostrzega pozytywny wpływ integracji na funkcjonowanie przedsiębiorstw, zarówno prywatnych, jak i państwowych. W ocenie społecznej na członkostwie w Unii Europejskiej zyskują głównie firmy prywatne (64%), w mniejszym stopniu zaś państwowe (48%). Również rolnicy są zadowoleni z wpływu integracji – aż 62% zauważa poprawę perspektyw rozwoju swoich gospodarstw rolnych. Pozytywne skutki członkostwa dostrzega w swoim zakładzie pracy stosunkowo dużo osób zatrudnionych w sektorze mieszanym – w spółkach właścicieli prywatnych i przedsiębiorstwach państwowych (48%). Korzyści z integracji dla zakładu pracy rzadziej dostrzegają pracujący w sektorze prywatnym poza rolnictwem (35%) oraz zatrudnieni w sektorze publicznym. Prywatni przedsiębiorcy również wykazują zadowolenie – aż 64% z nich na temat skutków integracji wypowiada się pozytywnie (tab. 14 na stronie 34).

I na koniec warto zastanowić się, jak wygląda preferowany model integracji w społeczeństwie polskim. Polacy uważają, że członkostwo bardziej opłaca się dawnym państwom Unii niż nowym członkom, ale nie wiąże się to z przekonaniem o wzrastającym zagrożeniu suwerenności państw narodowych. Z twierdzeniem o zagrożeniu nie zgadza się 38% badanych. Odpowiedzi „zdecydowanie się zgadzam" udzieliło jedynie 7% badanych, a „raczej się zgadzam" 21%. Oznacza to, że więcej osób nie podziela obaw o utratę suwerenności przez Polskę w wyniku integracji, niż czuje się zagrożonych taką perspektywą. Duża część respondentów skłania się natomiast ku twierdzeniu, że pogłębianie integracji sprzyjać będzie rosnącej dominacji Niemiec w Europie. I tu odpowiedzi twierdzących udzieliło 58% badanych (wskazania „zdecydowanie się zgadzam" i „raczej się zgadzam"), a 33% nie zgadza się z taką konstatacją (odpowiedzi „raczej się nie zgadzam" i „zdecydowanie się nie zgadzam"). Jedna trzecia badanych wykazuje lęk i niechęć przed przekierowaniem uprawnień naszego państwa na instytucje unijne i utratą niezależności Polski (tab. 15 na stronie 35).

Jednocześnie Polacy są przeciwni wewnętrznym podziałom w Unii Europejskiej, tworzeniu Unii dwóch, czy trzech prędkości. Nie chcą, aby Polska pozostała na marginesie procesu integracyjnego. Większość badanych (44%) uważa, że Polska powinna należeć do grupy państw jak najściślej ze sobą współpracujących, a dużo mniej sądzi, że w interesie Polski leży pozostanie wśród państw luźniej ze sobą kooperujących (34%). Jedynie 5% badanych chce wystąpienia Polski ze struktur unijnych (tab. 16 na stronie 36).

Tabela14. Czy Pana(i) zdaniem przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wpłynęło raczej korzystnie, raczej niekorzystnie, czy też nie miało wpływu na:



Źródło: www.cbos.com, kwiecień 2007

Poglądy eurosceptyczne często przekładają się na niskie dochody i niższe wykształcenie badanych. Podobnie jak w okresie przedakcesyjnym dużą rolę w postrzeganiu sensu integracji odgrywa poziom wykształcenia, status materialny i poczucie zadowolenia z życia. Nie jest zaskoczeniem, że przekonanie o zbyt

silnym procesie integracji wykazują robotnicy wykwalifikowani, pracownicy usług i częściowo rolnicy.

Generalnie Polacy jednak uważają, że pogłębianie integracji jest dla Polski korzystne (62% pozytywnych wskazań kontra 20% negatywnych) i w większości nie przychylają się do twierdzeń eurosceptyków, którzy twierdzą, że integracja w Europie poszła za daleko (26% badanych zgadza się z taką tezą, 51% się nie zgadza).

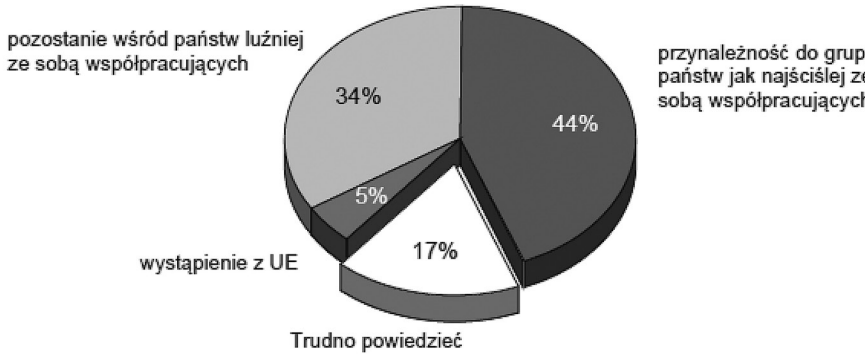
Tabela 15.

Słyszy się różne opinie o integracji europejskiej. Z którymi z nich Pan(i) się zgadza, a z którymi nie zgadza:		
	w procentach	
Pogłębianie integracji w ramach Unii Europejskiej jest korzystne dla Polski		
Zdecydowanie się zgadzam	14	62
Raczej się zgadzam	48	
Raczej się me zgadzam	15	20
Zdecydowanie się nie zgadzam	5	
Trudno powiedzieć	18	
Pogłębianie integracji w ramach Unii Europejskiej jest korzystne głównie dla największych państw unijnych, takich jak Niemcy czy Francja		
Zdecydowanie się zgadzam	22	58
Raczej się zgadzam	36	
Raczej się nie zgadzam	19	22
Zdecydowanie się nie zgadzam	3	
Trudno powiedzieć	20	
Pogłębianie integracji będzie oznaczać dominację Niemiec w Europie		
Zdecydowanie się zgadzam	16	48
Raczej się zgadzam	32	
Raczej się nie zgadzam	27	33
Zdecydowanie się nie zgadzam	6	
Trudno powiedzieć	19	
Integracja w Unii Europejskiej zaszła już za daleko		
Zdecydowanie się zgadzam	5	26
Raczej się zgadzam	21	
Raczej się nie zgadzam	40	51
Zdecydowanie się nie zgadzam	11	
Trudno powiedzieć	22	
Pogłębianie integracji europejskiej zagraża suwerenności państw członkowskich Unii		
Zdecydowanie się zgadzam	7	30
Raczej się zgadzam	23	
Raczej się nie zgadzam	38	48
Zdecydowanie się nie zgadzam	10	
Trudno powiedzieć	22	

Źródło: www.cbos.com, luty 2012

Tabela 16.

CZĘSTO MÓWI SIĘ O EUROPIE DWÓCH LUB NAWET KILKU PRĘDKOŚCI, O PAŃSTWACH, KTÓRE ŚCIŚLEJ ZE SOBĄ WSPÓŁPRACUJĄ I TAKICH, KTÓRE SĄ ZE SOBĄ LUŹNIEJ POWIĄZANE. CZY W INTERESIE POLSKI LEŻY:



Źródło: www.cbos.com, luty 2012

Podsumowanie

Przez blisko osiem lat członkostwa naszego kraju w strukturach europejskich akceptacja procesu akcesji wykazuje tendencję rosnącą i obecnie zdecydowana większość Polaków (81%) uważa siebie za zwolenników integracji. Jest to prawie osiem razy niż wynosi obecnie liczba przeciwników. Przeświadczenie, że integracja jest procesem pozytywnym wyrażają przede wszystkim przedstawiciele inteligencji z dużych miast dysponujący wyższymi dochodami i lepiej oceniający swoją sytuację materialną, także studenci i ludzie młodzi, ale też i rolnicy oraz właściciele firm. Poparcie dla integracji wiąże się głównie z przekonaniem, że jest ona bardziej korzystna dla Polski, niż dla jej poszczególnych obywateli (deklarowane korzyści dla Polski jako kraju przewyższają deklarowane korzyści dla Polaków w wymiarze osobistym). Polacy w większości uważają, iż na obecności Polski we Wspólnotach bardziej korzystają kraje „starej Unii" niż sama Polska, mimo to sądzą jednak, że sytuacja ta przynosi naszemu krajowi więcej profitów niż strat. Najistotniejszą rolę dla wyrażanego przez Polaków poparcia dla obecności Polski w strukturach UE odgrywają takie fakty, jak: dostrzeganie gospodarczych korzyści, większy napływ pieniędzy z funduszy unijnych i inwestycji z zagranicy, szersze otwieranie granic, łatwiejsza możliwość podejmowania pracy czy nauki za granicą, lepsze perspektywy dla ludzi młodych, *etc.*

Chociaż akceptacja dla członkostwa naszego kraju w Unii Europejskiej od lat utrzymuje się na wysokim poziomie, warto analizować głosy społeczeństwa również w kontekście przyszłego wejścia do strefy euro oraz tworzenia funduszu ratunkowego dla zagrożonych bankructwem krajów eurolandu.

Karolina Świrska-Czałbowska

Autorka, dr Karolina Świderska-Czałbowska, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

Elżbieta Kotowska

Podstawy prawne, zadania i gospodarka finansowa podmiotów sektora finansów publicznych

1. Wprowadzenie

Sektor finansów publicznych to różnego rodzaju podmioty realizujące zadania państwa i jednostek samorządu terytorialnego w oparciu o środki publiczne. Ostatnia nowelizacja ustawy o finansach publicznych (u.f.p.)[1] wprowadziła istotne zmiany w zakresie organizacji tego sektora związane z koniecznością jego modernizacji pod kątem poprawy skuteczności i efektywności działania oraz poprawy przejrzystości finansów publicznych.

Celem artykułu jest przedstawienie regulacji prawnych określających zadania i zasady gospodarki finansowej tego sektora. Dodatkowym celem jest próba sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie przyjęte rozwiązania prawne i organizacyjne sprzyjają odpowiedzi na pytanie dotyczące przejrzystości tego sektora i jego gospodarki finansowej.

2. Finanse publiczne a sektor publiczny

Podstawy prawne finansów publicznych w Polsce są rozproszone i uregulowane przez kilkanaście aktów prawnych rangi ustawowej i kilkadziesiąt rozporządzeń wydanych na ich podstawie, a także akty prawa miejscowego wydawane przez jednostki samorządu terytorialnego (JST) – uchwały, co w sposób uproszczony ilustruje poniższe zestawienie;

Finanse publiczne → Konstytucja

Ustawa o finansach publicznych

Ustawy budżetowe
Ustawy podatkowe
Ustawy ustrojowe dotyczące jednostek samorządu terytorialnego
Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego
Ustawa o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej
Ustawa Prawo zamówień publicznych
Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli
Ustawa o Regionalnych Izbach Obrachunkowych
Inne ustawy np.: ustawa o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez

[1] 1 Ustawa z 27 sierpnia o finansach publicznych, Dz.U. nr 157, poz. 1240.

Skarb Państwa, ustawa o pomocy publicznej, ustawy kompetencyjne
Rozporządzenia Ministra Finansów np.: w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów i wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych
Uchwały jednostek samorządu terytorialnego
Zarządzenia Ministra Finansów i innych ministrów

Regulacje prawne najwyższej rangi znajdują się w rozdz. X Konstytucji RP z 1997 r., zatytułowanym „Finanse publiczne''[2]. Z zapisów konstytucyjnych wynika, że podstawowe decyzje dotyczące finansów publicznych, takie jak gromadzenie i wydawanie środków finansowych, nabywanie, zbywanie i obciążanie majątku Skarbu Państwa (oraz NBP i państwowych osób prawnych),ustanawianie monopolu, zaciąganie przez państwo pożyczek lub udzielanie gwarancji i poręczeń finansowych, mogą być podejmowane tylko w drodze ustawy (art. 216). Konstytucja gwarantuje też, że podatki i inne daniny publiczne nakładane mogą być tylko poprzez ustawy (art. 217).

Pozostałe zapisy w Konstytucji wytyczają jedynie podstawowe zasady gospodarki finansowej państwa, głównie w zakresie trybu i zasad procedury budżetowej. Konstytucja odbiera prezydentowi prawo weta w stosunku do ustawy budżetowej lub ustawy o prowizorium budżetowym (art. 224), przyznaje też prezydentowi prawo rozwiązania parlamentu w przypadku, kiedy w ciągu czterech miesięcy od otrzymania projektu ustawy budżetowej nie jest on w stanie ustawy budżetowej uchwalić (art. 225).

Z aktów prawnych rangi ustawowej szczególnie ważna jest ustawa o finansach publicznych (u.f.p.), która wyjaśnia istotę, cele i zadania finansów publicznych. Ustawa w art. 3 definiuje finanse publiczne jako procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowywaniem, którymi są w szczególności:

1. Gromadzenie dochodów i przychodów publicznych
2. Wydatkowanie środków publicznych
3. Finansowanie potrzeb pożyczkowych budżetu państwa
4. Zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne
5. Zarządzanie środkami publicznymi
6. Zarządzanie długiem publicznym
7. Rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej.

Pozostałe akty prawne w różnym zakresie odnoszą się do tematyki gospodarowania środkami publicznych. Ich wielokrotne nowelizacje zmierzają do usprawnienia systemu zarządzania środkami publicznymi w kierunku poprawy ich efektywnego i racjonalnego wykorzystania z zachowaniem zasady jawności i przejrzystości. Powyższe zasady, wraz z podziałem zadań i kompetencji między

[2] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483).

państwo a samorząd terytorialny umożliwiły decentralizację finansów publicznych, której wyrazem są: finanse państwa (rządowe) i finanse samorządowe. Podział ten jednakże nie jest wyczerpujący, ponieważ istnieją jeszcze fundusze celowe, które gromadzą i wydatkują środki pieniężne na rzecz określonych kwestii społecznych i ekonomicznych.

Finanse publiczne są środkami pieniężnymi gromadzonymi i wydatkowanymi na dobra i usługi o charakterze użyteczności publicznej. Tworzone są na podstawie władztwa finansowego podmiotu publicznego opierającego się o przymusowe daniny publiczne, do których zalicza się: podatki, opłaty oraz obowiązkowe składki. Nieuiszczenie ich we wskazanym przez odpowiednie ustawy terminie skutkuje nałożeniem kar oraz sankcji.[3]

Zespół aktów prawnych wyznacza procedury prawno-administracyjne, które są istotą zarządzania finansami publicznymi. Podstawą gospodarowania jest budżet lub plany finansowe na poziomie jednostek organizacyjnych sektora publicznego. Na kolejne ogniwa składają się wieloletnie programy inwestycyjne, będące załącznikami do budżetu, które powstają na podstawie strategii rozwojowych państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Na ich podstawie tworzone są wieloletnie plany finansowe i budżety zadaniowe. Zakres i struktura środków publicznych ustalana jest i kontrolowana przez organy stanowiące władzy publicznej, które powoływane są w demokratycznych wyborów.

Celem gospodarowania finansami publicznymi jest dążenie do zaspokojenia potrzeb ogółu społeczeństwa w zakresie jakości świadczonych usług publicznych, co odróżnia je od finansów prywatnych, których zamiarem jest zaspokojenie potrzeb indywidualnych jednostki. Zarządzanie środkami publicznymi nie jest oparte o kryterium zysku, jak to ma miejsce w przypadku sektora prywatnego, co powoduje, że ocena w zakresie gospodarowania tymi środkami jest dość trudna i wymaga stosowania wielu specyficznych mierników, które powinny być:

- adekwatne do celów , które jednostka chce osiągnąć;
- ściśle określone, o klarownej, niedwuznacznej definicji, pozwalającej na konsekwentne pozyskiwanie danych;
- aktualne, generujące dane na tyle regularnie, by śledzić postępy, oraz na tyle szybko, by uzyskiwane dane były użyteczne ;
- rzetelne, czyli wystarczająco dokładne i reagujące na zmiany;
- porównywalne z przyszłymi okresami lub z innymi podobnymi miernikami;
- dające się zweryfikować, poparte wyraźną dokumentacją, aby można było potwierdzić zasadność procesów generujących dany miernik;
- unikające stwarzania negatywnych bodźców, czyli takie, które nie zachęcają do niepożądanego lub marnotrawnego działania.[4]

Finanse publiczne tworzą zróżnicowany system w przekroju podmiotowym,

[3] A. Pawłowska, *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, Lublin 1999.

[4] W. Misiąg (red.), *Wzorcowy urząd, czyli jak usprawnić administrację samorządową, jak mierzyć jej zadania i wyniki,* Warszawa 2005, s. 112.

przedmiotowym, organizacyjnym, prawnym, instytucjonalnym, instrumentalnym i technicznym.[5] System finansów publicznych stanowi zorganizowaną strukturę, określoną w każdym państwie normami prawnymi, siecią instytucji oraz instrumentami finansowymi, umożliwiającymi realizację funkcji publicznych.[6] Inaczej można stwierdzić, że odnosi się do ogółu zasad i instytucji stanowiących podstawę dokonywania publicznych operacji finansowych. System ten zapewnia finansowanie:

1. Zadań o charakterze ogólnopaństwowym, takich jak:
   - Funkcjonowanie administracji państwowej,
   - Zapewnienie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa,
   - Obsługę wewnętrznych i zewnętrznych zobowiązań państwa,
   - Funkcjonowanie systemu przestrzegania prawa oraz wymiaru sprawiedliwości,
   - Pełnienie funkcji właściciela wobec mienia Skarbu Państwa,
2. Zadań lokalnych, realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego.
3. Świadczeń społecznych na rzecz osób fizycznych i innych podmiotów. [7]

Wykonywanie zadań publicznych (dostarczanie dóbr publicznych) wymaga stworzenia określonej sieci instytucji, za pomocą której zadania te będą realizowane, co wyraża się w funkcjonowaniu sektora publicznego. O ile finanse publiczne odnoszą się do zjawisk i procesów pieniężnych, o tyle sektor publiczny ma postać realną i zajmuje się świadczeniem usług publicznych (dóbr spożycia zbiorowego). Dla sektora publicznego – podobnie jak dla finansów publicznych – spoiwem jest nieprywatna własność majątku i funduszy.

Związek sektora publicznego z finansami publicznymi dobrze wyjaśnia S. Owsiak poprzez kryterium własności, wskazując, że zarówno sektor publiczny, jak i finanse publiczne należą do tej samej kategorii pojęciowej, której ramy określa nieprywatna własność (dlatego często te pojęcia używane są zamiennie). Sektor publiczny, aby funkcjonować (wytwarzać na bieżąco dobra publiczne) musi gromadzić – najczęściej w drodze przymusu, dochody pochodzące od innych podmiotów, zwłaszcza sektora prywatnego.

Nieco inna definicja sektora publicznego zawarta jest w pracy E. Malinowskiej-Misiąg i W. Misiąga, wg których sektor publiczny to państwowe i samorządowe instytucje i jednostki organizacyjne finansowane (wyłącznie lub głównie) ze środków Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, wykonujące na zasadach niekomercyjnych zadania publiczne, zadania prawnie przypisane państwu i samorządowi terytorialnemu[8]. Powyższa definicja koncentruje się na działalności podejmowanej przez podmioty publiczne głównie w celach niezarobkowych – ze względu na interes publiczny, bez chęci osiągnięcia zysku.

[5] S. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 89-91.
[6] M. Daniluk, *Podstawy finansów*, Oficyna Wydawnicza WSM, Warszawa 2005 ,s .55.
[7] Tamże, s. 56.
[8] E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 22.

Od strony prawnej sektor finansów publicznych określa ustawa o finansach publicznych.[9] Definiuje ona jednostki, które zobligowane są do gromadzenia oraz rozdysponowywania finansów państwa, tzw. jednostki sektora finansów publicznych. W ich skład, zgodnie z art. 9 ustawy, zalicza się:

- organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały,
- jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,
- jednostki budżetowe,
- samorządowe zakłady budżetowe,
- agencje wykonawcze,
- instytucje gospodarki budżetowej,
- państwowe fundusze celowe,
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,
- Narodowy Fundusz Zdrowia,
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- uczelnie publiczne,
- Polską Akademięa Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
- państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe,
- inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, jednostek badawczo-rozwojowych, banków i spółek prawa handlowego.[10]

Wyłączenie w punkcie 14 art. 9 z sektora finansów publicznych przedsiębiorstw, jednostek badawczo-rozwojowych, banków i spółek prawa handlowego, które działają na zasadach komercyjnych, wskazuje, że zasady gospodarki finansowej wynikające z tej ustawy mają odniesienie do sektora publicznego, który działa na zasadach niekomercyjnych. Jednocześnie świadczy to o tym, że wyżej wymienione podmioty podlegają odrębnym regulacjom prawnym i regułom gry rynkowej, której istotą jest dostosowanie działalności w zakresie produkcji towarów bądź usług do reguł rynkowych wynikających z prawa podaży i popytu.

3. Podmioty sektora finansów publicznych

Podstawy prawno-organizacyjne podmiotów sektora finansów publicznych wynikają ze wspomnianej już u.f.p. i innych ustaw szczegółowych.

[9] Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240.
[10] Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240.

3.1. Podmioty funkcjonujące na podstawie ustawy o finansach publicznych

Jednostki budżetowe

Główną formą organizacyjno-prawną państwa i samorządu są jednostki budżetowe, których zasady funkcjonowania wynikają z zapisów art. 11, 12 i 13 u.f.p. i odpowiednich przepisach stanowionych przez organy państwowe lub samorządowe (rozporządzenia, uchwały, statuty, regulaminy).

Państwowe i samorządowe **jednostki budżetowe** nie posiadają osobowości prawnej (zatem za ichj zobowiązania odpowiada organ stanowiący), pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego (metoda finansowania brutto). Działają na podstawie statutu określającego w szczególności nazwę, siedzibę i przedmiot działalności. Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan dochodów i wydatków, zwany „planem finansowym jednostki budżetowej".

Państwowe jednostki budżetowe tworzą, łączą i likwidują – ministrowie, kierownicy urzędów centralnych, wojewodowie oraz inne organy działające na podstawie odrębnych ustaw, zaś gminne, powiatowe lub wojewódzkie jednostki budżetowe – organy stanowiące tych jednostek samorządowych. Przykładem jednostek budżetowych są: urzędy państwowe, sądy, jednostki wojskowe, policja, pomoc społeczna, różnego rodzaju placówki oświatowe (z wyjątkiem szkól wyższych).

Jednostki budżetowe nie prowadzą działalności gospodarczej i nie sprzedają swoich usług (świadczą na zasadach nieodpłatnych), a pobierane opłaty odprowadzają na rachunek właściwego budżetu. Ich wydatki natomiast, osobowe, materiałowe i inwestycyjne są wydatkami budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Jednostki budżetowe, dokonując zakupów, zachowują się tak jak inne podmioty (np.: przedsiębiorstwa, spółdzielnie, banki) kupujące towary na rynku tj. wg cen ustalanych na zasadach rynkowych, ale z uwzględnieniem ustawy prawo zamówień publicznych.[11] Mogą jednakże dokonywać wydatków tylko do wysokości określonej w obowiązującym budżecie i planie finansowym. Przekroczenie wydatków i zaciągnięcie zobowiązań nieznajdujących pokrycia w planie finansowym jednostki budżetowej stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Samodzielność finansowa jednostek budżetowych jest mocno ograniczona. Jedynie jednostki budżetowe działające na podstawie ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty[12] potraktowano wyjątkowo. Zgodnie z art. 223 u.f.p. mogą one gromadzić na wydzielonym rachunku dochody określone w uchwale przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, pochodzące w szczególności:

[11] Dz.U. nr 19 poz. 177, z późn. zm.
[12] Dz.U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

1. ze spadków, zapisów i darowizn w postaci pieniężnej na rzecz jednostki budżetowej;
2. z odszkodowań i wpłat za utracone lub uszkodzone mienie będące w zarządzie albo użytkowaniu jednostki budżetowej.

Wydatki z wydzielonego rachunku mogą być dokonywane do wysokości kwot zgromadzonych dochodów, w ramach planu finansowego, zgodnie z ogólną regułą, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym. Dodatkowym ograniczeniem ustawowym (art. 223 ust. 2 pkt 3 u.f.p.) jest kategoryczny zakaz przeznaczania dochodów własnych wraz z odsetkami na finansowanie wynagrodzeń osobowych.

Aktualna obowiązująca u.f.p. nie przewiduje już funkcjonowania funduszy motywacyjnych, które gromadziły środki uzyskiwane z tytułu przepadku rzeczy lub korzyści majątkowych pochodzących z ujawnienia przestępstw i wykroczeń przeciwko mieniu oraz przestępstw skarbowych i wykroczeń,

Samorządowy zakład budżetowy

Kolejnym podmiotem realizującym zadania ze sfery użyteczności publicznej jest samorządowy zakład budżetowy, który nie posiada osobowości prawnej. W formie zakładu swoją gospodarkę mogą prowadzić tylko te jednostki, które realizują konkretne zadania, wymienione w art. 14 u.f.p, **mogą to być zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie:**

- gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi,
- dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
- wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i cieplną oraz gaz,
- lokalnego transportu zbiorowego,
- targowisk i hal targowych,
- zieleni gminnej i zadrzewień,
- kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
- utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania,
- cmentarzy.

Samorządowy zakład budżetowy powoływany jest przez organ stanowiący JST, który określa:

- źródła przychodów własnych zakładu,
- środki obrotowe,

- majątek,
- terminy, sposób i zakres wpłat uzyskanych dochodów do budżetu.

Podstawą działalności jest nadany statut zawierający nazwę i siedzibę zakładu oraz opis przedmiotu jego działalności. Zakład działa w oparciu o roczny plan finansowy obejmujący:

- przychody, z uwzględnieniem pozyskanych dotacji
- planowane koszty,
- stan finansów na początku i końcu okresu uwzględniając rozliczenie z budżetem.

Ust. 8 art. 15 ustawy o finansach publicznych zezwala na wprowadzanie do rocznego planu finansowego zmian w przypadku realizowania wyższych od planowanych przychodów i kosztów.[13] Modyfikacja nie może przyczynić się do zmniejszenia wpłat do budżetu oraz prowadzić do zwiększenia dotacji otrzymywanych z niego. Opisywana jednostka pokrywa koszty swojej działalności z przychodów własnych i rozlicza się z budżetem metodą netto, tj. na podstawie wyniku finansowego. Aktualnie u.f.p przewiduje możliwość zatrzymania wygospodarowanego zysku na podstawie uchwały organu stanowiącego jednostki samorządowej.

Samorządowy zakład budżetowy jest podmiotem, który **odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych** – z ożliwością otrzymywania dotacji. Ustawa przewiduje trzy rodzaje dotacji:

- przedmiotowe – nie mogą przekroczyć 50% kosztów działalności
- celowe na zadania bieżące
- celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji.

Możliwość korzystania z dotacji ma wpływ na kształtowanie cen w odniesieniu do usług świadczonych przez samorządowe zakłady budżetowe.

Agencje wykonawcze

Art.18 u.f.p. stanowi, że agencja wykonawcza jest państwową osobą prawną tworzoną na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa. Zasady działania agencji wykonawczej określa ustawa powołująca ją do życia. Agencja wykonawcza prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w u.f.p.

Podstawą gospodarki finansowej agencji wykonawczej jest roczny plan finansowy.Projekt rocznego planu finansowego agencji wykonawczej ustala jej właściwy organ w porozumieniu z ministrem sprawującym nadzór nad agencją wykonawczą.W ramach projektu planu finansowego sporządza się plan dochodów i wydatków agencji wykonawczej ujmowanych w terminie ich zapłaty (metoda kasowa). W planie dochodów i wydatków agencji wykonawczej planowane wydatki nie powinny być wyższe od planowanych dochodów. Planowane wydatki mogą przekraczać planowane dochody za zgodą ministra sprawującego nadzór nad agencją wykonawczą, wydaną w porozumieniu z Ministrem Finansów.

[13] Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240.

W określonych ustawowo przypadkach w planie finansowym agencji można dokonywać pewnych zmian zachowując prawem określoną procedurę. Zmiany planu finansowego agencji wykonawczej nie mogą powodować zwiększenia zobowiązań agencji ani pogorszenia planowanego wyniku finansowego agencji, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej. Agencja wykonawcza może zaciągać zobowiązania na okres realizacji danego zadania przekraczający rok budżetowy, jeżeli wydatki niezbędne na obsługę zobowiązania znajdują się w rocznym planie finansowym.

Agencja wykonawcza jest obowiązana corocznie wpłacać do budżetu państwa, na rachunek bieżący dochodów państwowej jednostki budżetowej obsługującej ministra sprawującego nadzór nad tą agencją, nadwyżkę środków finansowych ustaloną na koniec roku, pozostającą po uregulowaniu zobowiązań podatkowych (metoda netto). Nadwyżkę tę agencja wykonawcza przekazuje niezwłocznie po uregulowaniu zobowiązań wymagalnych z okresu sprawozdawczego, nie później jednak niż do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, w którym nadwyżka powstała. W szczególnie uzasadnionych przypadkach wynikających z konieczności zapewnienia sprawnego i pełnego wykonywania zadań agencji wykonawczej Rada Ministrów może, na wniosek ministra sprawującego nadzór nad agencją wykonawczą, wyrazić zgodę, w formie uchwały, na niewpłacenie nadwyżki. Zgodnie z przyjętą regulacją prawna z dniem 1 stycznia 2012 r. agencjami wykonawczymi zostały:

- Agencja Nieruchomości Rolnych,
- Wojskowa Agencja Mieszkaniowa,
- Agencja Mienia Wojskowego,
- Agencja Rezerw Materiałowych,
- Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości,
- Agencja Rynku Rolnego,
- Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa,
- Narodowe Centrum Nauki,
- Narodowe Centrum Badań i Rozwoju.[14]

Instytucje gospodarki budżetowej

Instytucja gospodarki budżetowej – to nowy rodzaj jednostki organizacyjnej sektora publicznego, posiadająca osobowość prawną. Art. 23 u.f.p. stanowi, że instytucja gospodarki budżetowej jest jednostką sektora finansów publicznych tworzoną w celu realizacji zadań publicznych, która:

1. odpłatnie wykonuje wyodrębnione zadania,
2. pokrywa koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów.

[14] Ustawa z 27 sierpnia 2009, Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, Dz.U. nr 157 poz.1241.

Tego typu jednostka może być tworzona przez ministra lub Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, za zgodą Rady Ministrów na jego wniosek, tudzież inne organy lub kierowników jednostek sektora publicznego. Działa na podstawie statutu nadanego przez organ pełniący funkcje organu założycielskiego. Statut określa w szczególności:

1. nazwę i siedzibę tej instytucji,
2. przedmiot działalności podstawowej,
3. źródła pozyskiwania przychodów,
4. tryb i zasady dokonywania zmian w statucie tej instytucji,
5. stan wyposażenia w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane tej instytucji,
6. zasady prowadzenia działalności innej niż podstawowa.

Funkcje zarządcze w instytucji gospodarki budżetowej pełni dyrektor, którego powołuje organ założycielski. Organizację wewnętrzną określa regulamin nadawany przez dyrektora jednostki. Instytucja gospodarki budżetowej otrzymuje osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego.[15] Podstawą do wpisania do tego rejestru jest wniosek, do którego dołącza się statut instytucji. Art. 24.1 u.f.p. stanowi, że instytucja gospodarki budżetowej może otrzymywać dotacje z budżetu państwa na realizacje zadań publicznych, jeśli odrębne ustawy tak stanowią Instytucja gospodarki budżetowej samodzielnie gospodaruje mieniem (art. 28), kierując się zasadą efektywności jego wykorzystania . Na mienie tej instytucji składać może się;

1. przeniesione na własność nieruchomości,
2. mienie stanowiące wyposażenie przekazane przez organ wykonujący funkcje organu założycielskiego w formie użyczenia,
3. mienie nabyte z własnych środków.

W przypadku zaciągania zobowiązań powyżej 30% rocznych przychodów instytucja gospodarki budżetowej jest obowiązana uzyskać zgodę organu wykonującego funkcje organu założycielskiego.

Instytucja gospodarki budżetowej może zbywać środki trwałe. Jednakże zbycie, a także najem, dzierżawa, użyczenie aktywów może nastąpić wyłącznie na zasadach określonych przez organ wykonujący funkcje organu założycielskiego, z uwzględnieniem przepisów o gospodarce nieruchomościami.

Wartość majątku instytucji gospodarki budżetowej odzwierciedla fundusz instytucji gospodarki budżetowej. W trakcie funkcjonowania instytucji gospodarki budżetowej fundusz ten może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu. Zwiększenie następuje głównie z powodu zysku, który pozostaje w dyspozycji instytucji gospodarki budżetowej lub pozyskania środków z innych źródeł. Zmniejszenie zaś może być skutkiem: aktualizacji wyceny środków trwałych na podstawie odrębnych przepisów, nieodpłatnego przekazania lub otrzymania środków trwałych,

[15] Ustawa z 20.08 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

wartości niematerialnych i prawnych, łączenia i podziału instytucji gospodarki budżetowej na podstawie bilansów zamknięcia dzielonych lub łączonych jednostek.

Podstawą gospodarki finansowej jest roczny plan finansowy. Koszty instytucji gospodarki budżetowej mogą być ponoszone tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących uzyskane przychody oraz środki z poprzedniego okresu.

Ustawa dopuszcza możliwość funkcjonowania publicznego zakładu opieki zdrowotnej w formie instytucji gospodarki budżetowej. Instytucje gospodarki budżetowej powstały m.in. w wyniku przekształceń niektórych państwowych zakładów budżetowych i części zlikwidowanych gospodarstw pomocniczych. W formie instytucji gospodarki budżetowej funkcjonują takie podmioty, jak:

- Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego
- Centralny Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej
- Instytucja Gospodarki Budżetowej w Kancelarii prezydenta RP

Państwowy fundusz celowy

Art. 29 u.f.p. stanowi, ze państwowy fundusz celowy jest tworzony na podstawie odrębnej ustawy i nie posiada osobowości prawnej. Przychody państwowego funduszu celowego pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizacje wyodrębnionych zadań państwowych. Taki fundusz stanowi wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje minister wskazany w ustawie tworzącej fundusz albo inny organ wskazany w tej ustawie. Do państwowych funduszy celowych nie zalicza się funduszy, których jedynym źródłem przychodów, z wyłączeniem odsetek od rachunku bankowego i darowizn, jest dotacja z budżetu państwa.

Podstawą gospodarki finansowej państwowego funduszu celowego jest roczny plan finansowy. Ze środków funduszu mogą być udzielane pożyczki jednostkom samorządu terytorialnego, jeżeli ustawa tworząca fundusz tak stanowi. Koszty funduszu mogą być pokrywane tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących bieżące przychody, w tym dotacje z budżetu państwa i pozostałości środków z okresów poprzednich. Dopuszcza się pewne zmiany w planie finansowym ale nie mogą one powodować zwiększenia dotacji z budżetu państwa, mogą natomiast polegać na zwiększeniu prognozowanych przychodów i odpowiednio kosztów. Jeżeli państwowy fundusz celowy posiada zobowiązania wymagalne, w tym kredyty i pożyczki, zwiększenia przychodów w pierwszej kolejności przeznacza się na ich spłatę. Podkreślić należy, że zmiany kwot przychodów i kosztów państwowego funduszu celowego dokonuje odpowiednio minister lub organ dysponujący tym funduszem po uzyskaniu zgody Ministra Finansów i opinii sejmowej komisji do spraw budżetu.

Biorąc pod uwag zapisy ustawy o finansach publicznych z dniem 31 grudnia 2010 r. likwidacji uległy wojewódzkie i powiatowe fundusze gospodarki zasobem geodezyjnym i kartograficznym oraz Fundusz Ochrony Gruntów Rolnych, centralny i terenowe. Natomiast z dniem 1 stycznia 2012 r. państwowe fundusze celowe posiadające osobowość prawną – Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń pracowniczych – przekształcone zostały w państwowe fundusze celowe .

3.2 Pozostałe podmioty

Inne podmioty sektora finansów publicznych wymienione w art. 9 u.f.p. funkcjonują na podstawie odrębnych ustaw szczegółowych, które określają zakres ich działania i podstawy gospodarki finansowej. Są to:

- **Zakład Ubezpieczeń Społecznych** posiada osobowość prawną. Podstawą jego funkcjonowania jest ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.[16] Do zakresu działania ZUS należy między innymi:

- realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, realizacja umów i porozumień międzynarodowych w dziedzinie ubezpieczeń społecznych,
- dysponowanie środkami finansowymi funduszów ubezpieczeń społecznych oraz środkami Funduszu Alimentacyjnego, opracowywanie analiz i prognoz w zakresie ubezpieczeń społecznych,
- kontrola orzecznictwa o czasowej niezdolności do pracy,
- kontrola wykonywania przez płatników składek i przez ubezpieczonych obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych,
- wydawanie Biuletynu Informacyjnego,
- popularyzacja wiedzy o ubezpieczeniach społecznych.

Zakład wykonuje również zadania zlecone przez inne instytucje, na przykład: gromadzi dane osobowe płatników składek dla Narodowego Funduszu Zdrowia lub identyfikuje składki przesyłane na indywidualne konta w otwartych funduszach emerytalnych. Opisywana jednostka prowadzi samodzielną gospodarkę finansową w ramach posiadanych środków.

- **Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego** funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 roku o ubezpieczeniu społecznym rolników.[17] Posiada osobowość prawną i realizuje zadania:

- obsługi rolników w sprawach dotyczących obejmowania ubezpieczeniem społecznym rolników i opłacania składek na to ubezpieczenie,
- przyznawania i wypłaty świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń: emerytalno-rentowego oraz wypadkowego, chorobowego i macierzyńskiego,

[16] Dz..U. z 1998 r. nr 137, poz. 887 z późn. zm.
[17] Dz.U. z 1991 r. nr 7, poz. 24 z późn. zm.

- prowadzenia działalności prewencyjnej na rzecz upowszechniania zasad bezpieczeństwa pracy w gospodarstwach rolnych oraz eliminowania zagrożeń w miejscu pracy i życia rolników,
- prowadzenia dobrowolnej, nieodpłatnej rehabilitacji leczniczej dla osób uprawnionych do świadczeń KRUS, zagrożonych niezdolnością do pracy, bądź trwale lub okresowo całkowicie niezdolnych do pracy w gospodarstwie rolnym. Kasa realizuje także zadania zlecone przez państwo, między innymi: wypłaca tzw. krajowe renty strukturalne, obsługuje ubezpieczenie zdrowotne rolników, ich domowników, emerytów i rencistów, a także członków ich rodzin będąc płatnikiem składek względem NFZ. Kasa prowadzi samodzielną gospodarkę finansową.

➢ **Narodowy Fundusz Zdrowia** posiada osobowość prawną. Zasady jego działania określone są w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.[18] Do zadań NFZ należy:

- określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
- przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie,
- finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni spełniającym kryterium dochodowe, o którym mowa w art. 8 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, co do których nie stwierdzono okoliczności, o której mowa w art. 12 tej ustawy,
- opracowywanie, wdrażanie, realizowanie i finansowanie programów zdrowotnych,
- wykonywanie zadań zleconych, w tym finansowanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, w szczególności realizacja programów zdrowotnych,
- monitorowanie ordynacji lekarskich,
- promocja zdrowia,
- prowadzenie Centralnego Wykazu Ubezpieczonych, a także wydawniczej działalności promocyjnej i informacyjnej w zakresie ochrony zdrowia.[19] NFZ prowadzi samodzielną gospodarkę finansową.

➢ **Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej** działa w oparciu o ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej.[20] Powołuje go:

- minister lub centralny organ administracji rządowej,

[18] Dz.U. z 2004 r. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.
[19] Dz.U. z 2004 r. nr 64, poz. 593 z późn. zm.
[20] Dz.U. z 1991 r. nr 91, poz. 408 z późn. zm.

- wojewoda,
- jednostka samorządu terytorialnego,
- państwowa uczelnia medyczna,
- państwowa uczelnia prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych.

SPZOZ uzyskuje osobowość prawną po wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego. Do zadań jednostki należy przede wszystkim udzielanie świadczeń zdrowotnych i promocja zdrowia. W niektórych przypadkach jednostki zobligowane są do: prowadzenia badań naukowych, prac badawczo-rozwojowych oraz realizacji zadań dydaktycznych. Odpowiedzialność za zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej ponosi kierownik zakładu wyłaniany w drodze konkursu. Organ powołujący charakteryzowaną instytucję nawiązuje z kierownikiem stosunek pracy na podstawie powołania lub umowy o pracę bądź zawiera z nim umowę cywilnoprawną. Jednostka gospodaruje samodzielnie przekazanymi w nieodpłatne użytkowanie nieruchomościami i majątkiem Skarbu Państwa lub komunalnym oraz majątkiem własnym.

- **Uczelnie publiczne** działają według zasad określonych w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym.[21] Uczelnia jest autonomiczna we wszystkich obszarach swojego działania na zasadach określonych w stawie i posiada osobowość prawną. Zadaniami jednostki są:

- kształcenie studentów w celu ich przygotowania do pracy zawodowej,
- wychowywanie studentów w poczuciu odpowiedzialności za państwo polskie, za umacnianie zasad demokracji i poszanowanie praw człowieka,
- prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych,
- kształcenie i promowanie kadr naukowych,
- upowszechnianie i pomnażanie osiągnięć nauki, kultury narodowej i techniki, w tym poprzez gromadzenie i udostępnianie zbiorów bibliotecznych i informacyjnych,
- kształcenie w celu zdobywania i uzupełniania wiedzy,
- stwarzanie warunków do rozwoju kultury fizycznej studentów,
- działanie na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych.

Pierwszego rektora powołuje minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, kolejni wybierani są spośród nauczycieli akademickich posiadających tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego. Wynik wyborów przekazywany jest przez komisję wyżej wymienionemu ministrowi. Opisywana instytucja prowadzi samodzielną gospodarkę finansową na podstawie planu rzeczowo-finansowego.

[21] Dz.U. z 2005 r. nr 164, poz. 1365 z późn. zm.

- **Polska Akademia Nauk**, posiada osobowość prawną, zasady jej działania określa ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 roku o Polskiej Akademii Nauk.[22] Do zadań jednostki należy:

- prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych,
- wspieranie rozwoju osób rozpoczynających karierę naukową,
- kształcenie na studiach doktoranckich, studiach podyplomowych i w innych formach,
- formułowanie zasad etyki w nauce,
- przedstawianie opinii i programów dotyczących spraw nauki oraz wykorzystywania wyników badań naukowych i prac rozwojowych w praktyce,
- wykonywanie na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu lub Senatu, ministrów lub centralnych organów administracji rządowej lub z inicjatywy własnej opinii, ocen, ekspertyz i prognoz dotyczących spraw istotnych dla planowania i realizacji polityki państwa,
- opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących nauki, jej zastosowań oraz kształcenia,
- współpraca z uczelniami, instytutami badawczymi i towarzystwami naukowymi, w szczególności w zakresie realizacji badań naukowych i prac rozwojowych,
- współpraca ze środowiskiem społeczno-gospodarczym w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych w celu ich wdrożenia,
- rozwijanie międzynarodowej współpracy naukowej przez tworzenie konsorcjów naukowych i prowadzenie projektów badawczych wspólnie z partnerami zagranicznymi,
- uczestnictwo w międzynarodowych organizacjach naukowych i programach badawczych oraz współdziałanie z zagranicznymi instytucjami naukowymi,
- zawieranie z międzynarodowymi organizacjami naukowymi i zagranicznymi instytucjami naukowymi umów o współpracy naukowej.

Prezesa wskazanego w drodze wyboru powołuje Prezes Rady Ministrów. Jednostka prowadzi samodzielną gospodarkę finansową.

- **Państwowe i samorządowe instytucje kultury** prowadzą działalność w oparciu o ustawę z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.[23] Ich celem jest szeroko rozumiane upowszechnianie kultury. Tworzone są one odpowiednio przez ministrów lub kierowników urzędów centralnych bądź jednostki samorządu terytorialnego. Instytucje muszę zostać wpisane do rejestrów prowadzonych przez organy je ustanawiające, aby uzyskać osobowość prawną. Organ powołujący opisywaną jednostkę, po zasięgnięciu opinii właściwych związków zawodowych, ustanawia jej dyrektora. Prowadzą one samodzielną gospodarkę finansową.

[22] Dz.U. z 2010 r. nr 96, poz. 619.
[23] Dz.U. z 1991 r. nr 114, poz. 493 z późn. zm.

- **Państwowe instytucje filmowe** tworzone są przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który także powołuje ich Dyrektora. Realizują one zadania z zakresu produkcji i opracowywania filmów. Jednostka nabywa osobowość prawną z chwilą wpisania jej do rejestru państwowych instytucji filmowych oraz prowadzi samodzielnie gospodarkę finansową.[24]
- **Państwowe lub samorządowe osoby prawne** działają w oparciu specjalnie dla nich stworzone przepisy. Są to jednostki samofinansujące się, które działają w oparciu o mechanizmy rynkowe i jednocześnie realizują cele publiczne. Podstawą ich działalności w aspekcie ekonomicznym jest plan finansowy, w którym wyodrębnione są następujące składniki:

- przychody z prowadzonej działalności,
- dotacje z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,
- koszty uwzględniające wynagrodzenia i składki od nich zaliczane, płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań, zakup towarów i usług,
- środki na wydatki majątkowe oraz te przyznane innym podmiotom,
- stan należności i zobowiązań oraz środków pieniężnych na początek i koniec roku.[25]

Do tej grupy jednostek zalicza się np. Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz fundusze wojewódzkie.

4. Analiza i ocena przyjętych rozwiązań

Ustawa o finansach publicznych posługuje się pojęciem jednostki sektora finansów publicznych, dla określenia form organizacyjno–prawnych tworzących sektor finansów publicznych. Elementami łączącymi te formy są:

- publiczny charakter środków finansowych, jakimi dysponują, prowadząc gospodarkę finansową,
- publiczny charakter zadań, do wykonywania których zostały powołane.

Poza tymi cechami wykazują jednak dużą różnorodność w zakresie kompetencji, organizacji i charakteru prawnego. W szczególności różnice dotyczą:

- zakresu zadań i kompetencji,
- posiadania lub nie osobowości prawnej,
- związania zasadami gospodarki finansowej określonymi w przepisach u.f.p.

Wg zapisów art. 9 ustawy o finansach publicznych, poza wyżej opisanymi jednostkami organizacyjnymi tego sektora są organy władzy publicznej w tym organy administracji rządowej, organy kontroli, sądy i trybunały a także jednostki samorządu terytorialnego, co budzi pewne wątpliwości. Zaliczenie do tej samej grupy podmiotów organów administracji rządowej – mi-

[24] Dz.U. z 1987 r. nr 22, poz. 127 z późn. zm.
[25] Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240.

nister i ministerstwo – działające w formie jednostki budżetowej, może być kontestowane ze względu na zakres kompetencji i układ organizacyjno prawny. W przypadku samorządu terytorialnego sytuacja jest jeszcze bardziej złożona. Do sektora finansów publicznych należeć będzie wójt, burmistrz albo prezydent, urząd gminy albo miasta oraz dodatkowo posiadająca osobowość prawna jednostka samorządu terytorialnego np. gmina, w imieniu i ramach której działać będzie np. wójt. W praktyce wymienione podmioty są ze sobą ściśle powiązane, wójt działa w imieniu gminy i kieruje urzędem, w ustawie zaś potraktowane te podmioty jako odrębne, co powoduje złudzenie niezależności, której w istocie nie ma.

Większość jednostek sektora finansów publicznych posiada osobowość prawną, niektóre zaś nie, co ilustruje tabela 1.

Tabela 1. Podział jednostek sektora finansów publicznych ze względu na podmiotowość prawną

Jednostki nieposiadające osobowości prawnej	Jednostki posiadające osobowość prawną
• Jednostki budżetowe • Samorządowe zakłady budżetowe • Państwowe fundusze celowe	• Agencje wykonawcze • Instytucje gospodarki budżetowej • Uczelnie publiczne • Polska Akademia Nauk • Zakład Ubezpieczeń Społecznych • Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego • Narodowy Fundusz Zdrowia • Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej • Instytucje kultury • Inne osoby prawne np. Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW)

Źródło: Opracowanie własne

Jednostki nieposiadające osobowości prawnej, są wyodrębnione organizacyjnie, ale majątek jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych to majątek Skarbu Państwa albo samorządu terytorialnego. Państwowe fundusze celowe funkcjonują tylko w postaci rachunków bankowych. Niezależność w zakresie podejmowania decyzji finansowych w tych jednostkach jest mocno ograniczona, a plany finansowe będące podstawą ich działania są weryfikowane przez uprawnione organa władzy publicznej.

Jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną – państwowe i samorządowe osoby prawne – tworzone są na podstawie odrębnych ustaw, a podstawą ich gospodarki finansowej są plany finansowe, w których należy wyodrębnić:

1. Przychody z prowadzonej działalności,
2. Dotacje budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,
3. Koszty, w tym:
   - wynagrodzenia i składniki w nich naliczane,
   - płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań,
   - zakup towarów i usług,
4. Środki na wydatki majątkowe,
5. Środki przyznane innym podmiotom,
6. Stan należności i zobowiązań na początek i koniec roku,
7. stan środków pieniężnych na początek i koniec roku.

Posiadanie osobowości prawnej przez podmioty sektora publicznego jest kontestowane na gruncie prawa. Mają one w istocie charakter hybrydowy, nie są traktowane w podobny sposób jak przedsiębiorstwa, świadczą bowiem usługi publiczne nie w celu osiągania zysku, mają dostęp do środków publicznych (dotacje) a ich gospodarka finansowa nie jest w pełni samodzielna.[26]

Wymienione w art. 9 u.f.p jednostki finansów publicznych nie są w jednakowy sposób powiązane z budżetem państwa lub budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Jedne z nich charakteryzują się całkowitym uzależnieniem od niego, inne wykazują częściową samodzielność pod względem finansowym, a pozostałe posiadają pełną samodzielność w zarządzaniu środkami pieniężnymi.

Jednostki budżetowe prowadzą tzw. działalność budżetową brutto. Odznaczają się one całkowitym brakiem autonomii finansowej, co odzwierciedla pełne rozgraniczenie wydatków od dochodów. Wydatki pokrywane są w pełnej wysokości przez budżet. Usługi są świadczone nieodpłatnie. Ewentualny dochód musi zostać przekazany w całości do właściwego budżetu, podobnie jak niewykorzystane w ciągu roku rozliczeniowego środki finansowe, które zostały przekazane jednostce.[27]

Działalność budżetowa netto jest bardziej elastyczna. Taka metoda powiązań przewidziana jest dla samorządowego zakładu budżetowego, który koszty swojej działalności powinien pokrywać z uzyskiwanych przychodów a ewentualną nadwyżkę po odprowadzeniu podatku dochodowego od osób prawnych przekazać do właściwego budżetu, chyba że organ stanowiący JST podjął inna uchwałę w tej kwestii.[28] Podobny system powiązań występuje w odniesieniu do agencji wykonawczych

[26] Por. H. Izdebski, *Przyszłość samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej,* Instytut Spraw Publicznych. http./www.isp.org.pl/files
[27] S. Owsiak, *op. cit*.
[28] S. Owsiak, *op. cit*.

Podmiotami samofinansującymi się są państwowe i samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych aktów prawnych. Przykładem takich instytucji są NFOŚiGW i WFOŚiGW.[29]

Jednostki sektora finansów publicznych w różnym stopniu zobowiązane są do stosowania jednolitych zasad gospodarki finansowej. Niektóre z nich stosują zasady gospodarki finansowej określone w u.f.p. (art. 10 ust.1), inne zaś, zwłaszcza te tworzone na bazie odrębnych ustaw, w różnym zakresie (art. 10 ust. 2).[30] Istotną zmianą w całym sektorze finansów publicznych jest konieczność tworzenia budżetów zadaniowych. Art. 32 u.f.p. stanowi, że agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, dysponenci państwowych funduszy celowych oraz państwowe osoby prawne sporządzają plany finansowe w układzie zadaniowym na rok budżetowy i dwa kolejne lata.

Opisany w ustawie o finansach publicznych sektor tych finansów posiada aktualnie charakter zdecentralizowany, co jest wynikiem podziału zadań miedzy państwo a samorząd terytorialny i inne jednostki organizacyjne. I chociaż u.f.p. tego nie precyzuje, to podział na sektory: rządowy, samorządowy i ubezpieczeń społecznych wydaje się zasadny. Zapisy u.f.p. uporządkowały kwestie agencji, funkcjonujących w Polsce od początku lat dziewięćdziesiątych w oparciu o różne regulacje prawne. Ustawa nadała im jednolitą formę. Wg uzasadnienia do u.f.p. rozwiązania dla agencji wykonawczej są wzorowane na przyjętych w rozporządzeniu Rady Unii Europejskiej z 19.12.2002 r., ustanawiającym statut agencji wykonawczych, które realizują niektóre zadania w zakresie zarządzania programami wspólnotowymi. Kluczowe aspekty tych regulacji to jednolitość agencji wykonawczych pod względem instytucjonalnym, struktury, zadań, funkcjonowania, systemu budżetowego; szczególnie istotne są przyjęte regulacje prawne, które mają za zadanie przyczynić się do zwiększenia kontroli i nadzoru nad ich gospodarką finansową i jej przejrzystością

5. Podsumowanie

Sektor finansów publicznych to wszystkie podmioty – osoby prawne i nieposiadające osobowości prawnej oraz państwowe fundusze celowe podległe organom władzy państwowej lub samorządowej a także organa władzy państwowej, sądy i trybunały. Podstawy prawne funkcjonowania tego sektora wynikają z wielu aktów prawnych, różnej rangi. Ustawa o finansach publicznych pełni rolę swoistej konstytucji finansów publicznych, jednak jej status zwykłej ustawy pozwala innym aktom tej samej rangi zmieniać lub wyłączać jej przepisy. Gospodarka finansowa jednostek sektora finansów publicznych jest uregulowana prawnie i opiera się o zasadę jawności i przejrzystości – wszystkie jednostki sporządzają sprawozdania z wykonanych procesów tj.: gromadzenia dochodów i przychodów publicznych, wydatkowania środków publicznych, zaciągania zo-

[29] Dz.U. z 2001 r. nr 62, poz. 627.

[30] *Finanse publiczne,* (red.) W. Lachiewicz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 92.

bowiązań i zarządzania środkami. Ocena funkcjonowania podmiotów sektora publicznego jest jednak trudna ze względu na zakres ich działania, skomplikowaną strukturę organizacyjną i brak wyraźnie sprecyzowanych mierników oceny oraz ciągle dość płytkie przestrzeganie norm etycznych.

Jednostki sektora finansów publicznych odpowiadają za zobowiązania przed organami założycielskimi oraz Ministrem Finansów na podstawie u.f.p. oraz innych przepisów obowiązującego prawa w zależnościom ich formy organizacyjno-prawnej. Ze względu na fakt, że zakres ich działania opiera się na aktach prawnych pochodzących z różnego okresu, które są rozproszone, to można sformułować wniosek, że przejrzystość sektora jest mocno wątpliwa i wymyka się spod kontroli społecznej.

Akty prawne

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr.78, poz. 483)
Ustawa z dnia 16 lipca 1987 r. o państwowych instytucjach filmowych (Dz.U. z 1987 r. nr 22, poz. 127 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników. (Dz.U. z 1991 r. nr 7, poz. 24 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. (Dz.U. z 1991 r. nr 91, poz. 408 z późn. zm.)
Ustawa z dnia7 września 1991 o systemie oświaty. (Dz.U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. (Dz.U. z 1991 r. nr 114, poz. 493 z późn. zm.)
Ustawa z 20.08 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym
Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. (Dz.U. z 1998 r. nr 137, poz. 887 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. (Dz.U. z 2004 r. nr 19, poz. 177)
Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. (Dz.U. z 2004 r. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 14poz. 114 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym. (Dz.U. z 2005 r. nr 164, poz. 1365 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240.)
Ustawa z 27 sierpnia 2009. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych. (Dz. U. nr 157 poz. 1241)
Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk. (Dz.U. z 2010 r. nr 96, poz. 619)

Literatura przedmiotu

Daniluk M. Podstawy finansów, Oficyna Wydawnicza WSM, W-WA 2005
Frączkiewicz -Wronka A. (red.), *Zarządzanie publiczne – elementy teorii i praktyki*, Katowice 2009
Izdebski H, *Przyszłość samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej*. Instytut Spraw Publicznych, http./WWW.isp.org.pl/files
W. Lachiewicz (red.), *Finanse publiczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010
Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., *Finanse publiczne w Polsce*, Lexis Nexis, Warszawa 2007
Misiąg W. (red.), *Wzorcowy urząd, czyli jak usprawnić administrację samorządową, jak mierzyć jej zadania i wyniki*, Warszawa 2005
A. Nowak-Far (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011
S. Owsiak, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.
A. Pawłowska, *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, Lublin 1999.

Elżbieta Kotowska

Autorka, dr Elżbieta Kotowska, jest pracownikiem naukowym na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej, a także wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

Jerzy Wojciech Wójcik

Prawne aspekty przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej

1. Wprowadzenie

Wieloaspektowe zagadnienia dotyczące działalności zorganizowanych przestępców stwarzają istotne trudności rozpoznawcze, wykrywcze, dowodowe, a także wyrokowanie.

Jako przykład mogą posłużyć trzy niezwykle bulwersujące sprawy, dzięki mediom powszechnie znane: zabójstwo gen. Marka Papały[1], samobójstwo posłanki Barbary Blidy [2] oraz porwanie dla okupu i zabójstwo Krzysztofa Olewnika. W celu wnikliwego wyjaśnienia dwóch z nich powołano specjalne komisje sejmowe, co sygnalizuje nie tylko ich dramatyzm, ale przede wszystkim złożone uwarunkowania i specyficzne trudności śledcze.

Do dziś nie wiadomo, czy generał Papała zginął od kuli zawodowego zabójcy, który dostał na niego zlecenie, jak twierdzą warszawscy śledczy, czy od przypadkowego strzału złodzieja samochodów, jak chcą łódzcy prokuratorzy? Jednak od lutego 2010 r. w Warszawie toczy się proces zabójców gen. Papały z oskarżenia warszawskiej prokuratury. [3]

Chociaż sprawcy porwania i zabójstwa K. Olewnika zostali wykryci, a sąd wydał surowy wyrok, to jednak wciąż istnieją wątpliwości co do zleceniodawców porwania i jego rzeczywistych motywów. Wszyscy trzej skazani popełnili samobójstwa, jak również funkcjonariusz służby więziennej, który pilnował szefa grupy przestępczej w czasie, gdy ten popełniał samobójstwo.

Drugi zgon w celi sprawców skazanych za porwanie i zabójstwo K. Olewnika doprowadził do dymisji ministra sprawiedliwości, a trzeci – do takiego nagłośnienia sprawy, że Sejm powołał komisję śledczą. Czynności śledcze trwają nadal, a organom ścigania wciąż zarzuca się brak profesjonalizmu.[4]

[1] Systematycznie pojawiają się różnorodne spekulacje medialne na temat śmierci gen. M. Papały. Przykładowo: G. Zawadka, *Tajemnica sprawy Papały*, „Rzeczpospolita" z dnia 21 sierpnia 2009 r. oraz B. Wróblewski, *Kto zabił generała Papałę: „Gruby", „Sasza", „Zgred"?, „Gazeta Wyborcza"* z dnia 20-21 lutego 2010 r. czy L. Szymowski, *Śmiertelny biznes*, „Angora" nr 45 z dnia 7 listopada 2010 r.

[2] Tej kontrowersyjnej sprawie, oprócz wielu publikacji, poświęcono telewizyjny dokument fabularyzowany pt. *Wszystkie ręce umyte. Sprawa Barbary Blidy* w reżyserii P. Pytlakowskiego i S. Latkowskiego. W roli głównej wystąpiła Adrianna Biedrzyńska. Premiera filmu odbyła się w dniu 1 grudnia 2010 r. w TVP 2. Były szef ABW, krytykowany w filmie m.in. za to, że przez 3 godziny uniemożliwiał funkcjonariuszom policji przeprowadzenie oględzin oznajmił, że wytoczy proces twórcom filmu. Por.: M. Pietraszewski, *Święczkowski pozywa wszystkich*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 3 grudnia 2010 r., a także A. Kublik, W. Czuchnowski, *Gorące telefony ABW w domu Blidów*, „Gazeta Wyborcza" z 9 grudnia 2010 r. oraz tych autorów *Kalisz: ABW zacierała ślady,* „Gazeta Wyborcza" z dnia 10 grudnia 2010 r.

[3] A. Kublik, *Zabójstwo Papały: dwie wersje, dwa akty oskarżenia?*, „Rzeczpospolita" z dnia 12 maja 2012 r.

[4] Szerzej: J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej*. *Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 265-346.

W opracowaniu zwrócono uwagę na podstawowe regulacje prawne w zakresie przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej.

2. Nowe regulacje prawne

Dla realizacji zadań stawianych organom ścigania, takich jak dochodzeniowo-śledcze czy administracyjno-porządkowe, istotną rolę pełnią czynności operacyjno-rozpoznawcze. Jednak ten rodzaj czynności nie został jednolicie zdefiniowany. Warto zatem określić, że **przez czynności operacyjno-rozpoznawcze, na potrzeby tego opracowania, będziemy rozumieć system prawnie określonych poufnych bądź tajnych działań podejmowanych przez upoważnione ustawowo organy, prowadzonych zwykle poza procesem karnym, ale służących celom tego procesu w formie rozpoznawania, wykrywania, dowodzenia czy zapobiegania zdarzeniom i przestępstwom.**

Polska policja oraz inne służby, których zadaniem jest przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej, aktualnie dysponują uprawnieniami jednymi z najszerszych w Europie. System tych środków, wzorowany częściowo na procedurze amerykańskiej, został zbudowany w ciągu ostatnich dwudziestu lat. Wielokrotnie był modyfikowany i uzupełniany na podstawie doświadczeń krajowych. Ogólnie rzecz biorąc obejmuje dwie podstawowe, ale niezwykle złożone dziedziny, a mianowicie:

1) **uprawnienia oficjalne, czyli czynności procesowe na miarę współczesności** do których należy zaliczyć:
   a) instytucję świadka incognito;
   b) instytucję świadka koronnego,
   c) nowoczesne bazy danych zarówno policyjne, jak i pozapolicyjne,
   d) analizę kryminalną,
   e) biały wywiad, czyli informacje powszechnie dostępne,
   f) szeroką międzynarodową współpracę z uwzględnieniem profesjonalnej wymiany informacji;
2) **środki o charakterze operacyjnym**, jak:
   a) osobowe źródła informacji,
   b) kontrolę operacyjną,
   c) zakup kontrolowany,
   d) kontrolowane wręczenie i przyjęcie korzyści majątkowej,
   e) niejawne nadzorowane wytwarzanie, przemieszczanie, przechowywanie przedmiotów przestępstwa i obrót nimi.

Mając na względzie ograniczone ramy tego opracowania, należy podkreślić, że omawiana tematyka w sposób syntetyczny obejmuje zagadnienia oparte na aktualnych przepisach prawnych. Obszerna literatura przedmiotu również nie obejmuje całości zagadnienia, które wraz z rozwojem zagrożeń powoduje ko-

nieczność wypracowywania nowych zarówno prawnych, jak i operacyjno-rozpoznawczych metod przeciwdziałania.

Prawne regulacje tej tematyki zawierają szereg zagadnień umożliwiających ściganie przestępców zorganizowanych, a zwłaszcza zagadnienia prawne, wynikające z przepisów prawa międzynarodowego, a szczególnie UE i aktualnego ustawodawstwa krajowego. Ścigania przestępczości zorganizowanej dotyczą konkretne regulacje, a przykładowo:

1) art. 252 k.k. – porwanie dla okupu,
2) art. 258 § 1-3 k.k. – udział w zorganizowanej grupie przestępczej,
3) art. 299 § 1 k.k. – pranie pieniędzy, a także
4) przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii182, a mianowicie:
   a) art. 53 ust. 1 – wytwarzanie, przetwarzanie lub przerabianie narkotyków,
   b) art. 54 ust. 1 – wyrabianie, posiadanie, przechowywanie przyrządów służących do wytwarzania narkotyków,
   c) art. 55 ust. 1 – przywóz, wywóz i przewóz przez granice narkotyków i innych tego typu środków odurzających,
   d) art. 56 ust. 1 – wprowadzanie do obrotu środków odurzających i substancji psychotropowych,
   e) art. 57 ust. 1 – prowadzenie czynności przygotowawczych do przestępstw określonych w art. 55 ust. 1 lub art. 56 ust. 1,
   f) art. 58 ust. 1 – udzielanie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej,
   g) art. 58 ust. 1 – udzielanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu, nakłanianie go do użycia takiego środka lub substancji,
   h) art. 62 ust. 2 – posiadanie znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Następne regulacje prawne dotyczą wszystkich form korupcji. Kolejne zagadnienia w zakresie ścigania przestępców zorganizowanych dotyczą:

1) unormowań i zakresu współpracy międzynarodowej;
2) kompetencji i działań wyspecjalizowanych organów i systemów, a w szczególności:
   a) Policji ze szczególnym uwzględnieniem Centralnego Biura Śledczego KGP i Biura Wywiadu Kryminalnego KGP;
   b) Centralnego Biura Antykorupcyjnego,
   c) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu;
   d) Straży Granicznej i Żandarmerii Wojskowej;
   e) organów finansowych: Kontroli Skarbowej, Wywiadu Skarbowego i Służby Celnej, Generalnego Inspektora Informacji Finansowej;
   f) Prokuratury i sądów, a także

g) policyjnych baz zawierających nowoczesne systemy informacyjne;

3) wybranych instytucji i organizacji uczestniczących w rozpoznawaniu, zapobieganiu zjawiska przestępczości zorganizowanej, a w szczególności:
   a) Interpolu,
   b) Europolu,
   c) OLAF-u (Europejski Urząd ds. Zwalczania Korupcji) oraz
   d) Eurojustu (Zespół Europejskiej Współpracy Sądowej Eurojust);
4) roli nauki i edukacji w przygotowywaniu funkcjonariuszy odpowiedzialnych służb.

Wymienione w tym opracowaniu służby policyjne i specjalne spełniają niezwykle ważną rolę w przeciwdziałaniu przestępczości zorganizowanej. Również ważną rolę bezpośrednią lub pośrednią spełniają jeszcze inne służby ochrony prawnej, a w niektórych aspektach istotna może być także rola Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego.

3. Wybrane regulacje kodeksu karnego

3.1. Udział w grupie zorganizowanej – art. 258 k.k.

Współczesne kodeksowe ujęcie przestępczości zorganizowanej, zawarte jest w obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r. Art. 258 k.k. – udział w grupie zorganizowanej, używa pojęć, które znane były też ustawodawstwu wcześniejszemu; penalizuje: udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, a także pełnienie kierowniczej roli w takiej grupie czy związku. Przepis ten dotyczy również charakteru **zbrojnego przestępstwa i przestępstwa o charakterze terrorystycznym.**

Czynem podstawowym jest **udział w zorganizowanej grupie** albo **związku**, mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Taki czyn podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli **grupa** albo związek mają **charakter zbrojny**, albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Natomiast założenie grup albo **związku** o charakterze zbrojnym i kierowanie nim jest formą kwalifikowaną i podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Dodać należy, iż pojęcie związek oznacza zarówno powiązanie, jak i partnerstwo w ramach grupy przestępczej. Kodeks karny wyróżnia trzy formy grup i związków przestępczych: mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, mające charakter zbrojny, a także o charakterze terrorystycznym. Szereg przestępstw jest kwalifikowanych jako działanie w zorganizowanej grupie przestępczej, jeśli działalność grupy miała związek określony w dyspozycji art. 258 k.k.

3.2. Wzięcie zakładnika (porwanie dla okupu) – art. 252 k.k.

Wzięcie zakładnika to nowy typ czynu, który został wprowadzony dopiero w kodeksie karnym z 1997 roku. W podstawowym typie przestępstwo polega na braniu lub przetrzymywaniu zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się i jest zagrożone karą nie krótszą niż 3 lata pozbawienia wolności.

Kwalifikowaną formą jest szczególne udręczenie zakładnika. Wówczas sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności. Omawiana regulacja prawna dotyczyć może wzięcia zakładnika w związku z atakiem terrorystycznym, jak również porwania dla okupu. Za porwanych członków rodzin biznesmenów żądane są miliony dolarów, a sprawcy działają coraz bardziej brutalnie.

3.3. Handel ludźmi – art. 189a k.k.

W myśl nowelizacji art. 115 § 22 k.k. handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: przemocy lub groźby bezprawnej, uprowadzenia, podstępu, wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. [5] Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1-6.

Obowiązujący poprzednio art. 253 k.k. został uchylony, a zagadnienie handlu ludźmi reguluje obecnie art. 189a k.k., który stanowi: § 1, Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Karalne są również czynności przygotowawcze, a mianowicie: Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

3.4. Pranie pieniędzy (legalizacja brudnych dochodów) – art. 299 k.k.

W polskim systemie prawa karnego istnieją regulacje, które mają istotny wpływ na rozpoznawanie przestępstw zorganizowanych, jak to ma miejsce w art. 299 k.k. – pranie pieniędzy. Dotychczasowa praktyka śledcza wykazu-

[5] Szerzej: J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 224-264.

je, że sprawna realizacja tego przepisu istotnie wpływa na rozpoznawanie tzw. przestępstw bazowych dostarczających nielegalnych zysków, a które w ramach bezpieczeństwa grupy przestępczej, muszą być zalegalizowane. [6]

Aktualna zmiana treści art. 299 k.k. miała miejsce 25 czerwca 2009 r. w ramach nowelizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. [7]

Przepis § 1 art. 299 k.k. dotyczy czynu podstawowego i stanowi, że każdy kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Natomiast § 2 art. 299 k.k. określa pomocnictwo i skierowany jest do pracowników lub osób, które działając w imieniu lub na rzecz banku, instytucji finansowej lub kredytowej lub innego podmiotu, na którym na podstawie przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje, wbrew przepisom, środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji, lub przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1, lub świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem – podlega takiej samej karze jak sprawca czynu określonego w § 1.

Działanie sprawcy w porozumieniu z innymi osobami oraz w celu osiągnięcia znacznej korzyści majątkowej to formy kwalifikowane i podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

4. Regulacje karnoprocesowe

4.1. Mały świadek koronny – art. 60 k.k.

Przykładem kolejnej regulacji grupy przepisów dotyczących przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej, w zakresie wymiaru kary, może być art. 60 k.k., który umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary w określonych przez ustawę okolicznościach. Związane to jest z regulacją zasady łagodniejszego wymiaru kary wobec sprawców biorących udział w zorganizowanej działalności przestępczej. Przepis ten przewiduje również warunkowe zawieszenie wykonania kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w sytuacji, gdy sprawca – współdziała-

[6] Szerzej: J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy,* Kraków 2004, także: *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu*, Kraków 2007 i inne publikacje tego autora.
[7] Dz.U. nr 166, poz. 1317.

jący w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub posiadający wiedzę o ciężkich przestępstwach zagrożonych karą powyżej lat 5 pozbawienia wolności – podejmie współdziałanie z organami ścigania.

Natomiast obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przewiduje art. 60 § k.k., który stosowany jest najczęściej w stosunku do sprawców pozostających w zorganizowanych grupach przestępczych wówczas, gdy możliwe jest rozbicie solidarności wewnątrz grupy i odstąpienie od działalności w jej ramach. Ponadto, przepis ten zobowiązuje sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet warunkowego zawieszenia jej wykonania, w przypadku łącznego wystąpienia następujących warunków określonych w § 3 i 4, jeżeli sprawca:

a) ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia;
b) ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, a inicjatorem nadzwyczajnego złagodzenia kary był prokurator.

4.2. Świadek anonimowy (świadek incognito) – art. 184 k.p.k.[8]

Ten rodzaj instytucji procesowej został wprowadzony z dniem 1 lipca 2003 r. na podstawie ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych[9] – jako instytucja procesowa wzorowana na procesie amerykańskim i orzeczeniach organów międzynarodowych.[10]

Art. 184 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą państwową. W ostanowieniu pomija się okoliczności, o których mowa w zdaniu pierwszym.

§ 2 tego przepisu dokładnie precyzuje, że w razie wydania postanowienia określonego w § 1 okoliczności, o których mowa w tym przepisie, pozostają wyłącznie do wiadomości sądu i prokuratora, a gdy zachodzi konieczność – również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie. Protokół przesłuchania świadka wolno udostępniać oskarżonemu lub obrońcy tylko w sposób uniemożliwiający ujawnienie okoliczności, o których mowa w § 1.

[8] Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.
[9] Dz.U. nr 17, poz. 155.
[10] Por.: A. Kołodziejczyk, *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 1.

Te ważne postanowienia określone w ramach tajemnicy państwowej dotyczą przede wszystkim danych osobowych świadka. Jednakże sąd lub prokurator może także utajnić inne okoliczności umożliwiające identyfikację świadka, który staje się wówczas świadkiem anonimowym. Główną intencją tego przepisu jest uniemożliwienie powtarzających się poprzednio faktów wielokrotnego zastraszania świadków przez członków zorganizowanych grup przestępczych. Takiego świadka nie konfrontuje się z innymi źródłami osobowymi. Istotne są psychologiczne aspekty tego zagadnienia.[11]

4.3. Świadek koronny – ustawa z 25 czerwca 1997 roku o świadku koronnym

Instytucja świadka koronnego (koronny czyli: najważniejszy, przesądzający o czymś, główny, np. koronny argument, dowód) polega na tym, że podejrzany zgodził się zeznawać jako świadek w zamian za odstąpienie wykonania kary lub na jej poważne złagodzenie, została wprowadzona ustawą z dnia 25 czerwca 1997 roku o świadku koronnym.[12] Była to ustawa o charakterze epizodycznym, czyli z określonym terminem obowiązywania do 1 września 2006 r. Skuteczność w dowodzeniu szeregu czynów i działalności zorganizowanych grup przestępczych oraz narastające zagrożenia, a także szereg kontrowersji związanych z problematyką środków dowodowych, doprowadziło do uchwalenia ustawy z dnia 22 lipca 2006 roku o zmianie ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych.[13]

Warunki stosowania ustawy o świadku koronnym zostały ściśle określone w poniższych przepisach, a mianowicie:

1. Zgodnie z art. 1 pkt 1 przepisy ustawy stosuje się w sprawach o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.
2. Zgodnie z art. 1 pkt 2 stanowi się, że przepisy ustawy stosuje się także w sprawach o przestępstwo określone w następujących przepisach kodeksu karnego: art. 228 § 1 i 3-6, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 1 i2, art. 250a § 1 i 2, art. 258, art. 296a § 1, 2 i 4 oraz w art. 296b § 1 i 2 k.k. Dotyczy to zatem następujących czynów:
   1) przestępstwa określone w art. 228 §1 i 3-6 k.k. – łapownictwo bierne, dotyczące:
      a) przyjęcia korzyści za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa
      b) uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo żądania tej korzyści,
      c) przyjęcie korzyści majątkowej znacznej wartości lub jej obietnicy,
      d) przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, żądania takiej korzyści albo uzależnienia wykonania czynności służbowej od jej

[11] Szerzej: B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2004, s. 1244-1265.
[12] Dz.U. nr 114, poz. 738.
[13] Dz.U. nr 149, poz. 1078.

otrzymania, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej;

2) przestępstwa określone w art. 229 §1 i 3-5 – łapownictwo czynne, w warunkach:
   a) działania w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa albo obiecanie takiej osobie korzyści majątkowej lub osobistej za naruszenie przepisów prawa,
   b) udzielenia lub obiecania osobie pełniącej funkcję publiczną korzyści majątkowej znacznej wartości, w związku z pełnieniem tej funkcji,
   c) udzielenia lub obiecania udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcje w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji;

3) przestępstwa określone w następujących przepisach:
   a) art. 230 § 1 k.k. – płatna protekcja bierna;
   b) art. 230a § 1 kk – płatna protekcja czynna,
   c) art. 231 § 1 i 2 kk – przekroczenie uprawnień, lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, a ponadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;
   d) art. 250a § 1 i 2 k.k. – bierne i czynne łapownictwo wyborcze,
   e) art. 258 k.k. – udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym,
   f) art. 296a § 1, 2 i 4 k.k. – czynne i bierne łapownictwo związane z wykonywaniem działalności gospodarczej
   g) art. 296a §1 i 2 k.k. – czynne i bierne łapownictwo sportowe.

Szczegółowe rozwiązania prawne i organizacyjne dotyczące osób, które zdecydowały się zostać świadkiem koronnym zawarte są aktualnie w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 października 2006 roku w sprawie udzielania ochrony i pomocy świadkom koronnym i innym uprawnionym osobom.[14]

Aktualny stan prawny pozwala na stosowanie form ochrony i pomocy przysługujących świadkowi koronnemu w zakresie: ochrony osobistej, zmiany miejsca pobytu, uzyskania świadczeń zdrowotnych, zmiany miejsca zatrudnienia, wydania nowych dokumentów. Warto dodać, że dla skutecznego działania świadka koronnego niezbędna może okazać się również pomoc w przedmiocie opieki psychologicznej.

Obligatoryjne uchylenie statusu świadka koronnego może nastąpić w przypadkach określonych w art. 10 ustawy o świadku koronnym, tj. kiedy:

1) zeznał nieprawdę lub zataił prawdę co do istotnych okoliczności sprawy albo odmówił zeznań przed sądem,
2) popełnił nowe przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego,

[14] Dz.U. nr 201, poz. 1480.

3) zataił majątek pochodzący z przestępstwa.

Według danych policji aktualnie w Polsce jest 80 świadków koronnych, którzy złożyli zeznania w blisko trzech tysiącach spraw i nie jest to podobno związane z dużymi kosztami ich ochrony.[15] Ta instytucja procesowa wzbudza jednak wciąż wiele kontrowersji.[16]

5. Czynności operacyjno-rozpoznawcze

5.1. Kontrola operacyjna – art. 19 ustawy o Policji

5.1.1. Wprowadzenie

Uprawnienia do prowadzenia kontroli operacyjnej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak i procesowych wynikają z następujących regulacji prawnych dla następujących podmiotów:

1) art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[17],
2) art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej[18],
3) art. 36c ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej[19],
4) art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych[20],
5) art. 27 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu[21],
6) art. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[22],
7) art. 31 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego[23],

Powyższe regulacje prawne stanowią, iż czynności w ramach kontroli operacyjnej prowadzone są niejawnie i polegają na kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telefonicznych.

Istotne jest podkreślenie, że „w szczególności" oznacza, iż w jej toku można uzyskiwać nie tylko informacje dotyczące treści rozmów telefonicznych (w tym

[15] G. Zawadka, *Ile kosztują świadkowie koronni*, „Rzeczpospolita" z dnia 15 września 2010 r.
[16] Szerzej: P. Majewski, *Kilka uwag na temat stosowania instytucji świadka koronnego* (w:) E. Pływaczewski (red.) *Przestępczość zorganizowana*, wyd. cyt. s. 455 i n.; J. Białas, *Instytucja świadka koronnego w świetle stosunków cywilnoprawnych*, „Zeszyty Naukowe WSIZiA", 2010 nr 2(12).
[17] Dz.U. nr 30, poz. 179.
[18] Dz.U. nr 78, poz. 462 ze zm.
[19] Dz.U. z 2004 r. nr 8, poz. 65.
[20] Dz.U. nr 123, poz. 1353 ze zm.
[21] Dz.U. nr 74, poz. 766 ze zm.
[22] Dz.U. nr 104, poz. 708 ze zm.
[23] Dz.U., nr 104 poz. 709.

przekazywanych przez sieci telefonii komórkowych), ale również informacje w postaci tekstów, SMS-ów, faksów czy obrazów telewizyjnych, a nawet przesyłane pocztą elektroniczną czy uzyskiwane z bezpośredniego podsłuchu. Kontrola operacyjna może być prowadzona przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie nie objętym przepisami kodeksu postępowania karnego.[24]

5.1.2. Pojęcie i zakres kontroli operacyjnej

Czynności operacyjno-rozpoznawcze głęboko ingerują w sferę swobód konstytucyjnych, w prawo do prywatności i do tajemnicy komunikowania się. Jednakże zasady przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej wymagają wyposażenia organów ścigania w skuteczne środki prawne. Kontrola operacyjna, zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[25], to działania operacyjno-rozpoznawcze, prowadzone w sposób niejawny, które polegają na:

1) kontrolowaniu treści korespondencji,
2) kontrolowaniu zawartości przesyłek,
3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Kontrola operacyjna, wprowadzona na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji stanowi, że tę formę działań można stosować przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw. Według art. 19 ust. 1 omawianej ustawy katalog tych przestępstw przedstawia się następująco:

- przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu jak: zabójstwo – art. 148 k.k., dzieciobójstwo – art. 149 k.k. oraz eutanazja – art. 150 k.k.,
- wybrane przestępstwa przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej – art. 134 1 k.k., 135 § 1 k.k. i 136 § 1 k.k., czyli zamach na życie i czynna napaść na Prezydenta Rzeczpospolitej oraz na głowę łub akredytowanego reprezentanta innego państwa lub organizacji międzynarodowej,
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby – art. 156 § 1 i 3 k.k.,
- sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego w wielkich rozmiarach oraz jego następstwa określone w art. 163 § 3 k.k., 164 § 1 k.k., 165 § 1 i 3 k.k.,
- piractwo wodne lub powietrzne – art. 166 k.k.,
- umieszczenie substancji zagrażającej życiu na statku wodnym lub powietrznym – art. 167 k.k., oraz spowodowanie katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym – art. 173 § 1 i 3 k.k.,

[24] D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjne*j, „Prokuratura i Prawo", 1, 2009, s. 89-90

[25] Dz.U. z 2002 r. nr 7, poz. 58.

- pozbawienie człowieka wolności – art. 189 k.k.,
- pedofilia – art. 200 k.k.,
- uprowadzenie za granicę osoby w celu uprawiania prostytucji 204 § 4 k.k.,
- czynna napaść na funkcjonariusza publicznego – art. 223 k.k.,
- łapownictwo bierne – art. 228 § 1 i 3-5 k.k.,
- łapownictwo czynne – art. 229 § 1 i 3-5 k.k.,
- płatna protekcja bierna – art. 230 § 1 k.k.,
- płatna protekcja czynna – art. 230a § 1 k.k.,
- przekroczenie uprawnień i niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego – art. 231 § 2 k.k.,
- wpływanie przemocą na czynności sądu – art. 232 k.k.,
- wpływanie przemocą na uczestników postępowania karnego – art. 245 k.k.,
- wymuszanie zeznań – art. 246 k.k.,
- wzięcie zakładnika – art. 252 § 1-3 k.k.,
- udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym – art. 258 k.k.,
- zniszczenie szczególnie istotnych danych informatycznych – art. 269 k.k.,
- przestępstwa rozbójnicze – art. 280-282 k.k.,
- kradzież impulsów telefonicznych – art. 286 § 1 k.k.,
- nadużycie zaufania – art. 296 § 1-3 k.k.,
- działanie na szkodę firmy – art. 296a § 1,2 i 4 k.k.,
- łapownictwo sportowe – art. 296b § 1 i 2 k.k.,
- pranie pieniędzy – art. 299 § 1-6 k.k.,
- fałszowanie pieniędzy – art. 310 § 1, 2 i 4 k.k.,
- przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu – art. 297-306 k.k., jeżeli powodują znaczną szkodę w mieniu (przekraczającą pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia),
- przestępstwa skarbowe, gdy powodują znaczną szkodę jak wyżej,
- nielegalne wytwarzanie, posiadanie lub obrót bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,
- handel ludźmi – art. 189a k.k. oraz handel niewolnikami – art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny[26],
- nielegalny obrót narządami – art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów[27],
- te same wymienione w katalogu lub inne ścigane na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Postanowienie, o zastosowaniu kontroli operacyjnej wydaje sąd okręgowy

[26] Dz.U. nr 88, poz. 554, ze zm.
[27] Dz.U. nr 169, poz. 1411.

właściwy miejscowo ze względu na siedzibę składającego wniosek organu policji. Działania, określone szczegółowo w cytowanym art. 19 ustawy, w ramach kontroli operacyjnej zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Sąd okręgowy może, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej, jeżeli nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli.

Warunkiem wyrażenia zgody przez sąd na wniosek zastosowania kontroli operacyjnej jest wykorzystanie wcześniej innych środków kryminalistycznych, a w szczególności: wywiadu i obserwacji, zasadzki, pułapki kryminalistycznej, informacji od osób chętnie pomagających policji, czy wykorzystanie dostępnych baz danych.

W wyjątkowych sytuacjach, zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, o ile wymagane jest niezwłoczne zastosowanie kontroli operacyjnej, kontrolę może zarządzić Komendant Główny lub właściwy komendant wojewódzki po uzyskaniu zgody właściwego prokuratora okręgowego.

5.1.3. Kontrolowanie treści korespondencji i zawartości przesyłek

Kontrolowanie treści korespondencji prywatnej czy służbowej oraz wszelkich przesyłek, tak jak wszystkie pozostałe elementy kontroli operacyjnej głęboko związane jest ze sferą prywatności. Dotyczy ona zarówno korespondencji wysyłanej, jak i odbieranej. Art. 19 ust. 1 pkt 12 określa, że podmioty wykonujące działalność telekomunikacyjną oraz podmioty świadczące usługi pocztowe mają obowiązek zapewnienia na własny koszt warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających prowadzenie przez Policję kontroli operacyjnej.

5.1.4. Utrwalanie treści rozmów i obrazu (podsłuch i podgląd operacyjny)

Niejawne czynności w tym zakresie mogą dotyczyć tylko tych osób, których dane zawarte są we wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej. Zatem kontrolowane i utrwalane są dane dotyczące rozmów telefonicznych, a także obraz i inne informacje przekazywane za pomocą sieci telekomunikacyjnych. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że kontroli podlegają informacje i obrazy przekazywane drogą telefoniczną, bez względu na rodzaj telefonii oraz drogą internetową.

Należy wyróżnić także prokuratorską kontrolę i utrwalanie rozmów, określone w art. 237 k.p.k..[28] Ten rodzaj rejestracji ma miejsce dopiero po wszczęciu postępowania przygotowawczego. Wówczas sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popeł-

[28] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.).

nieniu nowego przestępstwa. Dotyczy to w zasadzie tych przestępstw w ramach postępowania przygotowawczego, które określono przy zastosowaniu kontroli operacyjnej.

Zagadnienie to stwarza wciąż wiele wątpliwości, a w związku z tym nie zawsze może być wykorzystane jako dowód w procesie. Jedna z takich spraw trafiła na wokandę Sądu Najwyższego nr KK 238/10. Sprawa dotyczyła trzech oskarżonych o płatną protekcję. Wyrok pozbawienia wolności orzeczono tylko w stosunku do jednego z nich. Powodem był brak zgody sądu na założenie podsłuchu w stosunku do dwóch pozostałych. Taki wniosek nie wpłynął do sądu na pozostałych.[29]

Uzasadniając wyrok, sąd przywołał postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., które stanowi, że uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw przez osobę inną niż objęta postanowieniem mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem, pod warunkiem że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej. Sąd przyjął, że skoro w tej sprawie nie występowano o wyrażenie zgody następczej na rozszerzenie kontroli operacyjnej wobec dwóch pozostałych mężczyzn, to obciążający ich materiał dowodowy nie może być w procesie wykorzystany.

Wyrok w części uniewinniającej zaskarżył prokurator. Podnosił, że sąd popełnił błąd, nie uwzględniając wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, dyskredytując materiały z nagranych rozmów z powodu nieuzyskania następczej zgody sądu. Jego zdaniem „utrwalone rozmowy przeprowadzone przez mężczyzn powinny być w całości poddane przez sąd swobodnej ocenie jako dowód legalnie wprowadzony do postępowania karnego i nieobjęty żadnym z zakazów dowodowych przewidzianych w przepisach postępowania karnego". W związku z tym SN orzeknie, jak traktować dowody zdobyte w sposób omijający prawo.

Stosowana forma kontroli operacyjnej w postaci podsłuchów i billingów świadczyć może, iż zagrożenie przestępczością zorganizowaną w Polsce jest bardzo poważne lub ta forma jest nadużywana i budzić może istotne kontrowersje. Przykładowo, wprost szokujące dane na temat korzystania z billingów i innych danych gromadzonych przez operatorów tele-fonicznych zebrał Urząd Komitetu Integracji Europejskiej dla Komisji Europejskiej. Okazało się, że było to 1,06 mln zapytań w 2009 roku, co czyni Polskę absolutnym liderem w UE.[30]

5.2. Zakup kontrolowany i prowokacja policyjna – art. 19a ustawy o Policji

Zakup kontrolowany ma istotne walory czynności operacyjno-rozpoznawczych zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa w sprawach o przestępstwa określone w art. 19 ust. 1, czyli w tym samym wymienionym wyżej katalogu w ramach kontroli operacyjnej.

[29] Podsłuch nie zawsze jest dowodem, www.rp.pl/artykul/616798.html (27.03.2011)
[30] E. Siedlecka, *Miliony bilingów*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 9 listopada 2010 r.

Według art. 19a ust. 2 działania w ramach tego rodzaju czynności mogą również polegać na dokonaniu w sposób niejawny nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także w formie przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Ponadto, czynności te mogą również polegać na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.

Do takich przedmiotów należeć może przykładowo broń i materiały wybuchowe, narkotyki, nielegalnie wytwarzane alkohole czy wyroby tytoniowe. Specyficzną formą zakupu kontrolowanego jest tzw. prowokacja policyjna. Inicjatorem działania czyli dokonania niejawnego nabycia, zbycia, przejęcie, wręczenia lub przyjęcia jest funkcjonariusz policji w celu rozpoznania i udowodnienia istniejącego układu korupcyjnego na podstawie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji. Czynności policyjne w tym zakresie zarządza Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki, a działania powinny trwać w zasadzie nie dłużej niż trzy miesiące, podobnie jak w innych ustawowych działaniach operacyjno-rozpoznawczych.

5.3. Przesyłka niejawnie nadzorowana – art. 19b ustawy o Policji

Zakres działania policji polega na zastosowaniu takiej techniki operacyjnej, która polega na kontroli trasy obserwowanej przesyłki, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zawiera materiały, których posiadanie jest zabronione lub pochodząc z przestępstwa. Działania realizuje się poprzez niejawne dołączenie do przesyłki nadajnika lub stałą niejawną obserwację transportowanego pakunku. Celem tego rodzaju czynności policyjnych jest udokumentowanie przestępstw, o których mowa w art. 19 ust. 1, albo ustalenie tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcie przedmiotów przestępstwa.

Działania te mogą polegać na niejawnym nadzorowaniu wytwarzaniu, przemieszczaniu, przechowywaniu i obrocie przedmiotami przestępstwa, które to działania mogą być zarządzone przez Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego. Czynności tego rodzaju nie mogą się wiązać z wystąpieniem zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi.

Właściwym przedsięwzięciom rozpoznawczo-operacyjnym, a w szczególności obserwacji mogą podlegać:

- osoby, o ile rozpoznano, że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, czy podejrzenie, iż mogą wytwarzać, przemieszczać, przechowywać lub dokonywać obrotu przedmiotami przestępstwa;
- przedmioty w formie przesyłek, o ile zachodzi uzasadnione przypuszczenie, czy podejrzenie, że mogą zawierać przedmioty przestępstwa,

- inne przedmioty w formie nieruchomości lub rzeczy ruchome, jak pojazdy, o ile zachodzi uzasadnione przypuszczenie, czy podejrzenie, że są wykorzystywane do wytwarzania, przemieszcza, przechowywania lub obrotu przedmiotami przestępstwa.

5.4. Dostęp do określonych informacji niejawnych – art. 20 ustawy o Policji

W art. 20 ust. 2a ustawy o Policji sprecyzowano, że ten organ może uzyskiwać informacje, w tym także o charakterze niejawnym, gromadzić je, sprawdzać oraz przetwarzać.

W ust. 3 zastrzega się, że działania takie są dozwolone, jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstwom określonym w art. 19 ust. 1 lub ich wykrycia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów. Zatem policja może korzystać z informacji dotyczących:

1) umów ubezpieczenia, które stanowią tajemnicę ubezpieczeniową, a w szczególności z przetwarzanych przez zakłady ubezpieczeń danych podmiotów, w tym osób, które zawarły umowę ubezpieczenia. Dane zakładów ubezpieczeniowych, wykonywane zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej[31] dotyczą informacji zebranych w ramach poszczególnych umów ubezpieczeniowych np. ubezpieczenia na życie i zdrowie, a także mienia, jak: posagowe, rentowe, *casco* pojazdów lądowych, statków morskich, powietrznych i innych. Umów dotyczących szkód spowodowanych żywiołami, odpowiedzialności cywilnej wszelkiego rodzaju, kredytu, a także różnych ryzyk finansowych. Wszystkie te dane są objęte tajemnicą ubezpieczeniową;
2) informacji przetwarzanych przez banki, a stanowiących tajemnicę bankową. Wspomniane dane związane z czynnościami bankowymi zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe[32] zawierają między innymi:
   a) informacje o prowadzonych rachunkach, udzielanych kredytach i pożyczkach pieniężnych, udzielanych i potwierdzanych gwarancjach bankowych,
   b) emitowanych bankowych papierach wartościowych,
   c) przeprowadzeniu bankowych rozliczeń pieniężnych,
   d) wydaniu instrumentu pieniądza elektronicznego (karta bankowa),
   e) operacjach czekowych i wekslowych,
   f) wydawaniu kart płatniczych i wykonywanych operacjach z ich użyciem,
   g) przechowywaniu przedmiotów i papierów wartościowych,
   h) udostępnionych skrytkach sejfowych,
   i) skupie/sprzedaży wartości dewizowych,
   j) udzielonych i potwierdzonych poręczeniach,
   k) wykonywanych czynnościach zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, pośrednictwie w dokonywaniu przekazów pieniężnych itp.;

[31] Dz.U. nr 124, poz. 1151, ze zm.
[32] Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 ze zm.

3) dane osobowe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.[33]

Informacje te mogą obejmować:

a) dane osobowe, z tym że dane dotyczące kodu genetycznego wyłącznie o niekodujących regionach genomu,

b) odciski linii papilarnych,

c) zdjęcia, szkice i opisy wizerunku,

d) cechy i znaki szczególne, pseudonimy,

e) informacje o: miejscu zamieszkania lub pobytu, wykształceniu, zawodzie, miejscu i stanowisku pracy oraz sytuacji materialnej i stanie majątku, dokumentach i przedmiotach, którymi się posługują, sposobie działania sprawcy, jego środowisku i kontaktach, sposobie zachowania się sprawców wobec osób pokrzywdzonych.

Właściwe informacje i dane związane z przekazywaniem tych informacji i danych podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o ochronie informacji niejawnych i mogą być udostępniane jedynie policjantom prowadzącym czynności w danej sprawie i ich przełożonym, uprawnionym do sprawowania nadzoru nad prowadzonymi przez nich w tej sprawie czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Wspomniane dane udostępnia się na podstawie postanowienia wydanego na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji albo komendanta wojewódzkiego Policji przez sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę wnioskującego organu.

Na przestrzeni ostatnich lat rozszerza się zakres udostępniania tajemnicy bankowej. Przykładowo, najnowsza wersja ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych[34] nowelizuje prawo bankowe w ten sposób, że banki zostają zobowiązane do udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową następującym organom policyjnym: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służbie Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich posiadającym pisemne upoważnienie funkcjonariuszom lub żołnierzom w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych.

Wspomniane informacje należy przekazać wówczas, gdy są niezbędne do prowadzonego zgodnie z ustawą postępowania sprawdzającego. Zatem dla potrzeb takiego postępowania należy udostępnić informacje o stanach i obrotach na rachunku bankowym osoby objętej postępowaniem. Eksperci bankowi uważają taką regulację ustawową za rozwiązanie kontrowersyjne.[35]

[33] Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926, ze zm.
[34] Dz.U. nr 182, poz. 1228
[35] P. B. Szymala, *Informacja niejawna a tajemnica bankowa*, „Rzeczpospolita" z dnia 25 listopada 2010 r.

5.5. Wystawianie i posługiwanie się dokumentami legalizacyjnymi – art. 20a ustawy o Policji

Dokumenty legalizacyjne używane są przez policję i służby specjalne podczas tajnych operacji. Najczęściej są to dowody osobiste, legitymacje czy paszporty wystawione na fikcyjne dane personalne, które mają pomóc w ukryciu tożsamości funkcjonariuszy. W związku z wykonywaniem zadań ustawowych niezbędna jest ochrona form i metod realizacji zadań, informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących funkcjonariuszy. Natomiast przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych policjanci mogą posługiwać się dokumentami, które uniemożliwiają ustalenie danych identyfikujących oraz środków, którymi posługują się przy wykonywaniu zadań służbowych.

Zatem organy administracji rządowej i organy samorządu terytorialnego obowiązane są do udzielania Policji, w granicach swojej właściwości, niezbędnej pomocy w zakresie wydawania i zabezpieczania dokumentów legalizacyjnych. W związku z tym art. 20a ust. 3a stanowi, że nie popełnia przestępstwa:

1) kto poleca sporządzenie lub kieruje sporządzeniem dokumentów legalizacyjnych,
2) kto sporządza dokumenty legalizacyjne,
3) kto udziela pomocy w sporządzeniu dokumentów legalizacyjnych,
4) policjant lub inna upoważniona osoba wymieniona, jeżeli dokumentami legalizacyjnymi posługują się przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych.

5.6. Korzystanie z bilingów połączeń telefonicznych – art. 20c ustawy o Policji

Dane dotyczące identyfikacji abonentów rozmów telefonicznych w sieci lub urządzenia telekomunikacyjnego, między którymi wykonano połączenie, a także okoliczności i rodzaj wykonywanego połączenia, mogą być ujawnione policji oraz przetwarzane przez policję – wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw. Dotyczy to również danych dotyczących uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci. Udostępnianie policji odpowiednich danych, następuje na koszt podmiotu wykonującego działalność telekomunikacyjną.

5.7. Pozyskiwanie osób do współpracy – art. 22 ustawy o Policji

Zgodnie z art. 22 ust. 1 policja przy wykonywaniu swych zadań operacyjno-rozpoznawczych może korzystać z pomocy osób, które nie są funkcjonariuszami policji. Najczęściej są to osoby, które mają dostęp do środowisk czy informacji mogących być przydatnymi w rozpoznawaniu i przeciwdziałaniu przestępczości.[36]

Różna jest terminologia dotycząca tego typu osób, a przykładowo: osoby zaufane, tajni współpracownicy, kontakty poufne. Nie ulega jednak wątpliwości fakt ustawowego zakazu ujawniania tych osób albowiem ustawa stanowi, że:

[36] Szerzej: R. Netczuk, *Tajny współpracownik policji na tle prawnoporównawczym*, Katowice 2007.

zabronione jest ujawnianie danych o osobie udzielającej pomocy policji w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wyjątkiem w tej kwestii jest jedynie żądanie prokuratora, także w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez tę osobę przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Za skuteczną pomoc policji osoby współpracujące, zgodnie z art. 22 ust. 2 otrzymują wynagrodzenie, które pokrywane jest z tworzonego na ten cel funduszu operacyjnego. Zasady pozyskiwania i współpracy tych osób w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także sposoby wynagradzania regulują szczegółowe przepisy instrukcyjne.

6. Podsumowanie

Od wprowadzenia nowych regulacji prawnych opartych na procesie amerykańskim, dokonano wielu nowelizacji zgodnych z polskimi realiami. Zagadnienie obowiązujących obecnie i systematycznie nowelizowanych regulacji prawnych, a szczególnie stosowania kontroli operacyjnej, wzbudza wciąż szereg kontrowersji pomimo, że takie środki stosowane są w wielu krajach świata, a ich celem jest skuteczne rozpoznawanie i przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Wiele kontrowersji, nie tylko wśród dziennikarzy, wywołują tego typu sprawy, a szczególnie sprawy podsłuchów telefonicznych dziennikarzy śledczych w latach 2005-2007 przez służby specjalne. Nie ulega wątpliwości fakt, że służby specjalne mają zadanie strzec tajemnicy państwowej. A do tego celu prowadzą badania bilingów telefonicznych w sprawach związanych z ujawnieniem tajemnicy państwowej. Sprawy te były przedmiotem śledztwa prowadzonego przez prokuraturę w Zielonej Górze, zakończonego zresztą umorzeniem z powodu braku przestępstwa.[37]

Jeszcze przed nagłośnieniem tych spraw zapadła decyzja dotycząca istotnej nowelizacji ustawy o Policji. Zdaniem wnioskodawców nowa regulacja powinna doprowadzić do skutecznej kontroli służb specjalnych. Przewiduje się zatem, że jeżeli policja czy inne służby, za pomocą podsłuchów nie zbierze dowodów na popełnienie przestępstwa, to będą musiały wytłumaczyć obywatelowi, dlaczego był podsłuchiwany. Zatem każdy podsłuchiwany czy podglądany będzie powiadomiony, że wobec niego zastosowano kontrolę operacyjną, w wyniku której nie udało się zebrać dowodów przestępstwa.

[37] W. Czuchnowski, *Parszywa dziesiątka* oraz tego autora *Dziennikarze na celowniku służb specjalnych*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 8 października 2010 r.

Jerzy Wojciech Wójcik

Autor, prof. dr hab. Jerzy Wojciech Wójcik, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

WSZECHNICA POLSKA
Szkoła Wyższa w Warszawie
OTWIERAMY MOŻLIWOŚCI

SPRAWDŹ NASZĄ OFERTĘ

ZAPRASZAMY
NA STRONĘ INTERNETOWĄ

www.wszechnicapolska.edu.pl

Katarzyna Gajewska

Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w świetle prawa międzynarodowego prywatnego i w polskim prawie karnym

W tekście, ratyfikowanej przez Polskę Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.[1] zostały użyte pojęcia bezprawne uprowadzenie i zatrzymanie dziecka; pojęcia te pełnią kluczową rolę w Konwencji. Również na gruncie polskiego prawa karnego zagadnienie uprowadzenia i zatrzymania małoletniego znajduje swoje uregulowanie. Uprowadzenie i zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru penalizowane jest w art. 211 Kodeksu karnego[2]

Wprawdzie pojęcia wymienione w Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. są autonomiczne i mają znaczenie niezależne od prawa krajowego, to jednak powstaje pytanie: jak prawo krajowe może być uzupełniane przez prawo międzynarodowe traktatowe oraz jak ta sama instytucja uprowadzenia i zatrzymania dziecka może być różnie uregulowana w prawie międzynarodowym prywatnym i prawie karnym.

Konwencja haska reguluje kwestie jednostronnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez rodziców, opiekunów lub bliskich członków rodziny, nie reguluje zatem kwestii związanych z uprowadzeniami dokonywanymi przez osoby trzecie czy „klasycznymi porwaniami"; rodzic uprowadzający dziecko rzadko kieruje się chęcią osiągnięcia korzyści materialnej, w większości przypadków dąży on natomiast do sprawowania wyłącznej władzy rodzicielskiej lub kontroli nad małoletnim pod jurysdykcją sądu innego państwa.

Każde uprowadzenie czy zatrzymanie dziecka ma indywidualne podłoże. Bez wątpienia, zjawisko to nasiliło się pod koniec XX wieku, co związane jest ze zmianami społecznymi, rozwojem prawa i techniki. Ma tu znaczenie wzrost natężenia procesów migracyjnych oraz liczby małżeństw czy związków mieszanych a co za tym idzie rozpad tradycyjnego modelu rodziny, większa liczba rozwodów, separacji czy dzieci pozamałżeńskich. Na skomplikowany charakter zjawiska uprowadzeń dzieci za granicę ma również wpływ – jak piszą Paul Beaumont i Peter E. McEleavy[3] – brak uregulowań prawnych w tych państwach, które nie podpisały Konwencji haskiej. Zgodnie ze stanem z 2012 roku 87 państw to

[1] Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980r., ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 lipca 1992 r. (Dz.U. z 1995r. nr 108, poz. 528 i 529, zm. Dz.U. z 1999 r. nr 93, poz.1085), Preambuła, art. 1 lit. a, art. 3 ust. 1 lit. a, b, art. 7 ust. 2 lit. a, art. 8 ust. 1 i 2 lit. a, art. 12 ust.1, art. 13 ust. 1 lit. a, art. 14, art. 15, art.16, art. 26 ust. 4, art. 34, art. 35 ust. 1.

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks karny Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.

[3] Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, s .2

strony umawiające się Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dzieci za granicę.[4] Czyni to z niej jeden z najbardziej uniwersalnych instrumentów z zakresu międzynarodowego prawa rodzinnego.

Przed wejściem w życie Konwencji haskiej szanse na odzyskanie uprowadzonego dziecka były ograniczone. Przewlekłość postępowania nie była jedynym czynnikiem wpływającym na skomplikowany charakter spraw o zwrot dzieci. Rodzice, którym uprowadzono dziecko musieli ponadto zmierzyć się z koniecznością poniesienia wszelkich kosztów sądowych związanych z wniesieniem sprawy do sądu i jej dalszym prowadzeniem.[5] Narastała potrzeba podjęcia działań w celu ochrony interesu uprowadzonych dzieci i ich rodziców. Konferencja Haska Prawa Prywatnego Międzynarodowego jako pierwsza podjęła pracę nad regulacją tej problematyki w końcu lat 70.[6] Wcześniej materia uprowadzeń dzieci za granicę nie została nigdy w pełni uregulowana przez prawo międzynarodowe.

Głównym celem Konwencji haskiej jest ochrona dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania oraz ustalenie zasad postępowania w celu zagwarantowania „niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu" oraz „zapewnienie ochrony prawa do odwiedzin" (preambuła Konwencji). Jak trafnie zauważyła Elisa Pérez-Vera w komentarzu do Konwencji dotyczącej aspektów cywilnych uprowadzenia dziecka za granicę, Państwa-Sygnatariusze Konwencji uznały, że bezprawne uprowadzenie i zatrzymanie dziecka jest sprzeczne z dobrem dziecka, a przeciwstawienie się temu zjawisku powinno być podyktowane pragnieniem ochrony praw dziecka i opierać się na interpretacji interesu dziecka.[7]

Przedmiotem Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw oraz zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego Umawiającego się

[4] Stan na dzień 17 II 2012 r., http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24

[5] *op.cit*. Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, s. 3.

[6] Konferencja Haska Prawa Prywatnego Międzynarodowego jest światową organizacją międzyrządową zrzeszającą 70 państw. Ponadto, jak do tej pory, 130 państw, niebędących członkami organizacji stało się stronami przygotowanych przez nią Konwencji, co umacnia jej globalny charakter. Podstawowym celem Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego jest unifikacja prawa międzynarodowego. W 1893 odbyły się pierwsze obrady Konferencji, z inicjatywy *T.M.C. Assera,* laureata nagrody Nobla w 1911 r. Konferencja stała się stałą organizacją międzyrządową wraz z wejściem w życie jej statutu w 1955 r. Począwszy od tego momentu, co 4 lata odbywają się Sesje Plenarne Konferencji. 21 z nich miała miejsce w 2007 r. Celem obrad Konferencji jest między innymi negocjowanie i przyjmowanie Konwencji. Konwencje przygotowywane są natomiast przez Komisje Specjalne lub grupy robocze, których posiedzenia odbywają się klika razy w roku. Działania Konferencji wspiera Stałe Biuro. Do jego kompetencji należy: przygotowywanie Sesji Plenarnych, organizacja Komisji Specjalnych, jak również prowadzenie wstępnych badań kwestii, które mają być poruszane na obradach Konferencji. W skład Biuro wchodzą: Sekretarz Generalny, Zastępca Sekretarza Generalnego, dwóch Pierwszych Sekretarzy oraz dwóch Sekretarzy. *www.hcch.net/*

[7] Elisa Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, *Hague Conference on Private International Law*, "Acts and Documents of the Fourteenth Session" (1980), tome III, *Child abduction*, 1982, s. 431.

Państwa w innych Umawiających się Państwach (art. 1 Konwencji) przy czym Umawiające się Państwa podejmą wszelkie środki dla zapewnienia w granicach ich terytoriów realizacji celów konwencji i dla osiągnięcia tego wykorzystają one dostępne sposoby postępowania w nagłych wypadkach (art. 2 Konwencji).

Elżbieta Holewińska-Łapińska zwraca uwagę, iż „przedmiotem Konwencji jest stworzenie gwarancji poszanowania prawa do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem oraz styczności z nim, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko przebywało faktycznie w okresie poprzedzającym uprowadzenie lub zatrzymanie, a pobyt tam nie miał charakteru «tranzytowego» i zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z państw będących stronami Konwencji".[8]

Odmienne definiuje się sytuację bezprawnego uprowadzenia i bezprawnego zatrzymania dziecka. Leszek Kuziak zwraca uwagę iż „do bezprawnego uprowadzenia dochodzi wskutek przemieszczenia dziecka z terytorium jednego państwa-strony Konwencji na terytorium drugiego państwa będącego jej stroną, bez zgody osoby mającej prawo do opieki nad nim. Natomiast bezprawne zatrzymanie dziecka ma miejsce wówczas, gdy dziecko przebywa czasowo na terytorium drugiego państwa bez naruszenia czyjegoś prawa do opieki (np. na podstawie orzeczenia sądowego regulującego prawo do odwiedzin rodzica zamieszkałego w drugim państwie lub umowy zawartej między rodzicami), po czym zostanie tam zatrzymane i nie wraca do państwa dotychczasowego pobytu po upływie czasu przewidzianego orzeczeniem lub umową.[9]

Podstawową przesłanką zastosowania Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. jest bezprawny charakter uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Zgodnie z art. 3 Konwencji, „uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli: a. nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (przesłanka prawna) oraz b. w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie. (przesłanka faktyczna) Powołany przepis określa, że prawo do opieki, o którym w nim mowa, może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa. Przyjmuje się, że odwołanie się w tym przepisie do prawa do opieki przyznanego na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub za-

[8] Elżbieta Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1999, s. 2.

[9] Adam Bodnar, Agata Gójska, Jacek Ignaczewski, Leszek Kuziak, Anna Śledzińska-Simon, Robert Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck 2010, s. 366

trzymaniem ma na względzie cały system prawa tego państwa, łącznie z obowiązującymi w nim normami prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie opieki.[10]

Polski Kodeks karny również zawiera regulacje dotyczące uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego. Nasuwa się pytanie w jaki sposób polskie prawo wewnętrzne reguluje kwestie uprowadzenia i zatrzymania dziecka i czy można znaleźć pewne odwołania czy zbieżności w ujęciu tych instytucji przez wyżej wymienione prawo z przepisami Konwencji haskiej.

W polskim prawie karnym objęto kryminalizacją – na co wskazuje treść przepisu art. 211 k.k. – uprowadzenie i zatrzymanie małoletniego w wieku poniżej lat 15, podlegającego opiece lub nadzorowi oraz uprowadzenie i zatrzymanie, pozostającej pod opieką lub nadzorem osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, zgodnie z art. 211 k.k. „Kto, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".[11]

Zdaniem Zygfryda Siwika „celem art. 211 k.k. jest zapewnienie prawidłowych warunków opieki i nadzoru, ochrona przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem podopiecznego wbrew woli osoby powołanej do faktycznej opieki lub nadzoru".[12]

W *Komentarzu do Kodeksu karnego* Tadeusza Bojarskiego, Anetę Michalską-Warias, Joannę Piórkowską-Flieger i Macieja Szwarczyka, pod redakcją Tadeusza Bojarskiego wskazano, że strona przedmiotowa przestępstwa z art. 211 k.k. została określona w sposób alternatywny – czyn sprawcy może polegać na uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Podkreślono, iż przez uprowadzenie w doktrynie prawa karnego rozumie się zmianę miejsca pobytu małoletniego lub osoby nieporadnej łączącą się z faktycznym pozbawieniem możliwości sprawowania opieki lub nadzoru przez osoby do tego powołane, zaś zatrzymanie oznacza pozostanie osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem w miejscu, w którym taka osoba znalazła się legalnie, pozostanie takie następuje wbrew woli osób uprawnionych do sprawowania nadzoru lub opieki i przestępstwo uprowadzenia będzie miało miejsce, jeżeli nastąpi „wbrew woli osoby (osób) po-

[10] *op.cit.* Adam Bodnar, Agata Gójska, Jacek Ignaczewski, Leszek Kuziak…, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck 2010, s. 365; Jan Ciszewski, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Przegląd Sądowy" nr 2, Wydawnictwo Prawnicze 1994, s. 25; Elżbieta Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska a uprowadzenie dziecka za granicę,* „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze", grudzień 1999, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, s. 10; Elżbieta Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1999, s. 3; Tomasz Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę,* „Transformacje prawa prywatnego", nr 1-2, 2000, s. 88-89.

[11] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.).

[12] Janusz Bojarski, Marek Bojarski, Marian Filar, Wojciech Filipkowski, Oktawia Górniok, Stanisław Koc, Piotr Hofmański, Michał Kalitowski, Marek Kulik, Lech K. Paprzycki, Emil Pływaczewski, Wojciech Radecki, Zofia Sienkiewicz, Zygfryd Siwik, Ryszard A. Stefański, Leon Tyszkiewicz, Andrzej Wąsek, Leszek Wilk, pod redakcją Mariana Filara, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 1006.

wołanej do nadzoru lub opieki".[13]

Komentując znamiona czasownikowe określające czynność sprawczą występku uprowadzenia z art. 211 k.k. w *Komentarzu do Kodeksu karnego* w opracowaniu Janusza Bojarskiego, Marka Bojarskiego, Mariana Filara i innych pod redakcją Mariana Filara wyjaśniono: „Uprowadzenie (kidnaping) oznacza porywanie, zabieranie lub zwykłe przemieszczenie podopiecznego z dotychczasowego miejsca pobytu w inne miejsce. Wiąże się to z faktycznym pozbawieniem możliwości wykonywania w stosunku do niego dotychczas sprawowanej opieki lub nadzoru przez osoby uprawnione. Nie musi ono być zrealizowane przemocą lub podstępem, ale także może być wynikiem wykorzystania nieobecności lub nieuwagi osoby uprawnionej. Uprowadzenie ma miejsce również wtedy, gdy zabranie osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem nastąpiło za jej zgodą. Poza tym uprowadzenie nie musi być połączone z rozpoczęciem sprawowania władzy nad podopiecznym, np. uprowadzający może go następnie porzucić lub oddać pod opiekę osób trzecich. Zatrzymanie odnosi się do sytuacji, w której sprawca skłania lub zmusza podopiecznego do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu wbrew woli osób uprawnionych do sprawowania opieki lub nadzoru, np. samowolne uniemożliwienie małoletniemu przebywającemu czasowo u ojca powrotu do mieszkania matki sprawującej – zgodnie z wyrokiem sądu (rozwodowym – stałą opiekę nad tym małoletnim".[14]

Podobne objaśnienie znamion czasownikowych określających zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 211 k.k. zawiera *Komentarz do Kodeksu karnego* opracowany przez Grzegorza Bogdana, Kazimierza Buchałę, Zbigniewa Ćwiąkalskiego i innych, pod redakcją Andrzeja Zolla; według autorów uprowadzenie oznacza zabranie osoby pozostającej pod opieką w inne miejsce wbrew woli osoby sprawującej opiekę i tym samym pozbawienie osoby uprawnionej możliwości faktycznego sprawowania opieki lub nadzoru natomiast zatrzymanie polega na skłonieniu lub zmuszeniu osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem do pozostania w miejscu, w którym przebywa wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru.[15]

Ryszard A. Stefański, autor opracowania *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, opisując przedmiot zamachu czynu zabronionego w art. 211 k.k. zaznaczył, iż osoba uprowadzona lub zatrzymana musi znajdować się pod opieką lub nadzorem, a prawo do sprawowania opieki i nadzoru musi opierać się na określonym tytule prawnym. Obowiązek opieki może wynikać z ustawy, z orzeczenia sądu lub innego organu, albo z umowy, na mocy której określona

[13] Tadeusz Bojarski, Aneta Michalska-Warias, Joanna Piórkowska-Flieger, Maciej Szwarczyk, pod redakcją Tadeusza Bojarskiego, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 485.

[14] *op.cit* Janusz Bojarski, Marek Bojarski, Marian Filar…, pod redakcją Mariana Filara, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1007.

[15] Grzegorz Bogdan, Kazimierz Buchała, Zbigniew Ćwiąkalski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Mateusz Rodzynkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, pod redakcją Andrzeja Zolla, *Kodeks Karny. Część szczególna*. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Oddział Domu Wydawniczego ABC, 1990, s. 637.

osoba podejmuje się sprawowania opieki nad osobą do lat 15 lub nieporadną.

Nadzór może wynikać z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Odnosząc się do obowiązku opieki wynikającego z ustawy Ryszard A. Stefański podał, że chodzi przede wszystkim o opiekę wynikającą z władzy rodzicielskiej i zaakcentował, iż obowiązek troszczenia się rodziców o dzieci jest wyraźnie sformułowany w art. 95 § 1 k.r.o., w którym wskazuje się, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka. Taki sam stosunek powstaje w wyniku przysposobienia; zgodnie z art. 121 § 1 k.r.o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. Co się tyczy obowiązku opieki wynikającego z orzeczenia sądu lub innego organu, Ryszard A. Stefański wymienił orzeczenie sądu o ustanowieniu opieki i powołał się przy tym na przepisy art. 94 § 3 k.r.o., art. 145 § 1 i § 2 k.r.o., art. 146 k.r.o., art. 155 § 1 k.r.o., art. 175 k.r.o. i art. [13] § 2 k.c. oraz wymienił orzeczenie organu państwowego o ustanowieniu kurateli nadmieniając, iż w tym zakresie wchodzą w grę przepisy art. 178 § 1 i § 2 k.r.o., art. 181 § 1 k.r.o. i art. 183 § 1 k.r.o.[16]

Rozważając kwestię, z jakich umów może wynikać obowiązek opieki, można wskazać na umowę o pracę lub zlecenie zawartą z lekarzem, pielęgniarką, osobą pielęgnującą o opiekę nad osobą chorą lub niedołężną oraz umowę o pracę lub zlecenie zawartą z nauczycielem w szkole, nauczycielką w przedszkolu lub personelem żłobka o opiekę nad dziećmi mu powierzonymi.[17]

Wypowiadając się w kwestii podmiotu przestępstwa określonego w art. 211 k.k. autorzy komentarzy do Kodeksu karnego oraz opracowania pt. *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)* cytują kilka orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy pod rządami poprzedniego Kodeksu karnego z 1969 r. do-

[16] Ryszard A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" nr 9, 1999 r., s. 60-63. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59 ze zm.), art.94 § 3 „Jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę"; art.145 § 1 „Opiekę ustanawia się dla małoletniego w wypadkach przewidzianych w tytule II niniejszego kodeksu", § 2 „Opiekę ustanawia sąd opiekuńczy, skoro tylko powźmie wiadomość, że zachodzi prawny po temu powód"; art. 146 „Opiekę sprawuje opiekun. Wspólne sprawowanie opieki nad dzieckiem sąd może powierzyć tylko małżonkom"; art. 155 § 1 „Opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką, podlega przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego", § 2 „Do sprawowania opieki stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej z zachowaniem przepisów poniższych"; art. 175 „Do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim z zachowaniem przepisów poniższych"; art. 178 § 1 „Kuratora ustanawia się w wypadkach w ustawie przewidzianych", § 2 „W zakresie nie uregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora, stosuje się odpowiednio do kurateli przepisy o opiece z zachowaniem przepisów poniższych"; art. 181 § 1 „Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi"; art. 183 § 1 „Dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się kuratora, jeżeli osoba ta potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy". Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.), art. 13 § 2 „Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską".

[17] Marian Flemming, Bogusław Michalski, Wojciech Radecki, Ryszard Stefański, Jarosław Warylewski, Janina Wojciechowska, Andrzej Wąsek, Janusz Wojciechowski, redaktor Andrzej Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*. Komentarz do artykułów 117-221, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1130.

tyczących przedmiotu przestępstwa przewidzianego w art. 188 tego kodeksu, które to orzeczenia zachowują aktualność w obecnym stanie prawnym; różnica w konstrukcji przestępstwa określonego w art. 211 Kodeksu karnego z 1997 r. i przestępstwa przewidzianego w art. 188 Kodeksu karnego z 1969 r.[18] jest minimalna i odnosi się do ustalenia wieku osoby małoletniej na poniżej 15 lat oraz obniżenia sankcji za popełnienie tego przestępstwa.[19]

W uchwale z dnia 21 listopada 1979 r. VI KZP 15/79 (OSNKW 1980, nr 1-2 poz. 2) Sąd Najwyższy stwierdził: „Każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej" i w uzasadnieniu tej uchwały podniósł: „Przepis art. 188 k.k.(z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy, który wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru uprowadza lub zatrzymuje małoletniego albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Przewidziane w wymienionym przepisie uprowadzenie lub zatrzymanie wyczerpuje określone w nim znamiona tego przestępstwa tylko wtedy, gdy jest popełnione wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad danym podopiecznym. Wypływa z tego wniosek, że osoba powołana do wspomnianej opieki lub nadzoru nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art.188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.). Osobami powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim są przede wszystkim rodzice. Wynika to z istoty przysługującej im władzy rodzicielskiej (art. 92 k.r.o.), obejmującej w szczególności obowiązek oraz prawo do sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do jego wychowania (art. 95 § 1 k.r.o). Władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (art. 93 § 1 k.r.o.) i w związku z tym każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania. Uwzględniając to oraz unormowanie zawarte w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) stwierdzić należy, że rodzice (lub jedno z nich), którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w wymienionym przepisie. Odpowiedzialność rodziców (lub jednego z nich) na podstawie art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) może wchodzić w rachubę jedynie wtedy, gdy zostaną pozbawieni władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.) albo nastąpi zawiesze-

[18] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94 ze zm.)
art. 188 „Kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru uprowadza lub zatrzymuje małoletniego albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5".

[19] *op. cit.* Tadeusz Bojarski, Aneta Michalska-Warias, Joanna Piórkowska-Flieger…, pod redakcją Tadeusza Bojarskiego, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 485; Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2010, s. 479; *op. cit*. Janusz Bojarski, Marek Bojarki, Marian Filar…, pod redakcją Mariana Filara, *Kodeks karny. Komentarz*., LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 1008-1009; *op. cit.* Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan…,redakcja Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom II, Komentarz do art. 117-277 k.k., Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 758-759; *op. cit*. Marian Flemming, Bogusław Michalski, Wojciech Radecki… ,redaktor Andrzej Wąsek. *Kodeks karny. Część szczególna*. Komentarz do artykułów 117-221, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1132-1133*; op. cit.* Ryszard A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*,„Prokuratora i Prawo", 1999, nr 9, s. 58, s. 68-69.

nie (art. 110 § 1 k.r.o.) lub ograniczenie (art. 107 § 2 i art. 109 § 1 i 2 k.r.o.) tej władzy. Natomiast oddzielne zamieszkiwanie rodziców i faktyczne wykonywanie opieki oraz nadzoru nad dzieckiem tylko przez jedno z nich nie ma wpływu na zakres wspomnianej władzy drugiego z rodziców. W takim więc wypadku usunięcie dziecka spod fizycznej władzy opiekującego się nim jednego z rodziców i wbrew jego woli, jakkolwiek samowolnie, nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.). Okoliczność, że owo usunięcie dziecka spowodowało w istocie ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców wykonującego opiekę, nie zmienia postaci rzeczy ze względu na przysługujące również uprowadzającemu nadal takie same uprawnienia i obowiązki względem dziecka (…)".[20] Na uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87 (OSNPG 1988, nr 3, poz. 26), w którym wyraził stanowisko w kwestii, czy niewykona-

[20] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.); art.92 „Dziecko pozostaje aż do pełnoletności pod władzą rodzicielską".art. 93. § 1 „Władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom", § 2 „Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka może orzec o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców. Przepisy art. 107 i art. 109-111 stosuje się odpowiednio"; art. 95. § 1 „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw"; art. 107 § 1„Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania."§ 2 „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia"; art. 109 § 1 „Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia", § 2 „Sąd opiekuńczy może w szczególności:1) zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, w szczególności do pracy z asystentem rodziny, realizowania innych form pracy z rodziną, skierować małoletniego do placówki wsparcia dziennego, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej lub skierować rodziców do placówki albo specjalisty zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń, 2) określić, jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, albo poddać rodziców innym ograniczeniom, jakim podlega opiekun, 3) poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego, 4) skierować małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi, 5) zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie, niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej"; art. 110 § 1 „W razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie", § 2 „Zawieszenie będzie uchylone, gdy jego przyczyna odpadnie"; art. 111 § 1 „Jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej. Pozbawienie władzy rodzicielskiej może być orzeczone także w stosunku do jednego z rodziców", § 1a „Sąd może pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej, jeżeli mimo udzielonej pomocy nie ustały przyczyny zastosowania art. 109 § 2 pkt 5, a w szczególności gdy rodzice trwale nie interesują się dzieckiem", § 2 „W razie ustania przyczyny, która była podstawą pozbawienia władzy rodzicielskiej, sąd opiekuńczy może władzę rodzicielską przywrócić"; art. 112 „Pozbawienie władzy rodzicielskiej lub jej zawieszenie może być orzeczone także w wyroku orzekającym rozwód, separację albo unieważnienie małżeństwa".

nie przez sprawcę zarządzenia sądu opiekuńczego, wydane w oparciu o przepis art. 109 k.r.o. wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (z 1969 r. obecnie, art. 211 k.k. – uwaga K.G.) I tak w wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził: „Niewątpliwie każde zarządzenie sądu opiekuńczego, wydane na podstawie art. 109 k.r.o. stanowi jakieś ograniczenie władzy rodzicielskiej, ale nie każde z tych zarządzeń stanowi takie ograniczenie, które w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79 (…) dawałoby podstawę do pociągnięcia osoby nie podporządkowującej się takiemu zarządzeniu do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie, art. 211 k.k. – uwaga K.G.). Przepis art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) nie może powodować odpowiedzialności karnej za niewykonanie zarządzeń sądu opiekuńczego, wydanego na podstawie art. 109 k.r.o., które dotyczą różnych kwestii".[21]

Zbigniew Ćwiąkalski i Andrzej Zoll wypowiedzieli się odnośnie stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w wyroku z dnia 5 lutego 1987r.,V KRN 468/87 następująco: „Na tle tego orzeczenia należy stwierdzić, że art. 109 k.r.o. nie stanowi normy sankcjonowanej dla normy sankcjonującej wyrażonej w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.). Ustawa penalizuje w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) działanie sprzeciwiające się woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. To działanie wbrew woli osoby uprawnionej jest decydujące dla bezprawia zawartego w opisanym w tym przepisie czynie. O bezprawiu tym nie decyduje natomiast sam fakt ograniczenia władzy rodzicielskiej i działań sprzecznych z tym ograniczeniem".[22]

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1982 r. VI KZP 18/82 (OSNPG 1982, nr 10, poz. 137) zawiera stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone po rozpoznaniu, przekazanego temuż Sądowi do rozstrzygnięcia, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy podmiotem występku z art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) może być rodzic uprowadzający małoletniego wbrew woli drugiego z rodziców i z naruszeniem orzeczenia o sposobie roztoczenia nad małoletnim pieczy na czas procesu o rozwód, wydanym na podstawie art. 443 § 1 k.p.c.?", a postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92 („Wokanda" 1993 nr 2) – stanowisko Sądu odnośnie przekazanego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego „Czy małżonek, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.), ani też nie nastąpiło jej ograniczenie (art. 107 § 2 k.r.o) lub zawieszenie (art. 110 k.r.o.) może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) w przypadku, kiedy w sprawie o rozwód zapadło postanowienie w trybie art. 443 k.p.c. o ustaleniu miejsca zamieszkania wspól-

[21] Prokuratura Generalna „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Orzecznictwo karne", zeszyt nr 3, poz. 26, Warszawa 1988, s. 9.

[22] Zbigniew Ćwiąkalski, Andrzej Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1988 r.*, „Nowe Prawo" lipiec- sierpień 1989, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, s. 134.

nego małoletniego dziecka u drugiego z małżonków?".[23]

W powyższych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazał, iż podzielił słuszność poprzednich rozstrzygnięć odnoszących się do kwestii, kiedy każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.), przede wszystkim rozstrzygnięcia objętego treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92 Sąd Najwyższy podniósł: „… celowe jest określenie charakteru decyzji sądu, wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c. dotyczącej sposobu roztoczenia pieczy nad wspólnym dzieckiem na czas trwania procesu o rozwód. Orzeczenie wydane na podstawie cytowanego przepisu ma charakter tymczasowego zarządzenia i nie wprowadza żadnych zmian w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej przez każdego z rodziców. To właśnie przede wszystkim rodzice powołani są do opieki i nadzoru nad małoletnimi dziećmi, co wynika z istoty władzy rodzicielskiej, przysługującej w równym stopniu obojgu rodzicom. Opieka i nadzór nad małoletnim dzieckiem, to zarówno obowiązek, jak i prawo każdego z rodziców. Stąd słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego, zaprezentowany w uchwale (…) z dnia 21 listopada 1979 r., że uwzględniając „unormowanie zawarte w art. 188 k.k. (z 1969 r., obecnie art. 211 k.k. – uwaga K.G.) stwierdzić należy, że rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w wymienionym przepisie. Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców, u którego dziecko mieszka w wyniku decyzji sądu, wydanej w trybie art. 443 §1 k.p.c. nie pozbawia, nie ogranicza, jak również nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym też nie zmienia zakresu tej władzy w stosunku do dziecka. Powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków – stron w procesie o rozwód może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, przy czym nie jest wykluczone, że władza rodzicielska będzie ewentualnie przyznana temu z małżonków, który w czasie procesu o rozwód, w wyniku konieczności tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, nie sprawował bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następ-

[23] *Kodeks postępowania cywilnego z wprowadzeniem,* 12 wydanie, stan prawny: 1.01.2004 r., Wydawnictwo C.H. Beck., Warszawa 2004, s. 116-117, art. 443 „(Postępowanie zabezpieczające) § 1., Sąd na żądanie jednego z małżonków lub z urzędu orzeka postanowieniem o obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny przez czas trwania procesu oraz o sposobie roztoczenia w tym czasie pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, a na żądanie jednego z małżonków – także o zakresie i sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania w czasie trwania procesu oraz o wydaniu małżonkowi, opuszczającemu wspólne mieszkanie, potrzebnych mu przedmiotów, § 2 Postanowienia, o których mowa w paragrafie poprzedzającym, z wyjątkiem postanowień dotyczących obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez czas trwania procesu, sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy. Przepisy o postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio, § 3 Jeżeli w przedmiocie zaspokojenia potrzeb rodziny lub alimentów pomiędzy małżonkami i pomiędzy nimi a ich wspólnymi małoletnimi dziećmi zapadło prawomocne orzeczenie przed wszczęciem sprawy o rozwód lub o separację, a zachodzi potrzeba zmiany wysokości świadczeń ze względu na zmianę okoliczności, sąd wydaje w tym zakresie postanowienia przewidziane w paragrafie pierwszym. Obniżenie wysokości świadczeń może nastąpić tylko na wniosek strony".

stwie postanowienia sądu, wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c."[24]

Wymieniany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82 oraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92 przepis art. 443 k.p.c. został uchylony ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz.1804).

Jak nadmieniono w *Komentarzu do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* autorstwa Heleny Ciepłej, Bronisława Czecha, Tadeusza Domińczyka i innych, pod redakcją Kazimierza Piaseckiego – „Ustawa z 2 lipca 2004 r. (Dz.U. nr 172, poz. 1804), nowelizując Kodeks postępowania cywilnego z dniem 5 lutego 2005 r., m.in. uchyliła art. 443 k.p.c. i dokonała licznych zmian w przepisach postępowania zabezpieczającego oraz dodała art. 445^1 k.p.c. W związku z tym orzekanie od 5 lutego 2005 r. w toku procesu o rozwód, w zakresie, który był objęty art. 443 k.p.c. (obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny przez czas trwania procesu, orzeczenie dotyczące władzy rodzicielskiej w tym czasie nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, zakres i sposób korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania w czasie trwania procesu, wydanie małżonkowi, opuszczającemu wspólne mieszkanie, potrzebnych mu przedmiotów), następuje według przepisów o udzieleniu zabezpieczenia (art. 730 i n. k.p.c.). Z kolei wymienioną nowelą z 6 listopada 2008 r.[25] art. 445^1 k.p.c. otrzymał nowe brzmienie obowiązujące od 13 czerwca 2009 r. przez włączenie rozstrzygania o utrzymywaniu kontaktów małżonków z ich małoletnimi dziećmi w toku procesu o rozwód lub separację".[26]

W *Komentarzu do Kodeksu postępowania cywilnego* autorstwa Andrzeja Zielińskiego i Kingi Flaga-Gieruszyńskiej, objaśniając treść art. 445^1 k.p.c.,[27] który wyłącza możliwość prowadzenia w czasie trwania sprawy o rozwód lub o separację odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi podkreślono,

[24] Prokuratura Generalna, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Orzecznictwo karne", zeszyt nr 10, poz. 137, Warszawa 1982, s. 10-11; *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sądów Apelacyjnych, Sądu Antymonopolowego*, „Wokanda" nr 2, Warszawa luty 1993, s. 8-10.

[25] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220, poz. 1431).

[26] Helena Ciepła, Bronisław Czech, Tadeusz Domińczyk, Stanisława Kalus, Kazimierz Piasecki, Marek Sychowicz, pod redakcją Kazimierza Piaseckiego, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2009, s. 463.

[27] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.), art. 445^1 „(zakaz wszczynania odrębnych postępowań) §1 Jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi. W razie potrzeby orzeczenia o władzy rodzicielskiej lub o kontaktach stosuje się przepisy o postępowaniu zabezpieczającym, § 2 Postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej lub kontaktów wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód lub o separację ulega z urzędu zawieszeniu, a o władzy rodzicielskiej lub kontaktach przez cały czas trwania sprawy o rozwód lub o separację sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym. Sąd postanowi podjąć postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej lub kontaktów, jeżeli w prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód lub o separację nie orzeczono o władzy rodzicielskiej lub kontaktach. W przeciwnym wypadku postępowanie ulega umorzeniu".

iż w wypadku konieczności orzeczenia o władzy rodzicielskiej w toku procesu o rozwód lub o separację zastosowanie ma przepis art. 755 § 1 pkt. 4 k.p.c.[28] Jednocześnie podano informację o treści:„Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli sąd w trybie art. 755 § 1 pkt. 4 k.p.c. powierza w toku procesu o rozwód lub separację tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego z rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 755 § 1 pkt. 4 k.p.c. rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, niepubl.)".[29]

Trzeba też przytoczyć uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60 (OSNPG 1960 nr 10, poz. 158) odnoszącą się do kwestii podmiotu przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego wydaną na gruncie art. 199 k.k. z 1932 r. która zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym: „Małżonek, który nie jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 199 k.k. w przypadku, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa wykonanie władzy rodzicielskiej powierzono drugiemu z małżonków".[30]

Zygfryd Siwik, jeden z autorów *Komentarza do Kodeksu karnego*, pod redakcją Mariana Filara zauważył: „występek uprowadzenia lub zatrzymania jest przestępstwem materialnym (skutkowym). Skutkiem zachowania się sprawcy jest zmiana miejsca pobytu podopiecznego przy uprowadzeniu, a pozosta-

[28] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze. zm.) art. 755 § 1 „Jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może: 1) unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania; 2) ustanowić zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem; 3) zawiesić egzekucję lub postępowanie wykonawcze; 4) uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi; 5) nakazać wpisanie stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze".

[29] Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska, redaktor Andrzej Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck., Warszawa 2011, s. 741. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, LEX nr 83761. Teza częściowo nieaktualna. „Jeżeli sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego z rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 443 § 1 k.p.c rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy ".

[30] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 ze zm.), art. 199 „Kto wbrew woli osoby, mającej prawo opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje nieletniego poniżej lat 17, albo osobę, znajdującą się pod opieką lub nadzorem z powodu nienormalności lub nieprzytomności, podlega karze więzienia do lat 5".

nie w miejscu dotychczasowego pobytu przy zatrzymaniu, ale zawsze związane integralnie z rzeczywistą utratą możliwości wykonywania opieki lub nadzoru przez uprawnione osoby… dokonanie tego przestępstwa następuje wraz z rzeczywistym przerwaniem dotychczasowej opieki lub nadzoru albo rzeczywistym uniemożliwieniem ich podjęcia przez osobę do nich uprawnioną. Uprowadzenie lub zatrzymanie podopiecznego może wywołać różne skutki. Możliwe są wówczas kwalifikacje prawne czynu z art. 211 k.k. w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 i 3 k.k.):

1) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie łączyło się z pozbawieniem wolności podopiecznego (przy jednoczesnym braku zgody na pozbawienie wolności), możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 189 k.k.;
2) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie naraziło podopiecznego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 160 § 1 lub 3 k.k.;
3) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie spowodowało u podopiecznego skutki, o których mowa w odrębnych przepisach, np. art. 156 § 1 k.k., art. 157 § 1 lub 2 k.k. albo art. 217 § 1 k.k. możliwy jest kumulatywny zbieg tych przepisów z występkiem z art. 211 k.k.;
4) jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie połączone było ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru bądź wobec osoby podlegającej opiece lub nadzorowi, możliwy jest kumulatywny zbieg art. 211 k.k. z art. 191 §1 k.k.[31]

Podobne poglądy co do możliwości wystąpienia zbiegu art. 211 k.k. z wymienionymi wyżej przepisami ustawy karnej zaprezentowano w opracowaniu dotyczącym występku uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej, autorstwa Ryszarda A. Stefańskiego oraz, w przytoczonych wcześniej, komentarzach do Kodeksu karnego, przy czym w *Komentarzu do Kodeksu*

[31] *op.cit*. Janusz Bojarski, Marek Bojarski, Marian Filar…, pod redakcją Mariana Filara, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2010, s. 1007-1008. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.), art. 11 § 1 „Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, § 2 Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, § 3 W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów"; art. 156 § 1 „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: 1) pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, 2) innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10"; art. 157 § 1 „Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, § 2 „Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 "; art. 189 § 1 „Kto pozbawia człowieka wolności, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, § 2 Jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 7 dni sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10"; art. 191 § 1 „Kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3"; art. 217 § 1 „Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku".

karnego pod redakcją Andrzeja Wąska wskazano dodatkowo, iż w przypadku porwania podopiecznego dla okupu (kidnapingu) czyn sprawcy może być kumulatywnie kwalifikowany z art. 211 k.k. , art. 282 k.k. i art. 252 k.k. [32]

Zarówno polskie prawo karne jak i Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980r., regulując zagadnienie uprowadzenia i zatrzymania małoletniego kładzie nacisk na ochronę dobra dziecka i porusza kwestię opieki nad nim. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że Konwencja haska pozostaje instrumentem prawa międzynarodowego prywatnego, natomiast przepisy polskiego prawa karnego ujmują kwestie uprowadzenia i zatrzymania dziecka pod kątem penalistyki. Jak wspomniano wcześniej, sporządzający Konwencję haską pragnęli nadać tym pojęciom cywilistyczny charakter i uniknąć regulowania wyżej wymienionych kwestii w kontekście prawa karnego. Te dwa różne jednak uregulowania funkcjonują komplementarnie.

[32] *op. cit*., Ryszard A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.),* „Prokuratura i Prawo" nr 9 z 1999, s. 70; *op. cit*., Tadeusz Bojarski, Aneta Michalska-Warias, Jaonna Piórkowska-Flieger…, pod redakcją Tadeusza Bojarskiego, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 486; *op. cit.,* Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan…, redakcja Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz,* tom II, Komentarz do art. 117-277 k.k., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 761 – 762; *op. cit*. Marian Flemming, Bogusław Michalski, Wojciech Radecki…, redaktor Andrzej Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, Komentarz do artykułów 117 – 221, tom I, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 1134; *op. cit,.* Grzegorz Bogdan, Kazimierz Buchała, Zbigniew Ćwiąkalski…, pod redakcją Andrzeja Zolla, *Kodeks karny. Część szczególna*, Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Oddział Domu Wydawniczego ABC 1999, s. 639; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.); art. 252 § 1 „Kto bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3"; § 2 „Jeżeli czyn określony w § 1 łączył się ze szczególnym udręczeniem zakładnika sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności". art. 282 „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10".

Katarzyna Gajewska

Autorka, mgr Katarzyna Gajewska, jest doktorantką w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, a także specjalistą w Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości.

Monika Borowicka

Mediacja jako alternatywa dla wymiaru sprawiedliwości. Aspekty praktyczne

Problematyka alternatywnych metod rozwiązywania sporów w stosunku do tradycyjnych ścieżek sądowych jest niewątpliwie wciąż aktualna. Z pewnością dzieje się tak, z uwagi na coraz to większą popularyzację możliwości zawierania porozumień przez skonfliktowane strony, poza samym wymiarem sprawiedliwości, przy jednoczesnym funkcjonowaniu prawnych regulacji w tym zakresie. Teza o ewentualnej konkurencyjności takich form dla rozstrzygnięć sądowych, jest dziś z pewnością jeszcze zbyt śmiała, mimo to nie pozostają niezauważone sugestie szerszego zastosowania dostępnych mechanizmów ugodowego załatwiania spraw przez pozostających w sporze. Zarówno pojęcie ugody, jak i mediacji doczekały się wielu opracowań, poddających analizie ich zakres zastosowania oraz prawny charakter. Uwagi przedstawione w ramach niniejszego opracowania, aczkolwiek nie pozbawione pewnych zasadniczych elementów natury teoretycznej, skupione są przede wszystkim na praktycznych aspektach faktycznego zastosowania dostępnych metod ugodowego załatwienia sporu pomiędzy stronami postępowania sądowego, w szczególności na płaszczyźnie spraw z zakresu prawa pracy. Przedstawione zestawienia statystyczne mają charakter ilustracyjny, jednakże z pewnością odzwierciedlaj realny procentowy odsetek załatwiania spraw z pominięciem ścieżki ogólnego procesu. Wydaje się, że w pierwszej kolejności należy wspomnieć, iż szansa dla rozpowszechnienia chęci ugodowego załatwiania spraw przez strony już istniejącego konfliktu, będzie miała możliwość dalszego rozwoju w sytuacji zmiany świadomości społecznej, polegającej na przyjęciu, iż odpowiednio szybki konsensus, nie tylko pozwala na szybkie zakończenie sporu, ale przede wszystkim nie oznacza przegranej w postępowaniu. Wydaje się, iż porozumienia pomiędzy stronami, zazwyczaj już byłego stosunku pracowniczego powinny być łatwo osiągalne i skuteczne. Tymczasem, co być może zadziwia, nadal stanowią one niewielki odsetek wśród toczących się postępowań w sporach pracowniczych.

Pojęcie ugody jest znane polskiej procedurze cywilnej już od 1932 r. W ramach obecnie obowiązujących regulacji proceduralnych, omawiana problematyka została zawarta m.in. w treści art. 10 k.p.c., 183^1-183^{15} k.p.c, 202^1 k.p.c., 203 § 4 k.p.c., 223 k.p.c., 469 k.p.c., 777 § 1 pkt 2^1) k.p.c. Z kolei definicja materialnoprawna ugody wynika z treści art. 917 k.c., zgodnie z którym przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie, albo by uchylić spór istniejący

lub mogący powstać. W takim rozumieniu ugoda jest umową, umożliwiającą likwidowanie konfliktów, poprzez zawieranie kompromisów pomiędzy stronami stosunku danego rodzaju i z tym stosunkiem związanych.

W powszechnym rozumieniu ugoda oznacza – porozumienie kończące spór, osiągane na skutek wzajemnych lub jednostronnych ustępstw.[1] Może ona posiadać wymiar prywatny, sądowy i pozasądowy a także finalizować proces mediacyjny.

W poglądach doktryny próbowano wyjaśnić prawny charakter ugody sądowej poprzez jej pojmowanie albo jako czynności o konstrukcji jednolitej – odpowiednio materialnej bądź procesowej, albo też o podwójnym charakterze, czyli materialno-procesowym. Zwolennicy pierwszego ujęcia akcentowali wyłącznie aspekty umowne ugody, bądź przestawiali ją tylko jako czynność procesową.[2] Z kolei przedstawicielem ostatniego z wymienionych poglądów jest J. Lapierre, który przyjął, że element procesowy wiąże się z oświadczeniem woli stron ugody, dotyczącym umorzenia postępowania, z uwagi na zwarty pomiędzy stronami konsensus w dotychczasowym sporze.[3]

Niejednolitość konstrukcji, jaką jest sama ugoda sądowa, doprowadziła także do szeregu rozważań, związanych z zakresem ustępstw, o których mowa w treści art. 917 k.c. Krótko mówiąc, chodzi o odpowiedź na pytanie, czy ustępstwa, jakie zostały poczynione przez strony ugody, muszą być wzajemne i czy należy je porównywać, czy też wymieniony element pozostaje marginalny, w obliczu w konsekwencji zawartego konsensusu przez spierające się strony. Wydaje się, że z punktu widzenia, w pewien sposób już ukształtowanej praktyki, uzasadniona pozostaje teza, iż ugoda nie w każdym przypadku musi oznaczać wzajemne ustępstwa stron konfliktu, a jej istota sprowadza się przede wszystkim do porozumienia spierających się, które pozwala im zakończyć spór.[4] Wspomniany dylemat rozwiewa rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2006 r., w którym podkreślono, że wzajemne ustępstwa mogą być różne co do ich rodzaju oraz zakresu. Nie jest wymagana także ich ekwiwalentność, a sama kwalifikacja ustępstwa jest zależna nie tylko od treści stosunku prawnego łączącego strony, ale również od okoliczności wykonania roszczenia[5].

Treść takiego porozumienia zwykle obejmuje większość roszczeń, kierowanych przez stronę powodową w chwili inicjacji samego sporu, skutkując, aczkolwiek nie zawsze, rezygnacją z niektórych aspektów pierwotnego żądania pozwu.

[1] (http://sjp.pwn.pl/slownik/2532195/ugoda)

[2] H. Trammer, *Ugoda wedle przepisów kodeksu postępowania cywilnego,* Kraków 1933, s. 19 i n.; J. Mokry, *Recenzja monografii J. Lapierre'a, „*Państwo i Prawo" 1969, nr 7-8, s.1243 i n.

[3] J. Lapierre, *Ugoda w polskim procesie cywilnym, „*PS" 1996, nr 2 , s. 21.

[4] T. Wojciechowski, *Charakter prawny ugody sądowej,* PS 2001, nr 6, s. 56. Autor analizuje tutaj pojęcia ugody przez pryzmat regulacji kodeksowych, wskazując, że ustawodawca posługuje się odrębnie pojęciem ugody sądowej oraz samej ugody, co w jego ocenie nie oznacza jednak świadomego zróżnicowania rozumienia tych pojęć. Zwraca również uwagę, że wzajemne ustępstwa stron ugody nie są konieczne, gdyż jej zasadniczym elementem jest samo porozumienie, które może obejmować różne oświadczenia, w zależności od łączącego strony stosunku prawnego, w ramach którego próbują rozwikłać konkretny spór.

[5] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r. IV CK 393/05 , Lex nr 180811.

W konsekwencji zawarte pomiędzy stronami danego rodzaju stosunku prawnego porozumienie, dotyczące treści tego stosunku, mając charakter zgodnych oświadczeń woli, będzie rozumiane jako czynność wywołująca skutki materialnoprawne i spełni przesłanki wskazane w treści art. 917 k.c.

Jak uprzednio wspomniano, ugoda może mieć wymiar procesowy oraz pozaprocesowy. Strony zdecydowane na konsensualne załatwienie konfliktu, mają do dyspozycji kilka ścieżek. W sprawach pracowniczych istnieje sposobność zażegnania sporu jeszcze przed poszukiwaniem ochrony sądowej. W takiej sytuacji strony mogą postanowić o umownym załatwieniu sprawy, wywołując skutki materialnoprawne, które w okolicznościach ewentualnego, późniejszego sporu sądowego nie będą pozbawione znaczenia.[6] Należy przy tym pamiętać, że ograniczenia, co do ugodowego załatwiania spraw, zostały przewidziane nie tylko przez przepisy proceduralne (art. 469 k.p.c., 203 § 4 w zw. z art. 223 § 2 k.p.c.), ale również przez regulacje kodeksu pracy (art. 84 k.p.).[7] Nie ma również żadnych przeszkód, aby przed wdaniem się w przedmiotowy spór strony skorzystały z postępowania pojednawczego (art. 184-186 k.p.c.), przewidzianego dla spraw pozostających w jurysdykcji krajowej, w których droga sądowa jest dopuszczalna.[8] Przedmiotem zawezwania do próby ugodowej mogą być również sprawy należące do postępowania nieprocesowego, a wszczęcie tej procedury skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia co do roszczeń nim objętych.[9] Z zakończonego sukcesem postępowania pojednawczego sąd spisuje protokół, wciągając do niego osnowę zawartej ugody, obligując strony do złożenia podpisów i wydaje stosowne orzeczenie.[10] Analogiczny protokół sąd sporządza w przypadku uznania ugody za niedopuszczalną, z uwagi na jej niezgodność z prawem, zasadami współżycia społecznego lub też widocznego zamiaru obejścia prawa. W takich okolicznościach wydaje się postanowienie o uznaniu ugody za niedopuszczalną, na które stronom będzie przysługiwało zażalenie.[11] Sąd może również odroczyć postępowanie celem rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych.[12]

[6] Chodzi przede wszystkim o zagadnienie wzruszalności ugody w rozumieniu materialnoprawnym, które może nastąpić na ogólnych zasadach dotyczących oświadczenia woli.

[7] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, III Apr 11/96 z dnia 28 marca 1996 r.;wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r. II PK 161/05 – w wyroku tym Sąd wskazał, że zakaz zrzekania się prawa do wynagrodzenia ma charakter bezwzględny i obejmuje również częściowe zrzeczenie się tego świadczenia w drodze wszelkich oświadczeń pracowniczych w tym w drodze ugody.

[8] T. Żyznowski, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego,* System Informacji Prawnej Lex 2011; P. Telenga, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego,* System Informacji Prawnej Lex 2011.

[9] *Ibidem*, Wyrok S.N. z dnia 14 lipca 2010 r. V CSK 30/10, Lex nr 852596.

[10] Postanowienie S.N. z dnia 28 stycznia 2005r. II CK 341/04, Lex 619591, w sentencji postanowienia Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że ugoda sądowa wymaga rozstrzygnięcia formalnego w postaci umorzenia postępowania, które nastąpi w przypadku bezpośredniego związku czynności materialnoprawnej z żądaniem pozwu.

[11] Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985r., III CZP 28/85, OSNC 1986, nr 4, poz. 48., z glosą J. Mokrego, OSPiKA 1988, z. 6, poz. 136

[12] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego* (Dz.U. 64.43.296), [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), I. Gromska-Szuster, A. Jakubecki, J. Klimkowicz, K. Knoppek, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Zembrzuski, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, artykuły 1-366.

Do ugody, jako umowy między stronami nie mają zastosowania przepisy dotyczące sprostowania, uzupełnienia i wykładni wyroków. Ponadto, z punktu widzenia dopuszczalności, niezwykle istotna pozostaje jej prawidłowa redakcja, która wymaga jednoznaczności oraz pełnej jasności, pozwalających na poprawne wykonanie postanowień ugody w postępowaniu egzekucyjnym (art. 777 § 1 pkt. 3).[13]

Pomimo formalnego dostępu do odformalizowanej ścieżki postępowania sądowego, które sygnalizuje od razu zamiar stron, pozwalając na pominięcie trudności związanych z postępowaniem dowodowym, statystyki na temat zakresu wykorzystania opisanego środka w sprawach pracowniczych wykazują sporadyczność jego wykorzystania. Pozyskane dane z Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, do którego obszaru właściwości należy rozpoznawanie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, obejmujący obszar właściwości Sądów Rejonowych w Piasecznie, dla m. st. Warszawy i dla Warszawy-Mokotowa, wskazują, iż w roku 2011 r., na 2 308 zarejestrowanych spraw jako wpływ, odnotowano łącznie 163 sprawy, zawierające wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, z czego jedynie w jednym przypadku zawarto ugodę, a w 47 sprawach do zawarcia ugody nie doszło. Pozostałe sprawy zostały odpowiednio przekazane lub zwrócone. W pierwszym kwartale roku 2012 r., przedmiotowa statystyka wygląda bardzo podobnie. Na łączny wpływ wynoszący 802 sprawy, wśród 37 wniosków, tylko jedna sprawa zakończyła się ugodą.

Zawarcie ugody w toku procesu może nastąpić w każdej jego fazie. Jak wskazuje treść art. 10 k.p.c., sąd powinien dążyć w każdym stadium postępowania do ugodowego zakończenia sporu, co jest dopuszczalne także przed mediatorem.

Instytucja mediacji została wprowadzona do polskiego procesu cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 2005r., o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.[14] Sama idea mediacji była natomiast znana polskiemu ustawodawcy już wcześniej, ponieważ przewidziano ją w ustawie z 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych[15], następnie w kodeksie karnym z 1997 r.[16], ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich w 2001 r.[17] ,w postępowaniu przed sądami administracyjnymi w 2004 r.[18]

Samo pojęcie mediacji pochodzi od łacińskiego słowa *mediatio* oznaczającego pośrednictwo i oznacza procedurę pośredniczenia w sporze, mającą na celu doprowadzenie skonfliktowanych stron do porozumienia. [19]

[13] Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 21 lutego 1973 r., III CRN 415/72, OSNCP 1974, nr 1, poz. 10.
[14] Dz.U. nr 172, poz. 1438.
[15] Ustawa z dnia 23 maja 1991r., o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236 ze zm.).
[16] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003r., w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. nr 108, poz. 1020).
[17] Ustawa z dnia 26 października 1982r., o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2002 r. nr 11, poz.109 ze zm.); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U.nr 56, poz. 591 ze zm.).
[18] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).
[19] *Wielka Encyklopedia Prawa,* red. E. Smoktunowicz, Warszawa 2000.

Konieczność rozwinięcia pozasądowych metod rozwiązywania sporów została dostrzeżona również we Wspólnocie Europejskiej. W 1999 r., na posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere, wezwano państwa członkowskie do stworzenia alternatywnych, pozasądowych procedur. Następnie w 2000 r., Rada przyjęła konkluzje w tym przedmiocie, zaznaczając, iż ustalenie zasad dotyczących rozwiązań pozasądowych ma przede wszystkim na celu uproszczenie i usprawnienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji w kwietniu 2002 r. Komisja przedstawiła zieloną księgę w sprawie metod alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, inicjując konsultacje z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami, na temat ewentualnych środków pozwalających na szerokie korzystanie z mediacji. Sformułowanie *Alternative Dispute Resolution* obejmuje mediację, koncyliację, negocjacje i arbitraż (zwany także sądownictwem polubownym). W prawie polskim uregulowane są dwie, spośród wskazanych metod ADR, tj. mediacja i arbitraż.[20] Ostatecznie w dniu 21 maja 2008 r., została przyjęta Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dziennik Urzędowy L 136, 24/05/2008 P. 0003 – 0008). W treści wymienionej regulacji podkreślono, że celem tego opracowania jest zwiększenie dostępności usług mediacyjnych, które mogą stanowić oszczędną i szybką metodę pozasądowego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, z uwagi na ich dostosowanie do indywidualnych potrzeb stron. Przepisy Dyrektywy zostały zbudowane głównie w celu zastosowania mediacji w sporach o charakterze transgranicznym, lecz jak podkreślono, nic nie powinno uniemożliwiać państwom członkowskim stosowania takich przepisów również do postępowania mediacyjnego w sprawach krajowych. Zgodnie z definicją mediacji, zawartą w treści omawianego aktu, oznacza ona zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie, w celu jego rozwiązania, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony, może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego. Jednocześnie przedmiotowa Dyrektywa zwraca uwagę na konieczność zapewnienia w ramach krajowych rozwiązań regulacji mediacyjnych, możliwości nadania klauzuli wykonalności ugodzie, zawartej w wyniku prowadzonej mediacji. Dostrzeżono również istotną rolę rozpowszechniania informacji na temat dostępnych ścieżek dla alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

Wśród innych aktów poświęconych mediacji należy wymienić również m.in. Europejski kodeks postępowania mediatorów[21], ustanawiający podstawowe zasady dla procedury mediacyjnej, a w ramach rozwiązań krajowych, opracowane przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania

[20] http://www.mediacje.lex.pl/czytaj/-/artykul/formy-mieszane-alternatywnego-rozwiazywania-sporow
[21] http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pl.pdf

Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości: Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez wskazaną Radę w dniu 26 czerwca 2006 r., Standardy szkolenia mediatorów, uchwalone przez Radę w dniu 29 października 2007 r., czy też Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich, uchwalony przez Radę w maju 2008 r. Ostatni z wymienionych aktów stanowi naturalne rozwinięcie dla uprzednio uchwalonych rozwiązań, zachęcając mediatorów do dobrowolnego stosowania zawartych w nim zasad: samodzielności i autonomii stron konfliktu, dobrowolności, bezstronności, poufności, neutralności, akceptowalności oraz udzielania stronom wyczerpującej informacji.

W doktrynie przyjęto następujący podział poszczególnych form alternatywnego wymiaru sprawiedliwości :

1) podstawowe i niepodstawowe;
2) związane z sądami i niezwiązane z sądami;
3) publiczne i prywatne;
4) sformalizowane i niesformalizowane;
5) dobrowolne i niedobrowolne;
6) o wiążącym charakterze rozwiązania sporu i o niewiążącym charakterze rozwiązania sporu;
7) wyróżnione ze względu na charakter ewentualnej interwencji osoby trzeciej;
8) formy stosowane w świecie rzeczywistym (*offline ADR*), formy wykorzystywane *online*[22].

Ponadto przedstawiciele nauki wyodrębnili także zasadnicze modele mediacji, do których należą:

- mediacja facyliatywna – inaczej klasyczna, w jej ramach mediator pomaga stronom w rozwiązaniu sporu, wspomagając je w zawarciu ugody, przy jednoczesnym wykorzystaniu proponowanych przez strony rozwiązań;
- mediacja ewaluatywna – ocenna, mediator udziela stronom pomocy w obiektywnej ocenie sprawy, w tym w aspekcie prawnym, przedstawiając uczestnikom postępowania mediacyjnego przewidywane rozstrzygnięcie sądu i pełniąc funkcję eksperta.
- mediacja oparta na interesach stron, koncentruje się na rozwiązaniu sporu. Mediator dąży do identyfikacji różnic między stronami a w konsekwencji do rozwiązania sporu;
- mediacja transformatywna – mediator dąży do zmiany relacji skonfliktowanych stron;
- mediacja narratywna – jej celem jest pomoc stronom w poprawieniu wzajemnych relacji, usprawnienie komunikacji oraz otwarcie na możliwość rozwiązania sporów teraźniejszych i przyszłych poprzez nakłonienie do utworzenia pozytywnej historii konfliktu;
- mediacja humanistyczna – najczęściej stosowana w sporach pracowniczych

[22] A. Kalisz i A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu,* Warszawa 2009, s. 26.

oraz w mediacji karnej (mediacja między ofiarą i sprawcą), dąży do jasnego sformułowania wzajemnych emocji, co ma gwarantować wzajemną poprawę relacji pomiędzy stronami;

- mediacja sądowa i umowna.

Wśród innych podziałów mediacji można mówić również o mediacji:

- instytucjonalnej (prowadzoną przez ośrodek mediacyjny) i *ad hoc* (mediator lub zespół mediatorów wybierany jest do konkretnej sprawy przez strony);
- pozasądowej (zastępuje albo poprzedza postępowanie sądowe, w jej ramach wyróżnia się: mediację z inicjatywy sądu, mediację kontraktową, czyli umowną oraz mediację wnioskową i sądową (będącą częścią postępowania sądowego);
- bezpośredniej (*face-to-face mediation, joint mediation*) i pośredniej (zwanej *caucus* lub *private/separate meetings*).[23]

Rozwiązania dotyczące aspektów mediacyjnych, zawarte w obowiązującym kodeksie postępowania cywilnego wskazują na trzy modele mediacji:

- mediację na podstawie umowy o mediację (mediacja kontraktowa, czyli umowna);
- mediację na podstawie wniosku strony o przeprowadzenie mediacji;
- mediację na podstawie skierowania stron do mediacji przez sąd (mediacja z inicjatywy sądu).[24]

Formą najczęściej występującą w praktyce w sprawach z zakresu prawa pracy jest decyzja sądowa o skierowaniu stron do mediacji. Jej charakter jest fakultatywny a sąd wydaje stosowne postanowienie do chwili zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. W późniejszym etapie procesu skierowanie stron do mediacji może mieć miejsce na ich zgodny wniosek, jednakże należy pamiętać, iż z uwagi na konieczność sprawnego prowadzenia postępowania, decyzja sądu w omawianym aspekcie może być podjęta tylko raz.[25]

W konsekwencji decyzja sądowa pozostaje determinowana subiektywną oceną, warunkowaną najczęściej charakterem samej sprawy, na który składa się m.in. analiza postaw stron oraz żądania pozwu. Wystąpienie przez strony z własną inicjatywą co do prowadzenia rozmów ugodowych w ramach procesu mediacyjnego w sprawach pracowniczych zdarza się jednak niezwykle rzadko. Zazwyczaj, jeśli stronom nie udało się uprzednio dojść do porozumienia przy udziale mediatora, to albo wola ugodowego załatwienia sprawy w ogóle przestaje istnieć, albo też w przypadku jej ponownego pojawienia się, dochodzi pomiędzy stronami do zawarcia ugody, ale już przed sądem.

Efektywnie przeprowadzona mediacja skutkuje zawarciem przez strony ugody, która jest możliwa we wszystkich rodzajach spraw cywilnych, posiada-

[23] E. Bieńkowska, *Podstawowe zagadnienia mediacji w sprawach cywilnych*, „Jurysta" 2008, nr 2, s. 3-8.
[24] A. Kalisz., A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
[25] M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym,* LEX 2011.

jących tzw. zdatność ugodową.[26] W przypadku wspomnianych spraw z zakresu tematyki pracowniczej, wyłączenie negatywne, dotyczy spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których zawieranie ugód jest niedopuszczalne. [27]

Możliwość obligatoryjnego skierowania stron do mediacji przez sąd istnieje jedynie w sytuacji, gdy strony przed wdaniem się w spór sądowy zawarły umowę mediacyjną, a następnie pozwany, zanim wda się w spór co do istoty sprawy, podniesie przedmiotowy zarzut.[28]

Sąd może wydać postanowienie o skierowaniu stron do mediacji zarówno na rozprawie jak i na posiedzeniu niejawnym. Jest ono niezaskarżalne, jednakże w sytuacji braku aprobaty przez strony, odnośnie ewentualnego podjęcia procesu mediacyjnego, zgłoszonej w terminie tygodniowym od chwili powiadomienia o skierowaniu sprawy do mediacji, omawianego procesu nie przeprowadza się. Z formalnego punktu widzenia, Sąd powinien pouczyć zainteresowanych o treści art. 183^8 § 3 zdanie drugie k.p.c. Jak jednak wynika z pozyskanych przeze mnie informacji ze Stowarzyszenia Polskiego Centrum Mediacji w Warszawie, którego mediatorzy organizują dyżury w wybranych Sądach w Warszawie, strony konfliktu są niejednokrotnie zaskoczone faktem skierowania ich sprawy do procesu mediacyjnego, a wyraz ich dezaprobaty ma miejsce albo w trakcie pierwszego spotkania, albo następuje poprzez ignorowanie samej inicjatywy i niestawiennictwo stron. W ocenie praktycznych aspektów procesu mediacyjnego, na uwagę zasługują okoliczności związane z jego trybem. Zwykle sprowadza się on do dwóch etapów mediacyjnych. W trakcie pierwszego z nich, prowadzone jest spotkanie w parach – oddzielnie z każdą stron sporu. W tym czasie mediator informuje o zasadach prowadzenia mediacji, sposobie przebiegu spotkań mediacyjnych, a także o kosztach mediacji. Następnie prowadzący zadaje pytania dotyczące osi konfliktu, których celem jest ustalenie przyczyny sporu. Ostatecznie mediator sprawdza również, czy pomiędzy stronami toczy się jeszcze jakiś inny spór, co również pozwala mu na ustalenia w zakresie źródła konfliktu. Drugi etap mediacji obejmuje już spotkania z obiema stronami, które zazwyczaj odbywają się w siedzibie ośrodka prowadzącego proces mediacyjny. W przypadkach wyjątkowych, podyktowanych okolicznościami, mediator wyznacza inne miejsce spotkania. W toku procesu mediacyjnego prowadzący nie tylko dba o zachowanie wszelkich zasad, wynikających z obowiązujących przepisów, ale również stara się prezentować metody rozwiązania samego sporu poprzez ewentualną sugestię dostępnych rozwiązań. Wymagana bezstronność wiąże się również z takim kierowaniem całego procesu mediacyjnego, aby strony pozostawały w przekonaniu, iż kompromis został wypracowany przez nie same. Jak podkreślają mediatorzy,

[26] W obszernej uchwale pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 grudnia 1969 r., III PZP 43/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 39, Sąd Najwyższy stwierdził, że ugoda sądowa jest czynnością procesową stron podjętą w celu uchylenia sporu w zakresie istniejącego między stronami stosunku prawnego i w drodze wzajemnego porozumienia oraz w celu osiągnięcia skutków procesowych w postaci wyłączenia sporu spod rozstrzygnięcia sądowego przez umorzenie postępowania.

[27] Przedmiotowa sytuacja wynika wprost z treści art. 477^{12} k.p.c.

[28] M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent" 2004, nr 2(154), s .18.

w trakcie formułowania treści ugody, szczególną uwagę zwracają na sposób budowania jej treści, przez pryzmat jej późniejszej egzekucji.

Zgodnie z przepisem art. 183^{10} § 1 k.p.c. mediacja nie powinna przekraczać jednego miesiąca, chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu na jej przeprowadzenie. Powszechnie przyjmuje się stanowisko, że nie powinna ona prowadzić do przewlekłości postępowania. Jednakże doświadczenie praktyczne pokazuje, iż zachowanie terminu, o którym mowa w k.p.c. zdarza się incydentalnie. Postępowanie mediacyjne trwa zazwyczaj znacznie dłużej, w szczególności, jeśli strony są zdecydowane na osiągnięcie wspólnego stanowiska, organizując więcej niż dwa spotkania. W przypadku jego wypracowania, można jednak mówić o osiągnięciu celu mediacji i mimo wszystko o oszczędności czasu. Obecnie, uzyskanie rozstrzygnięcia w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych uległo znacznemu wydłużeniu, toteż kompromis mediacyjny niewątpliwie poprawia kondycję samego wymiaru sprawiedliwości.

Finalnym produktem procesu mediacyjnego jest zawarcie przez strony ugody. Jej treść pozostaje ujęta w sporządzonym protokole z przebiegu mediacji (art. 183^{12} § 1 k.p.c.). Pomimo braku wyraźnej regulacji, co do podmiotu sporządzającego ten akt i liczne w tym zakresie koncepcje, zwykle jest nim sam mediator, prowadzący proces mediacyjny. Każda ugoda zawarta przed mediatorem wymaga przedstawienia jej w sądzie. W sytuacji skierowania stron do mediacji przez sam sąd, oczywistym jest, że złożenie protokołu zawierającego treść ugody nastąpi w sądzie prowadzącym postępowanie. Z kolei w sytuacji mediacji kontraktowej, prowadzonej zarówno na wniosek strony, jak również wynikającej z uprzednio zawartej pomiędzy stronami umowy, wspomniany protokół jest składany w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej.[29] W praktyce, w sytuacji zawarcia ugody, już w jej treści strony ujmują oświadczenie zawierające skierowany do sądu wniosek o jej zatwierdzenie. Wskazana okoliczność skutkuje wydaniem przez sąd właściwego postanowienia w tym zakresie, w którego treści, w zależności od wykonalności ugody w drodze egzekucji, zostaje zawarta informacja o jej zatwierdzeniu, nadaniu wskazanej klauzuli oraz w konsekwencji o umorzeniu postępowania sądowego. Ocena ważności omawianej ugody przez sąd, następuje w świetle przesłanek przewidzianych w art. 203 § 4 k.p.c.(w związku z art. 223 § 2 k.p.c.), który to przepis ma charakter nie tylko procesowy, ale również materialno prawny.[30] Ponadto w sprawach z zakresu prawa pracy dodatkową przesłankę oceny ważności ugody sądowej przewiduje art. 469 k.p.c.[31]

[29] M. Białecki, *Mediacja (...),* Lex 2012.

[30] Wyrok SN z dnia 17 lipca 1984 r., II CR 214/84, OSNCP 1985 z. 4, poz. 52

[31] Wyrok Sądu Najwyższego z 01 lutego 2000 roku I PKN 503/99, w orzeczeniu tym SN wskazał, że zawarte w ugodzie sądowej oświadczenia materialnoprawne i procesowe stron, ocenia się według przepisów tej gałęzi prawa, do której oświadczenie należy. Należy przyjąć, że prawo materialne normuje ważność i skuteczność oświadczeń woli stron składających się na umowę cywilnoprawną zawartą w ugodzie, a ważność i skuteczność wyrażonych w niej oświadczeń procesowych zmierzających do umorzenia postępowania ocenia się według prawa procesowego. W ten sposób SN podkreślił niezależność oceny ważności ugody w aspektach ogólnych

Zgodnie z cytowanym przepisem, zawarcie ugody i ograniczenie lub zrzeczenie się roszczenia, mogłoby zostać uznane za niedopuszczalne także wówczas, gdyby czynność ta naruszała słuszny interes pracownika. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w jednym z wyroków, aby uznać, iż słuszny interes pracownika został faktycznie naruszony, sąd powinien zgromadzić odpowiednie informacje, przynajmniej w drodze odebrania od stron stosownych oświadczeń.[32] Niewątpliwie konieczność ochrony tegoż interesu bywa zwykle utożsamiana z zachowaniem czujności przy ocenie roszczeń, z których pracownik ewentualnie rezygnuje zawierając ugodę z pracodawcą. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., SN podkreślił jednak, że słuszny interes pracownika w rozumieniu art. 469 k.p.c. nie musi być utożsamiany z uzyskaniem przez niego należnego świadczenia w pełnej wysokości.[33] Dla uznania, że przedmiotowy interes jest chroniony, wystarczy zatem już samo niezwłoczne zaspokojenie zasadniczych roszczeń, pomimo jednoczesnej rezygnacji z niektórych z nich. Przyjęcie takiego założenia pozwala aprobować stanowisko Sądu Najwyższego, wskazujące, iż fakt przyznania pracownikowi na skutek zawartej ugody, korzyści nieznacznie niższych, od możliwie spodziewanych w ewentualnie zasądzonym wyroku, nie oznacza dezaprobaty takiej umowy z uwagi na treść art. 469 k.p.c.[34] Ocena ta będzie zatem wymagała wnikliwego rozważenia całokształtu okoliczności sprawy przez pryzmat omawianego interesu pracowniczego, a także usprawiedliwionego interesu pracodawcy.[35] Jej pojęcie będzie niewątpliwie obejmowało także inne interesy pracownika, np. socjalny, ekonomiczny czy osobisty.[36]

Ostatecznie, w celu akceptacji ugody, sąd stwierdza jej zgodność z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz interesem stron (art. 184 k.p.c.). Przy zaistnieniu takich samych przesłanek, sąd może stwierdzić, niedopuszczalność ograniczenia zakresu dochodzonych roszczeń lub zrzeczenia się niektórych z nich, adekwatnie do treści art. 203 § 4 k.p.c.

Ugoda sądowa, która nie spełnia wymagań wynikających z art. 223 § 2 k.p.c. w związku z art. 203 § 4 k.p.c. oraz art. 469 k.p.c., jest bezwzględnie nieważna, a nieważność ta może być wykazywana w osobnym procesie, wszczętym po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie, w której

reguł przewidzianych w kodeksie cywilnym a wymaganiami, o których mowa w k.p.c.

[32] Postanowienie SN z dnia 15 maja 1970 r., III PRN 30/70, OSNCP 1971 z. 1, poz. 10.

[33] OSNP 2002/1/17, OSNP-wkł. 2000/24/3, M.Prawn. 2001/3/141, M.Prawn. 2002/5/226, OSP 2002/7-8/94.

[34] Jako przykłady ugody zawartej z naruszeniem słusznego interesu pracownika w orzecznictwie wskazuje się ugodę, w której pracownica w ciąży, podlegająca szczególnej ochronie, uzyskała odszkodowanie w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia zamiast przywrócenia do pracy (postanowienie SN z dnia 5 lipca 2002 r., I PKN 172/01, OSNP 2004, nr 8, poz. 142), lub ugodę ocenioną jako zawartą z naruszeniem zasad współżycia społecznego, w której spłatę należności z tytułu zagarniętej dużej kwoty pieniężnej rozłożono na raty, płatne w ciągu ponad 50 lat (postanowienie SA w Lublinie z dnia 22 kwietnia 1999 r., III APz 1/99, Apel.-Lub. 1999, nr 2, poz. 10.

[35] Uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 20 grudnia 1969 r., III PZP 43/69, OSNCP 1970 r. z. 3, poz. 40

[36] K.W. Baran, *Zakres swobody kontraktowania w ugodach zawieranych w sporach o roszczenia ze stosunku pracy*, „Palestra" 1990, nr 11-12, s. 29.

zawarto ugodę.[37] Co istotne, w przypadku bezwzględnej nieważności ugody zawartej przed sądem, dopuszczalne jest powództwo o ustalenie jej nieważności, którego podstawę stanowi art. 189 k.p.c.[38] Czynność taka jest nieważna od samego początku i z mocy prawa, sąd uwzględnia ten stan rzeczy z urzędu, bez konieczności zgłaszania przez stronę zainteresowaną jakichkolwiek wniosków lub zarzutów, jak również bez konieczności uchylania się przez stronę od skutków prawnych swojego oświadczenia woli. Nieważność bezwzględna ma charakter definitywny, co oznacza, że każdy i zawsze może się na nią powołać. [39]

Stopień ingerencji sądu w osiągnięte rezultaty przeprowadzonej mediacji lub postępowania pojednawczego nie może jednak pomijać stanowiska stron i znaczenia ich woli, zawartej w treści ugody.[40]

Na podstawie art .777 § 1 pkt 2^1 k.p.c., ugoda jest tytułem egzekucyjnym, a odmowa nadania jej klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody może być wydana tylko po przeprowadzeniu rozprawy.

W praktyce, w sytuacji pozytywnej weryfikacji ugody oraz zaistnienia konieczności nadania jej klauzuli wykonalności, sąd realizuje tę czynność, poprzez wydanie odrębnego postanowienia o nadaniu przedmiotowej klauzuli, co jednakże ma miejsce dopiero z chwilą, gdy uprzednie postanowienie o umorzeniu postępowania i zatwierdzeniu ugody, stało się prawomocne. Postanowienie to, jak wcześniej wskazano jest zaskarżalne (art. 795 § 1 k.p.c.). Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że w sytuacjach, kiedy już dochodzi do skutecznego zawarcia ugody pomiędzy stronami, w treści wydanego później postanowienia sądu wskazuje się podstawowe elementy osiągniętego konsensusu, oznaczając wzajemne zobowiązania stron a także sposób poniesienia kosztów mediacji. Zwykle strony oświadczają również, że zawarta ugoda w pełni je satysfakcjonuje i zrzekają się dalszych, wzajemnych roszczeń.

Ugoda nie posiada znamiennego dla wyroku statusu rzeczy prawomocnie osądzonej. Nie oznacza to, że jest pozbawiona podobnych aspektów, w postaci możliwości podniesienia przez strony tzw. *exceptio rei transactae*, a więc zarzutu rzeczy ugodzonej. Do tej chwili ugoda zawarta przez strony jest prawnie skuteczna i wiążąca.[41] Ostatecznie, w przypadku ponownego wytoczenia powództwa ze stosunku prawnego, który był uprzednio przedmiotem ugody, skuteczne podniesienie cytowanego zarzutu prowadzić będzie do oddalenia powództwa, a nie jak w przypadku *rei iudicatae*, do jego odrzucenia.

Podsumowując skuteczność mediacji, jako procesu prowadzącego do ugodowego zakończenia sporu, dodajmy kilka uwag praktycznych. Przede wszystkim, pomimo szerokiej chęci propagowania oraz poparcia przedmiotowej instytucji,

[37] Wyrok SN z 13 października 1972 r., III PRN 66/72, NP 1974, nr 3, s. 375, uchwała SN z dnia 11 września 1991r., III CZP 80/91.
[38] Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lutego 2000 roku I PKN 503/99.
[39] *Ibidem*.
[40] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1991 r., III CZP 101/91, PUG 1992, nr 2-3, s. 59.
[41] Wyrok Sądu.Najwyższego. z dnia 3 lutego 2006, II PK 161/05.

same strony ewentualnych konfliktów nadal nie posiadają do niej zaufania. W przypadku, gdy uda się rozpocząć proces mediacyjny, najczęściej inicjowany przez sam sąd prowadzący postępowanie, trwa on zwykle około czterech miesięcy i niekiedy jest przedłużany przez same strony lub przez jedną z nich. W sprawach pracowniczych, treść roszczeń pozwu zwykle nie ma znaczenia dla inicjatywy skierowania sprawy do procesu mediacyjnego. Do mediacji kieruje się każdą sprawę, pod warunkiem, iż jest faktyczna szansa na zawarcie porozumienia. Kolejnym minusem mediacji jest brak wiedzy samych mediatorów odnośnie konkretnych roszczeń, które mogą być dochodzone w ramach danego postępowania. Jest to uwarunkowane głównie niską znajomością przepisów, co bywa szczególnie jaskrawe w sprawach z zakresu prawa pracy. Pozytywnym elementem jest jednak okoliczność niezwykle rzadkich przypadków, aby już efektywnie zawarta ugoda była sprzeczna z interesem pracownika, niezgodna z zasadami współżycia społecznego czy też z samym prawem.

Przykładową ilustrację praktycznego wykorzystania mediacji w sprawach pracowniczych stanowi poniższa tabela.

Tabela nr 1. Statystyki mediacyjne na przykładzie spraw rozpoznanych przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

L.P.	Rok	Liczba spraw skierowanych do mediacji	Spawy zakończone ugodą	Sprawy zakończone cofnięciem pozwu	Sprawy pozostałe skierowane na rozprawę
1.	2007	26	5	2	19
2.	2008	4	0	0	4
3.	2009	86	14	1	71
4.	2010	48	3	3	42
5.	2011	5	0	0	5
6.	2012 I kwartał	4	sprawy nie zostały zakończone		

Źródło: Opracowanie własne

Problemy dotyczące atrakcyjności instytucji mediacji także zasługują na uwagę. Strony powinny pozostawać w przekonaniu o ekonomicznej opłacalności omawianego procesu, co nie będzie miało miejsca w sytuacji, gdy analogiczne ustępstwa czy kompromis może być przez nie osiągnięty przed samym sądem, co w przypadku ich zdecydowania, na podjęcie rozmów bywa atrakcyjne czasowo i finansowo. Koszty procesu mediacyjnego w sprawach cywilnych zostały uregulowane rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r., w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora.[42] Ze wskazanego aktu wynika, że w sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, nie mniej niż 30 zł i nie więcej aniżeli 1000 zł. W przypadku, gdy wartość przedmiotu sporu

[42] Dz.U. nr. 239, poz. 218.

pozostaje nieokreślona a także w sprawach o prawa niemajątkowe, przedmiotowe wynagrodzenie wynosi 60 zł za pierwsze posiedzenie i 25 zł za każde następne. Jednocześnie zwrotowi podlegają wszystkie wydatki, jakie mediator poniósł w związku z prowadzeniem procesu mediacji, np. koszty przejazdu czy wynajem pomieszczeń. Jak uprzednio podkreślono, informacja na temat przewidywanych kosztów jest udzielana stronom już w trakcie pierwszego spotkania, natomiast pełny rachunek zostaje przedłożony po zakończeniu całego procesu W sytuacji, gdy strony zrezygnowały z dalszej mediacji w trakcie jej trwania, rachunek obejmuje czynności zrealizowane. Jak zaznaczają sami mediatorzy, ocena ich pracy bywa niewymierna. Niektóre procesy mediacyjne wymagają wielu spotkań i trzeba im poświęcić wiele godzin, inne przeciwnie. Aktywni mediatorzy podkreślają również fakt, iż dla rozpowszechnienia się procesu mediacyjnego konieczna jest zmiana mentalności społecznej. Strony bardzo często nie potrafią prowadzić dialogu. Zdarza się też, że preferują sądowe rozstrzygnięcie sporu, ponieważ daje im ono poczucie słuszności swoich oczekiwań w przypadku zadawalającego je wyroku zasądzającego czy ustalającego.

Być może ustawodawca powinien mieć na uwadze ewentualną zachętę dla stron przejawiających chęci mediacyjnego załatwiania spraw w postaci zwrotu ¾ lub pełnej opłaty od pozwu. Można również podnieść postulat ujednolicenia opłat poprzez np. rozciągnięcie ich na wszystkie sprawy, przy jednoczesnym procentowym obniżeniu na 1% lub 3% od dochodzonej wartości przedmiotu sporu. W takich okolicznościach, poparcie dla skutecznego zawarcia mediacji na pierwszym lub drugim spotkaniu mogłoby przejawiać się w pełnym zwrocie przedmiotowej opłaty, czyli w pełnym pokryciu tychże kosztów przez Skarb Państwa, co w konsekwencji byłoby bardziej opłacalne od prowadzenia procesu sądowego.

Interesującym postulatem byłoby również wstępne kierowanie wszystkich spraw do procesu mediacji, wówczas dalsze czynności procesowe zostałyby podjęte dopiero w przypadku jego fiaska.

Monika Borowicka

Autorka, mgr Monika Borowicka, jest pracownikiem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, a także wykładowcą Wszechnicy Polskiej Szkoły Wyższej w Warszawie

WSZECHNICA POLSKA
Szkoła Wyższa w Warszawie

Dział Rekrutacji
Pałac Kultury i Nauki
X piętro, pokój 1044 A
tel.: 22 656 62 56
fax: 22 827 76 71
rekrutacja@wszechnicapolska.edu.pl

www.wszechnicapolska.edu.pl

Andrzej Panasiuk

Prawo podmiotowe jednostki do dobrej administracji jako wyznacznik sprawnego państwa

Nie od dziś wiadomym jest, że administracja publiczna wywiera decydujący wpływ na funkcjonowanie państwa. Jaka administracja takie, państwo. Administracja nie jest tworem jednorodnym z tego względu, że z jednej strony pełni rolę aparatu władzy wykonawczej w sposób pośredni i bezpośredni uzależnionego od wpływów politycznych, z drugiej zaś strony pełni służebną rolę wobec obywateli. Ten dysonans powoduje trudność w jednoznacznym zdefiniowaniu cech sprawnego państwa. Aby znaleźć właściwą odpowiedź na pytanie, jaka administracja jest dobrą, czyli taką która powoduje, że państwo sprawnie funkcjonuje, musimy prześledzić rozwój pojęcia administracji publicznej na tle zmieniającego się otoczenia zewnętrznego oraz nakreślić cechy administracji, które w sposób bezpośredni wpływają na funkcjonowanie państwa.

Określenie istoty administracji jest bardzo trudne z tego względu, że jej zakres działania obejmuje bardzo szerokie obszary życia codziennego obywateli, aktywności państwa oraz jego instytucji. Sfera aktywności administracji jest na tyle szeroka i dynamiczna, że trudno jest ją zdefiniować, można jedynie opisać.[1] Aktywność administracji rozpościera się bowiem na takie obszary jak np.: ochrona zdrowia, opieka społeczna, bezpieczeństwo i porządek publiczny, wychowanie kultura i szkolnictwo. Na każdym etapie życia człowieka towarzyszy mu czujne oko administracji, poczynając od jego narodzin, poprzez wychowanie, edukację, pracę oraz schyłek życia. Już to świadczy o ogromnej roli i znaczeniu administracji w rozwoju społeczeństwa. Na początku ubiegłego stulecia wskazywano w literaturze przedmiotu na fakt, iż następuje niebywały rozrost administracji, jej zasięgu organizacyjnego i sfery jej aktywności.[2] Ten dynamizm administracji możemy również zaobserwować w podjętych próbach jej zdefiniowania. Podjęto olbrzymi wysiłek oraz ogromną liczbę prób zdefiniowania pojęcia administracji publicznej. Jedne mają większą, drugie mniejszą wartość poznawczą, nigdy jednak nie dopracowano się definicji oddającej istotę administracji, ze względu właśnie na jej dynamizm. Trudności w tym zakresie najpełniej oddaje słynna definicja L. von Steina, zgodnie z którą administracją jest to, czego nie potrafimy nazwać, oraz dość sceptyczne stwierdzenie E. Forsthoffa, że administracji nie można zdefiniować, można ją tylko opisać.[3] Należy zauważyć również zmienne kierunki poglądów na temat pojęcia administracji wśród polskich admini-

[1] E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts,* s. 1.
[2] J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej, (*reprint) Zakamycze 2003 r., s. 33.
[3] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne,* Zakamycze 2006 r., s. 27.

stratywistów. J. Boć zdefiniował administrację jako instrument zmierzający do zaspokajania zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach[4], by nieco później skonstatować, że „złudne jest przekonanie, by można wyznaczyć administracji granice jej ingerencji".[5] Na pewną adekwatność pojęcia administracji z możliwościami ewolucji jej zakresu działania wskazywał również L. Jaworski poprzez stwierdzenie, że administracja nie polega tylko na wykonywaniu ustaw władzy wykonawczej, lecz również zawiera się w zakresie jej działania, działalność twórcza.[6] To właśnie ten element decyduje o jej dynamizmie oraz zmienności roli i funkcji administracji, jakie wykonywała i wykonuje na przestrzeni dziejów. Potoczne pojęcie administracji pochodzi od łacińskiego słowa *administrare*, co oznacza być pomocnym, obsługiwać, zarządzać, służyć. Jak widać jest to pojęcie wieloznaczne, niemające jednorodnej etymologii. Zgodzić się należy z poglądem Z. Niewiadomskiego, że poszukując istoty administracji należy nie tyle odnosić się do wypracowanych ustaleń w literaturze przedmiotu, ale w szerszym stopniu niż dotąd uwzględniać uwarunkowania zewnętrzne funkcjonowania samej administracji.[7] Wyraźne piętno na próbę zdefiniowania administracji publicznej wywarła koncepcja Monteskiusza trójpodziału władz. Teoria ta stanowiła udoskonalenie idei Locke'a i wyrażała się w podziale władz na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Władza wykonawcza w Monteskiuszowskim podziale znajduje swoje naturalne granice w ustawach i podlega kontroli władzy ustawodawczej. Mamy więc zarysowane granice działania aparatu wykonawczego administracji.[8]

Współcześnie coraz bardziej dostrzegamy ułomność zasady trójpodziału władzy publicznej i próby w jej świetle definiowania istoty administracji. Administracja publiczna przestaje być statycznym obiektem badań, a jej dynamizm przekształceń, rozwój nowych obszarów działania, pojawianie się coraz to nowszych form działania powoduje potrzebę jej zdefiniowania w ujęciu dynamicznym.[9] Wpływ na istotę administracji będzie miało zawsze otoczenie zewnętrzne. Administracja jest bardzo dynamicznym tworem, w sposób automatyczny dostosowującym się do rzeczywistości otaczającego świata. Na dynamizm jako immanentną cechę administracji zwracał już uwagę J.S. Langrod uznając, że „… Administrowanie staje się tak dalece twórcze i dynamiczne, że konserwatywne

[4] J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993 r., s. 12.

[5] J. Boć (w:) A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna,* Kolonia Limited, Wrocław 2003 r., s. 127.

[6] W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne,* Warszawa 1924 r., s. 10.

[7] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego, Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, s. 4.

[8] Rozwinięciem pojęcia administracji publicznej w ujęciu negatywnym, czyli pomniejszonym o władze ustawodawczą i sądowniczą, w literaturze przedmiotu zajęli się O. Mayer , *Deutsches Verwaltungsrecht,* wyd. I, 1895/1896, s. 7 i W. Jelinek, *Verwaltungsrecht,* Berlin 1931 r., s. 6 i n. Definicja administracji wypracowana przez tych autorów uznana została za definicję tzw. „wielkiej reszty". Również w literaturze polskiej negatywne podejście do definiowania pojęcia administracji zajmowało poczesne miejsce, chociażby w poglądach E. Iserzona.

[9] W literaturze przedmiotu pojawiły się liczne głosy za takim podejściem do badań, i tak np. *E. Ochendowski, Prawo administracyjne,* s. 12, J. Boć, *Prawo administracyjne,* 2007 r., s. 12, J. Zimmermann, *Prawo administracyjne,* s. 27 i n.

podchodzenie do niego *sub specie* „egzekutywy", wydaje się nie do utrzymania w świetle nowych i wciąż rosnących wymagań życiowych. Wzajemna symetria poszczególnych części składowych mechanizmu ustrojowego nowoczesnego państwa doznaje z konieczności gruntownego przeobrażenia. Przeobrażenie to pociąga za sobą szereg ważnych konsekwencji różnego rodzaju. Tak więc rola administracji ma decydujący wpływ na zmianę całego obrazu nowoczesnego państwa".[10]

Rola administracji publicznej na przestrzeni ostatnich stu lat zmieniła się diametralnie pod wpływem czynników zewnętrznych. Pierwsze dekady minionego stulecia upłynęły pod wpływem „Wielkiego Kryzysu" lat 1929-1933, który wywarł piętno na państwach najbardziej rozwiniętych gospodarczo, cofając je do poziomu sprzed kilku, a nawet kilkudziesięciu lat. Aparat władzy publicznej radząc sobie z kryzysem wprowadzał coraz to nowe środki oddziaływania na gospodarkę oraz poszerzał katalog środków interwencjonizmu państwa. Pomimo podjętych działań niezadowolenie społeczne było wciąż duże; aby obniżyć poziom niezadowolenie społecznego zwiększano wydatki na cele publiczne, walki z bezrobociem oraz podnoszenia poziomu życia, rozbudowując aparat administracji świadczącej. Zwiększano wolumen zamówień rządowych oraz podejmowano kroki zmierzające do liberalizacji wymiany handlowej międzynarodowej. Państwo stało się aktywnym graczem na rynku usług publicznych, zwiększając zasięg swojego oddziaływania w postaci stosowania różnorakich środków interwencyjnych. Stopniowo wzrastała rola państwa w sferze systemu finansowego, stającego się po części jednym z obszarów interwencjonizmu państwa. Władza publiczna była postrzegana jako aktywny czynnik wpływający na sferę życia gospodarczego oraz społecznego. Ta opiekuńczość państwa była uznawana za warunek stabilności systemu i zapewnienia dobrobytu.[11] W wyniku przyjęcia koncepcji państwa dobrobytu, zakres zadań administracji publicznej ulega dynamicznemu rozszerzaniu. Państwo stara się objąć swym opiekuńczym zasięgiem wszelkie możliwe aspekty funkcjonowania obywatela w społeczeństwie. Od administracji publicznej oczekuje się już nie tylko dbałości o porządek i bezpieczeństwo publiczne, świadczenia społeczne oraz wolności i swobód obywatelskich, ale również zaspakajania zbiorowych potrzeb społecznych, szczególnie związanych z infrastrukturą. W literaturze przedmiotu przyjęło się określać ten okres działania administracji publicznej jako administrację świadczącą, wykonującą działania policyjne, reglamentacyjne a nawet bezpośrednio organizującą proces świadczenia usług publicznych. To właśnie w tym okresie rozkwitają teorie doktryny ekonomicznej J.M. Keynesa, który jednoznacznie twierdził, że rynków i gospodarki nie można zostawić samym sobie, bo będzie to powodowało narastanie bezrobocia, państwo musi poprzez swoją aktywną rolę oddziaływać na rynki.

[10] J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej* (reprint), Zakamycze 2003 r., s. 34.

[11] Pierwsze dekady lat po drugiej wojnie światowej, umacniają koncepcję państwa nowego typu – *welfare state,* zrodzoną jeszcze w XIX w. W literaturze polskiej owego okresu pojawiały się głosy akcentujące pozytywne podejście do upowszechniania idei państwa dobrobytu; S. Piątek*, Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza,* Warszawa 1987*, s. 79,* K. Sobczak*, Instrumenty prawne zarządzania,* Warszawa 1986 r., s. 5.

Wydaje się, że pod wpływem prac J.M. Keynesa nastąpiło zupełnie nowe spojrzenie na relacje zachodzące w sferze gospodarczej pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym. Zgodnie z Keynesowską teorią, interwencjonizm państwa nie może być incydentalny, oddziaływanie państwa na gospodarkę powinno mieć na celu uniknięcie problemów które się jeszcze nie pojawiły. Interwencjonizm państwa powinien być tak prowadzony, aby nie zakłócać funkcjonowania mechanizmów gospodarki.[12] Z biegiem czasu samo państwo zaczynało nie radzić sobie ze sprawnym wykonywaniem wszystkich nań ciążących zadań publicznych. Obecnej słabości administracji świadczącej, samodzielnie realizującej zadania publiczne, sprzyja również brak wystarczających środków publicznych do realizacji tych zadań. Nie bez racji twierdzi się powszechnie, że to nie zadania administracji określają jej wydatki, lecz wydatki określają zadania lub stopień ich realizacji.[13] Pojawia się więc rozgraniczenie dwóch sfer działania administracji, sfery powinności określonej nałożonym katalogiem ustawowych zadań do wykonania, oraz sfery rzeczywistych możliwości realizacji tychże zadań. Długotrwała taka sytuacja może powodować ograniczanie realizacji zadań publicznych, co jest niekorzystne z punktu widzenia odczuć społecznych, tym samym wskazuje na słabość państwa i konieczność podjęcia reform, albo może prowadzić do poszukiwania rozwiązań, choćby poprzez rozszerzenie katalogu prawnych metod działania administracji. Uważam, że kierunek ewolucji administracji publicznej zmierzającej do ograniczania jej zadań, jest kierunkiem błędnym, sprzecznym z istotą administracji będącą wynikiem funkcji państwa. Z drugiej zaś strony od państwa i jego administracji nie można wymagać nieograniczonej aktywności; jak wykazał ustrój socjalistyczny, jest to niemożliwe. Jedynym sposobem jest wciągnięcie do realizacji zadań administracji również obywateli, dla dobra których zadania te są realizowane. Aby tak się stało należy przemodelować spojrzenie na katalog prawnych form działania administracji, zwracając szczególną uwagę na możliwość stosowania konsensualnych form działania administracji.

Wiara w państwo opiekuńcze samodzielnie realizujące zadania publiczne dla dobra obywateli, przetrwała do końca lat siedemdziesiątych XX wieku. Kryzys w tych latach nastąpił w związku z kryzysami naftowymi i załamaniem finansów publicznych państw rozwiniętych, co doprowadziło do radykalnych cięć budżetowych, wpływających bezpośrednio na możliwość realizacji zadań publicznych.[14] Administracja publiczna zaczęła więc poszukiwać nowych możliwości zapewnienia sprawnego świadczenia usług publicznych, wynikiem tych poszukiwań był powrót do współpracy z sektorem prywatnym przy wykorzystaniu konsensualnych form działania administracji publicznej. Jak się wkrótce miało okazać, urynkowienie usług publicznych bardziej skutecznie przyczyniło się do obniżenia cen i wymuszenia efektywniejszych działań, niż reglamentacja admini-

[12] J.M. Keynes*, Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza,* Warszawa 1956, s. 313 i n.

[13] Por. T. Skoczny*, O niektórych problemach teorii zadań administracji państwowej,* „Organizacja – Metody – Technika" 1985 r. nr 11-12, s. 1 i n.

[14] A. Gajewska-Jedwabny (red.), *Partnerstwo publiczno prywatne,* C.H. Beck, Warszawa 2007 r., s. 1.

stracyjna.[15] Rola administracji publicznej w kształtowaniu sprawnego państwa ulega przekształceniom. Rośnie rola i zadania administracji świadczącej pomimo wprowadzania coraz bardziej różnorodnych prawnych form działania przy wykonywaniu zadań publicznych. Funkcja administracji świadczącej staje się obecnie coraz bardziej dominująca, na plan dalszy przesuwając funkcję reglamentacyjną.

Obecnie administracja realizuje ogrom zadań publicznych, każda nowa sfera życia społecznego będąca wynikiem rozwoju nauki i technologii natychmiast zostaje objęta działaniem administracji publicznej. Wystarczy chociażby wspomnieć o procesach globalizacji, rozwoju technologii internetowych, a w ślad za nimi społeczeństwa informacyjnego, czy też innowacyjnej gospodarce. Nie mówiąc już o przeobrażeniach samej administracji związanych z akcesją Polski do struktur Unii Europejskiej. Rozwój społeczeństwa informacyjnego, którego główną cechą jest szybki dostęp do informacji wymusza na administracji jej bardzo aktywną, a zarazem dynamiczną rolę (infrastruktura telekomunikacyjna, dostęp do nowych technologii, właściwe działania edukacyjne). Rozrost zadań administracji zawsze musi być związany z jej faktycznymi możliwościami realizacji nowych zadań, zazwyczaj nowe zadania umiejscowione zostają w ramach dotychczasowych struktur organizacyjnych i przy niezwiększonych środków finansowych. To z kolei staje się elementem niewydolności administracji przy realizacji dotychczasowych zadań, jak również nieefektywności realizacji nowo nałożonych zadań. Ustawodawca obejmując coraz to nowe obszary „opieką" administracji, nie dba o właściwe przygotowanie instrumentów prawnych umożliwiających administracji sprawne wykonywanie nałożonych zadań. Ważne jest bowiem zapewnienie wystarczającej ilości środków finansowych na realizację zadania, lecz jeszcze ważniejsze jest dobranie odpowiedniej formy działania administracji przy realizacji tegoż działania. Trafne są spostrzeżenia pojawiające się w literaturze przedmiotu, że rozrost zadań administracji uniemożliwia jej sprawne ich wykonywanie.[16]

W wyniku wprowadzania coraz to nowych zadań administracji oraz rozszerzania obszarów objętych jej aktywnością, następuje zmiana struktury metod działania administracji publicznej, przede wszystkim powoli ogranicza się funkcje administracji świadczącej, samodzielnie realizującej zadania publiczne. W zamian za to pojawia się model administracji sprawującej funkcje kontrolno-administracyjne w procesie wykonywania zadań publicznych przez podmioty prywatne. Problematyka współdziałania podmiotów publicznych z prywatnymi staje się obecnie bardzo doniosła nie tylko z punktu widzenia poszczególnych podmiotów publicznych, lecz również z punktu widzenia całej administracji widzianej w perspektywie interesów państwa.[17] Znamienna jest konstatacja Z. Niewiadomskiego, że „ w celu określenia istoty administracji publicznej, istotne jest z naszego punktu widzenia ustalenie, że współcześnie administracja z władczej

[15] M. Moszoro*, Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej,* SGH Warszawa 2005 r., s. 28.

[16] Por. J. Łętowski*, Prawo administracyjne dla każdego,* Warszawa 1995, s. 14 i n., J. Posłuszny*, op. cit.,* s. 300 i n.

[17] Por. szerzej A. Panasiuk*, Zinstytucjonalizowane formy współpracy podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi,* Warszawa 2008 r., s. 7- 8.

staje się administracją zdecydowanie w większej mierze świadczącą i organizatorską, a w ramach funkcji regulacyjno-porządkowej wyodrębnia się funkcje regulacyjne".[18] Również T. Hobbes i M. Friedman widzą bardzo ograniczoną rolę państwa sprowadzającą się do funkcji kontrolnych i regulujących.[19]

W świetle ciągle zmieniających się koncepcji administracji publicznej oraz rozszerzającego się katalogu zadań publicznych do realizacji, pojawia się pytanie o prawo jednostki do dobrej administracji. A co to jest ta dobra administracja? Powszechnie przyjęło się uważać, że dobra administracja to taka, która działa w granicach prawa oraz według właściwej podstawy prawnej w formach prawem przewidzianych, urzeczywistniając interes publiczny. Administracja cechująca się skutecznością, transparentnością, odbiurokratyzowaniem, a przy tym przyjazna jednostce. Nie oznacza to jednak, że administracja zawsze ma rozpatrywać pozytywnie wniosek obywatela, ma być wobec niego bezstronna i uczciwa. Jak pisał J. Kochanowski (RPO) w rozważaniach na temat zasad ogólnych prawa administracyjnego, prawo do dobrej administracji to podstawowe prawo obywatela. Administracja ciągle ewoluuje, ciągle się zmienia, trzeba więc znaleźć punkt równowagi między ochroną obywateli a ochroną interesu publicznego. Zmieniające się funkcje i rola administracji publicznej powodują również zmiany zakresu pojęcia interesu publicznego, jako wypadkowej interesów indywidualnych, danej grupy jednostek.

Państwo jako podmiot nadrzędny nad innymi instytucjami mocą konstytucyjnych reguł oraz wydanych ustaw realizuje zadania publiczne w celu urzeczywistniania dobra społecznego, ponosząc przy tym pełną odpowiedzialność za ich realizację. Jednostka zatem jest widziana przez pryzmat dobra państwa, jak państwo będzie rozkwitało gospodarczo również jednostce będzie żyło się lepiej. Lecz aby tak się działo, należy sprawnie realizować ciągle rozszerzającą się sferę zadań publicznych, jest to zarówno w interesie państwa, jak i samego obywatela. Od takiej konstatacji pozostaje już tylko mały krok do nawiązania koalicji pomiędzy państwem a obywatelem, zmierzającej do wspólnego urzeczywistniania interesu publicznego. Wydaje się zatem, że prawo jednostki do dobrej administracji z jednej strony zmusza jednostkę do współpracy z administracją publiczną w celu realizacji zbilansowanego interesu publiczno-prywatnego, zaś z drugiej strony nakłada na administrację publiczną obowiązek koncyliacji, wyrażający się w poszukiwani rozwiązań najbardziej korzystnych dla obu stron. Najpełniej wyraża się to w postaci współpracy w ramach zinstytucjonalizowanych form działania, takich jak partnerstwo publiczno-prywatne, koncesje na roboty budowlane lub usługi czy też klasyczne zamówienia publiczne. Celem inicjatyw partnerskich zawieranych w wyniku osiągnięcia konsensusu będzie zatem kształtowanie takich stosunków między stronami, aby ryzyko ponosiła ta strona, która najlepiej potrafi je kontrolować.[20] Dlatego niezwykle ważne jest odpowiednie zrozumienie

[18] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System ...*, t. 1, s. 24.

[19] T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego,* Warszawa 1954 r., M. Friedman, *Kapitalizm i wolność,* Warszawa 1993 r.

[20] European Commission, *Guidelines for successful public – private partnerships,* B. P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych,* wyd. I, Warszawa 2006, s. 19.

i zbilansowanie w zawieranej umowie celów przyświecających każdej ze stron umowy partnerskiej. Przede wszystkim musimy pamiętać, że podmiot prywatny współpracuje z podmiotem publicznym w celu osiągnięcia zysku, zaś podmiot publiczny w celu sprawnego realizowania nałożonych nań przez ustawodawcę zadań publicznych. Tylko takie działanie będzie powodowało pozytywny odbiór społeczny funkcjonowania władzy publicznej.

Na świadomy odbiór działań administracji publicznej przez obywateli wpływają zachodzące procesy w otoczeniu, w jakim przyszło działać samej administracji. Wymieniłbym w tym miejscu szczególnie dwa zjawiska o skali ogólnoświatowej, wzmożone procesy globalizacyjne oraz rozwój cywilizacji informatycznej. Zachodzące procesy globalizacyjno-informatyzacyjne powodują mieszanie się poglądów i opinii w związku z przemieszczaniem się jednostek. Szybki dostęp do informacji w czasach globalnej sieci internetowej stanowi platformę do wyrażania opinii przez jednostki oraz mobilizuje władze państwowe do poszukiwania kompromisów. W obecnych czasach chwieją się w posadach dotychczas stabilne jak by się wydawało dyktatury, chociażby afrykańska wiosna ludów, czy też dążenia do wywalczenia faktycznej wolności obywatelskich w Rosji. To wszystko zmusza aparat władzy publicznej do coraz dokładniejszego wsłuchiwania się w potrzeby społeczne i szybkiego reagowania na nie. Szybki dostęp do informacji oraz możliwość jej wymiany stawia administrację publiczną przed coraz to nowymi wyzwaniami, dochowania standardów dobrej administracji[21]. Jak słusznie zauważył Z. Niewiadomski, obecnie administracja przestała być wyłącznym strażnikiem interesu publicznego, zaś z inicjatywą ochrony tego interesu może wystąpić każda jednostka.[22] Dlatego też zbiór subiektywnych ocen obywateli, co do potrzeby określonych zachowań administracji publicznej w poszczególnych obszarach jej działania by w pełni realizować interes publiczny, staje się elementem pomocniczym w realizacji zadań publicznych przez administrację.

Administracja publiczna musi uczyć się funkcjonowania w środowisku globalnym, które wymaga od niej dobrego przygotowania organizacyjnego i szybkiej reakcji na zachodzące przemiany w państwie. Czynnikiem bezwzględnie wymaganym takiej administracji będą dobrze przygotowani urzędnicy znający potrzeby podmiotów działających na rynku oraz oczekiwania jednostki względem państwa. Jak już wcześniej wspominałem, administracja publiczna nie może być statyczna, nie może jedynie ślepo odtwarzać obowiązujących w państwie norm prawnych, musi być kreatywna zgodnie z oczekiwaniami jednostki chcącej żyć w sprawnym państwie. Jak wskazuje się w literaturze „administracja ze swą niemrawą, scentralizowaną biurokracją, ze swym ślepym przywiązaniem do re-

[21] W literaturze przedmiotu wielokrotnie podejmowano próbę stworzenia kanonu dobrej administracji, i tak m.in. J. Świątkiewicz, *Kodeks dobrej administracji,* Biuro RPO Warszawa 2002 r., s. 3 i n.; Z. Niewiadomski, *Prawo do dobrej administracji – aspekty procesowe, ustrojowe i materialne,* (w:) *Prawo do dobrej administracji,* Warszawa 2003 r., s. 42 i n. Biuletyn RE nr 4*;* J. Boć*, Ku inteligentnej administracji publicznej, (w:)* B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej,* Białystok 2004 r., s. 65 i n.; Z. Cieślak, (w:) *Prawo do dobrej administracji,* UKSW, Warszawa 2003 r., *Materiały ze zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego,* s. 18 i n.

[22] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel*, System ...,* t. 1, s. 33.

gulaminów i przepisów, z hierarchicznym podziałem władzy i kompetencji, nie sprawdza się w obecnych czasach".[23]

Dlaczego jednak, mimo posiadanej wiedzy o potrzebach zmian w łonie samej administracji, do nich nie dochodzi. Upatrywałbym stagnacji oraz powolności przemian zachodzących w administracji publicznej w sile przyzwyczajenia do tego co jest, i w lęku przed nowymi zmianami. Nie jest problemem stworzenie nowych idei i ich wdrażanie w praktyce, problemem jest wyzwolenie się spod panowania starych idei.

Zachodzące przemiany powodują zmianę w podejściu do roli administracji publicznej, jako administracji sprawującej ochronę nad jednostką, a nie administracji, która w wyniku swoich działań daje prawne roszczenia jednostce do ochrony jej praw. Dlatego też głosy mówiące o potrzebie skonstruowania normatywnego wzorca dobrej administracji jako prawa podmiotowego jednostki, zaczynają trafiać na podatny grunt. Tylko bowiem takie podejście do istoty administracji publicznej spowoduje sprawniejsze funkcjonowanie państwa. Stanie się tak dlatego, że w interesie zarówno państwa, jak i poszczególnych jednostek będzie dążenie do realizacji tych samych celów, zmierzających do urzeczywistnienia interesu publicznego, rozumianego tak samo przez wszystkich.

Z powyższych rozważań wyłania się jeden z elementów sprawnego państwa, a mianowicie dobra administracja, wsłuchująca się w potrzeby obywateli w danym momencie, nie bagatelizująca obywateli, a jednocześnie stanowcza i zdecydowana. Państwo jest formą organizacji społeczeństwa w celu zaspokajania jego potrzeb. W świetle koncepcji umowy społecznej opracowanej przez Johna Locke'a, ludzie z własnej woli i celem wspólnej ochrony łączą się w społeczność obywatelską czyli Państwo. W społeczności tej obowiązuje zasada większości. Większość oddaje władzę monarsze, który jednak musi dochować warunków układu, w razie przeciwnym może być usunięty. Jako gwarancja wykonania układu winna być oddzielona władza ustawodawcza od wykonawczej z przewagą dla pierwszej. Jednakże władza może być wykonywana zawsze w ramach prawa natury, tj. stanu naturalnego, gdzie każdy ma prawo do życia i majątku.[24] Uzupełnieniem powyższych poglądów jest teoria Jana Jakuba Rousseau, rozwinięta w najsławniejszym jego dziele *O umowie społecznej albo zasadach prawa politycznego*. Państwo ma być oparte na umowie z obywatelami przy zachowaniu wolności i równości wszystkich obywateli. Punktem wyjścia rozważań jest wolność naturalna. W stanie natury człowiek korzysta z dwóch podstawowych praw; utrzymać siebie i nie szkodzić innym. Pogląd Rousseau streszcza się w zdaniu „Człowiek urodził się wolnym" kłopoty rodzą się dopiero z chwilą, gdy człowiek ogrodził kawał pola i powiedział, że to jest jego własność. Wtedy siłą rzeczy dochodzi do powstania społeczeństwa. W epoce życia społecznego wytwarza się konieczność zawarcia umowy między ludźmi dla zorganizowania

[23] R. Osborn, T. Gaebler, *Rządzić inaczej,* Poznań 1992 r., s. 33.
[24] Patrz, J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie,* Warszawa 1992 r.

tej społeczności i taka umowa jest uzasadnieniem powstania państwa, a jednocześnie jest podstawą działania administracji. W związku z zasadą umowy społecznej spotykamy u Russeau teorię o wspólnej woli. Człowiek posiada obok woli indywidualnej, z natury rzeczy egoistycznej, również wolę wspólną, która jest nastawiona na dobro ogólne.[25] Zawsze, jak widzimy w zaprezentowanych teoriach, dobro i potrzeby ludzkie są tym wyznacznikiem ingerencji zadań administracji, co prawda widzianymi różnie poprzez pryzmat aktualnych idei i celów. Interes państwa jest sumą interesów obywateli i musi działać wyłącznie poprzez pryzmat tychże interesów. Nie może więc być mowy o rozejściu się władzy publicznej i potrzeb obywateli, gdyż państwo to obywatele.

Powszechnie dominowało podejście, że państwo jest podmiotem roszczącym sobie prawa do monopolu kontroli nad ludźmi, terytorium i zasobam.[26] W świetle ewolucji roli i zadań administracji publicznej w odniesieniu do pojęcia sprawnego państwa, aktualna jest definicja państwa jako formy solidarnego dzielenia się obowiązkami, wypracowana na przełomie XIX i XX wieku przez Emile Durkheima.[27] Państwo jest więc przede wszystkim wspólnotą obywateli. Państwo będzie sprawnym, gdy jednostki zamieszkujące jego terytorium tak będą sądziły. Władza publiczna nie może stworzyć modelu sprawnego państwa, może jedynie jego wyobrażenie. I tak sprawne państwo będzie charakteryzowało skuteczne, ekonomiczne i sprawiedliwe dla społeczeństwa wykonywanie funkcji i zadań. Podstawą sprawności państwa, zgodnie z raportem Polska 2030 [28], jest dobra jakość przejrzyście stanowionego prawa, merytoryczne i adekwatne traktowanie obywateli przez instytucje publiczne, szybkość skutecznego działania policji, prokuratury i sądownictwa, informatyzacji usług publicznych, eliminacja biurokracji, itp. We współczesnym państwie brak jest miejsca na utrzymywanie kontroli nad obywatelami, aparat administracyjny zaczyna wspierać działania jednostki w jej rozwoju[29].

Reasumując, każda jednostka powinna mieć podmiotowe prawo do żądania od państwa zachowania względem niej, opartego na wzorcu dobrej administracji, będącego pochodną sprawnego państwa.

[25] Patrz, J. Rawls*, Teoria sprawiedliwości,* 1971 r.

[26] M. Weber*, Law in Economy and Society,* M. Rheinstein *(red.) New York Simon and Schuster 1968 r.*

[27] Patrz. J. Szacki*, Durkheim*, Warszawa 1964 r., Wyd. Wiedza Powszechna, s. 251 i n., P. Fabiś*, Emile Durkheim jako teoretyk kultury,* Poznań 2008 r., Wyd. Poznańskie, s. 176.

[28] Sprawne Państwo – raport Polska 2030. *Wyzwania rozwojowe,* Zespół Doradców Strategicznych Premiera RP, Warszawa, czerwiec 2009 r.

[29] Administracja staje się administracją globalną, dzięki nieograniczonej swobodzie kapitału. Stało się tak m.in. ze względu na rozpowszechnianie w globalnym świecie zasad Traktatu Rzymskiego (1957), w tym zasady niedyskryminacji, traktowania narodowego czy swobodnego przepływu.

Andrzej Panasiuk

Autor, dr hab. profesor Uniwersytetu w Białymstoku, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

Adam Wiśniewski

Ustawa o grach hazardowych
Uwagi praktyczne

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych[1] została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 30 listopada 2009 roku i weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 roku, z wyjątkiem art. 95 w zakresie art. 21 ust. 1 pkt 6, art. 106 pkt 1 i pkt 4 lit. a oraz art. 116 pkt 4 tej ustawy, które wchodzą w życie z dniem 2 stycznia 2016 roku. Zasadniczą ideą, która przyświecała ustawodawcy przy uchwalaniu tej ustawy, było zwiększenie, za pomocą instrumentów administracyjnych, kontroli państwa nad rynkiem hazardu, a także zahamowanie gwałtownie rozprzestrzeniającego się rynku gier na automatach. Mimo stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania ustawy, w praktyce jej stosowania pojawiło się szereg uzasadnionych wątpliwości i pytań. Niniejszy artykuł podsumowuje blisko trzyletnie doświadczenia autora z powyższą ustawą[2] i ma na celu wywołanie szerszej dyskusji wśród przedstawicieli nauki, a także praktyków, odnośnie konkretnych rozwiązań ustawowych, co być może doprowadzi do ich zmiany, a przez to ułatwi w przyszłości funkcjonowanie przedsiębiorcom działającym na rynku hazardu w Polsce.

Katalog gier hazardowych

Stwierdzić trzeba, iż w poszczególnych porządkach prawnych krajów Unii Europejskiej różnie przedstawia się katalog gier hazardowych, stąd na pewno nie można mówić o uniwersalnym katalogu tych gier funkcjonującym na terytorium całej Unii. W polskim prawie funkcjonuje legalna definicja gier hazardowych, zawarta w ustawie o grach hazardowych. Grami hazardowymi – zgodnie z art. 4 ust. 2 UGH – są gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach, o których mowa w art. 2 ustawy. Z powyższego stwierdzenia jednoznacznie wywieść można dwa wnioski, zresztą formułowane już przez autora na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych.[3] Po pierwsze, katalog gier hazardowych jest katalogiem zamkniętym.[4] Po

[1] Dz. U. z 2009 roku nr 201, poz. 1540 ze zm., (dalej również jako UGH).

[2] Autor kilkakrotnie na łamach prasy zwracał uwagę na zapisy ustawy o grach hazardowych mogące w praktyce budzić wątpliwości. Zob. np. *Prawny bubel na ponad 75 proc*., „Puls Biznesu" z 19 maja 2011 roku, czy też *Kłopotliwa luka w ustawie hazardowej*, „Puls Biznesu" z 8 sierpnia 2011 roku.

[3] Dz.U. z 2004 toku nr 4, poz. 27 ze zm.

[4] Zob. A. Wiśniewski, *Umowy losowe w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 47; A. Olejniczak, Recenzja książki: *Umowy losowe w prawie polskim*, „Państwo i Prawo" z 2010 roku, nr 6, s. 109; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 2010 roku, VI SA/Wa 2192/09. Dotychczas odmiennie J. Rajski, *Szczególne rodzaje sprzedaży premiowanej nagrodami a umowy gry*, „Przegląd Prawa Handlowego" z 1995 roku nr 1, str. 28; M. Krawczak, *Zakaz urządzania gier hazardowych niewymienionych w ustawie z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego' z 2009 roku nr 11;

drugie, nie każda gra czy zakład są grą losową, zakładem wzajemnym czy grą na automatach, a w związku z tym ustawę o grach hazardowych należy stosować tylko do tych gier i zakładów, które są w niej uregulowane.[5]

Katalog gier hazardowych został sformułowany przez ustawodawcę w art. 2 UGH. Grami losowymi, czyli grami o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin, są:

1. gry liczbowe – gry, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, oraz gra liczbowa keno, w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych;
2. loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot urządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne;
3. gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot urządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;
4. gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego;
5. gry w karty: black jack, poker, baccarat;
6. gry w kości;
7. gra bingo pieniężne, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot urządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, których wysokość zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek;
8. gra bingo fantowe, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot urządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;
9. loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot urządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;
10. loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 1997 roku, II SA 693/97, LEX nr 31751; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2007 roku, II GSK 87/07, LEX nr 322741; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2006 roku, VI SA/Wa 1000/06, LEX nr 247553.

[5] *Ibidem.*

się w loterii, a podmiot urządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

11. loterie audioteksowe, w których uczestniczy się przez odpłatne połączenie telefoniczne lub wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej, a podmiot urządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe.

Z kolei zakładami wzajemnymi, są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu:

1. wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory albo
2. zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo.

Gry na automatach, to gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

W kontekście powyższego, pojawia się pierwsza wątpliwość. Skoro ustawa o grach hazardowych formułuje zamknięty katalog gier hazardowych, a jednocześnie w żadnym z przepisów ustawy nie został sformułowany zakaz urządzania innych gier i zakładów zawierających element losowości niż gry losowe, zakłady wzajemne lub gry na automatach, to czy tym samym można uznać, iż owe inne gry i zakłady zawierające element losowości mogą być urządzane niezależnie od przedmiotowej regulacji ustawowej? Spotkać można wśród praktyków głosy, iż obecnie na przykład urządzanie wideoloterii jest dopuszczalne i w tym zakresie nie stosuje się ustawy o grach hazardowych.

Niejednolitość terminologiczna

Ustawa o grach hazardowych posługuje się następującymi pojęciami: „przypadek" (art. 2 ust. 1 zd. pierwsze), „element losowości" (art. 2 ust. 3) i „charakter losowy" (art. 2 ust. 5), co jedynie wprowadza chaos pojęciowy. Czym bowiem różnią się od siebie: „gra, której wynik zależy od przypadku", „gra, która zawiera element losowości" i „gra, która ma charakter losowy"? Otóż różnicy nie ma żadnej. Pojęcia te można zastąpić jednym uniwersalnym – „gra, której wynik zależy od zaistnienia zdarzenia losowego". Zdarzeniem losowym jest natomiast określone w warunkach danej gry zdarzenie przyszłe i niepewne.[6]

Informowanie o sponsorowaniu

W art. 29 ust. 2 UGH wprowadzony został zakaz informowania o sponsorowaniu. Czytamy w nim, iż zabrania się informowania o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, przyjmowania za-

[6] Obszernie na temat zdarzenia losowego A. Wiśniewski, *Umowy losowe*..., *op. cit*., str. 181-216.

kładów wzajemnych oraz gier na automatach. Zakaz ten – zgodnie z art. 29 ust. 11 UGH – polega na prezentowaniu informacji zawierającej nazwę lub inne oznaczenie indywidualizujące sponsora, w związku ze sponsorowaniem.

Nie jest to jednak zakaz o charakterze bezwzględnym, gdyż jednocześnie w art. 29 ust. 3 UGH ustawodawca przewidział wyjątek wskazujący, kiedy informowanie o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych albo tę działalność łącznie z inną działalnością niepodlegającą ograniczeniom w zakresie reklamy, promocji lub informowania o sponsorowaniu, jest dopuszczalne. Zgodnie z wyżej przywołanym przepisem, ustawodawca dopuścił możliwość informowania o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność wyłącznie w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych albo tę działalność łącznie z inną działalnością niepodlegającą ograniczeniom w zakresie reklamy, promocji lub informowania o sponsorowaniu – wyłącznie przez prezentowanie informacji zawierającej nazwę lub innego oznaczenia indywidualizującego sponsora.

W tym miejscu pojawia się jednak istotna wątpliwość, bowiem czytając przepisy z art. 29 ust. 2 i ust. 11 UGH wydawać się może, iż zawierają one normy sprzeczne z normą wynikającą z art. 29 ust. 3 UGH. Pierwsze dwa z wyżej wymienionych stanowią łącznie, iż zabrania się informowania o sponsorowaniu m.in. przez podmioty prowadzące działalność w zakresie zakładów wzajemnych poprzez prezentowanie informacji zawierającej nazwę lub inne oznaczenie indywidualizujące sponsora, zaś ostatni – informowanie o sponsorowaniu przez podmioty prowadzące działalność w zakresie zakładów wzajemnych jest dopuszczalne przez prezentowanie informacji zawierającej nazwę lub innego oznaczenia indywidualizującego sponsora. Zdaniem autora, aby owa sprzeczność nie miała miejsca, w treści art. 29 ust. 2 UGH nie powinny być wymienione podmioty prowadzące działalność w zakresie zakładów wzajemnych.

Oczywiście, interpretacja przedmiotowych przepisów może iść w innym kierunku. Mianowicie może polegać ona na tym, iż przepis art. 29 ust. 3 UGH stanowi *lex specialis* w stosunku do generalnego zakazu z art. 29 ust. 2 UGH. Prawdopodobnie taki właśnie był zamysł ustawodawcy, jednak wykładnia literalna prowadzi wyraźnie do konkluzji opisanych powyżej.

Kolejna wątpliwość dotyczy źródła informacji o sponsorowaniu. Zgodnie z art. 29 ust. 10 UGH, przez sponsorowanie rozumie się bezpośrednie lub pośrednie finansowanie lub współfinansowanie działalności osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu upowszechniania, utrwalania lub podniesienia renomy zakładów wzajemnych, podmiotów prowadzących działalność w zakresie tych zakładów lub innego oznaczenia indywidualizującego podmiot prowadzący działalność w zakresie tych zakładów lub jego działalność, w zamian za informowanie o sponsorowaniu. Innymi słowy, w rozumieniu ustawy o grach hazardowych – sponsorowanie jest to stosunek prawny pomiędzy osobą fizyczną, osobą prawną lub ułomną osobą

prawną a podmiotem prowadzącym działalność w zakresie zakładów, w ramach którego podmiot prowadzący działalność w zakresie zakładów zobowiązuje się do bezpośredniego lub pośredniego finansowania lub współfinansowania działalności określonej osoby fizycznej (osoby prawnej, ułomnej osoby prawnej), w zamian za informowanie o sponsorowaniu, w celu upowszechniania, utrwalania lub podniesienia renomy zakładów, podmiotu prowadzącego działalność w zakresie zakładów lub innego oznaczenia indywidualizującego podmiot prowadzący działalność w zakresie zakładów lub jego działalność.

A zatem, w świetle ustawy o grach hazardowych istnieje możliwość informowania o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność wyłącznie w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych albo tę działalność łącznie z inną działalnością niepodlegającą ograniczeniom w zakresie reklamy, promocji lub informowania o sponsorowaniu, pod warunkiem, że łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki. Po pierwsze, podmiot zawrze umowę o sponsorowanie, w której zobowiąże się do bezpośredniego lub pośredniego finansowania lub współfinansowania działalności określonej osoby fizycznej (osoby prawnej, ułomnej osoby prawnej), w zamian za możliwość informowania o sponsorowaniu jego działalności. Po drugie, z upublicznianej informacji o sponsorze musi jasno wynikać, że jest ona upubliczniana w związku ze sponsorowaniem. Upublicznienie informacji o sponsorze w oderwaniu od informacji, że jest on sponsorem, będzie wyczerpywać przesłanki niedozwolonej reklamy, o której mowa w art. 29 ust. 1 UGH. Po trzecie, informacja o sponsorze może zawierać jedynie nazwę sponsora (tj. firmę w rozumieniu art. 43^5 § 1 Kodeksu cywilnego[7]) lub inne oznaczenie indywidualizujące sponsora (np. oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo sponsora lub jego zorganizowaną część w rozumieniu art. 55^1 pkt 1 Kodeksu cywilnego, znak towarowy lub usługowy w rozumieniu art. 120 ustawy Prawo własności przemysłowej[8]).

Nie zostało natomiast wskazane w ustawie, czy informacja o sponsorowaniu ma pochodzić wyłącznie od podmiotu sponsorowanego, czy też sponsor może samodzielnie, w ramach indywidualnych działań prezentować informację, że jest sponsorem określonego podmiotu. Skoro jednak ustawa nie przewiduje w tym zakresie ograniczeń podmiotowych, uprawniony jest wniosek, iż informować o sponsorowaniu może zarówno sponsor, jak i sponsorowany.

Kolejna wątpliwość dotyczy formy prezentacji informacji o sponsorowaniu i obszaru, na jakim ta informacja może być prezentowana. W tym zakresie ustawa o grach hazardowych w ogóle milczy. Teoretycznie możliwe są następujące formy przekazania takiej informacji: wywiady prasowe i telewizyjne, informacje w czasopismach, bannery informacyjne, plakaty, pod warunkiem, że zawarta w nich informacja ogranicza się do stwierdzenia typu: „Sponsorem (dane podmiotu lub wydarzenia sponsorowanego) jest ...". Czy jednak rzeczywiście oplakatowanie miasta afiszami zawierającymi powyższą informację jest dopuszczalne?

[7] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 roku nr 16, poz. 93 ze zm.).
[8] Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 roku nr 119, poz. 1117 ze zm.).

Rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości jest o tyle istotne, iż naruszenie zakazu informowania o sponsorowaniu skutkuje ryzykiem cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności hazardowej, bowiem w myśl art. 59 pkt 2) UGH, organ właściwy w sprawie udzielenia zezwolenia, w drodze decyzji, cofa zezwolenie, w całości lub w części, w przypadku rażącego naruszenia warunków określonych w zezwoleniu lub regulaminie, lub innych określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności, na którą udzielono zezwolenia. Należy przypuszczać, iż organ wydający zezwolenie uznałby naruszenie zakazu informowania o sponsorowaniu jako rażące naruszenie warunków wykonywania działalności, określonych przepisami prawa.

Dodatkowo, zgodnie z art. 110a Kodeksu karnego skarbowego[9] – kto, wbrew przepisom ustawy, zleca lub prowadzi reklamę lub promocję gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach, umieszcza reklamę takich gier lub zakładów lub informuje o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność w zakresie takich gier lub zakładów, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych. Tej samej karze podlega kto czerpie korzyści z reklamy lub promocji gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach zlecanych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy, z umieszczania reklamy wbrew przepisom ustawy albo informowania o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność w zakresie takich gier lub zakładów. Jedynie w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Zmiana struktury kapitału zakładowego

Artykuł 52 UGH jest kolejnym niejasnym przepisem i w praktyce może rodzić trudności interpretacyjne. Zgodnie z art. 52 ust. 1 UGH, każda zmiana w strukturze kapitału zakładowego spółek prowadzących działalność w zakresie gier urządzanych w ośrodkach gier lub działalność w zakresie zakładów wzajemnych wymaga uzyskania zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych. W zacytowanym przepisie na szczególną uwagę zasługuje słowo „struktura". Należy zauważyć, iż ma ono swoje niebudzące wątpliwości znaczenie na gruncie języka naturalnego. Zgodnie z dyrektywą zakazu odchodzenia od utartego znaczenia językowego danego wyrażenia, w przypadku braku charakterystycznego znaczenia w języku prawnym – wyrażenie to, jako nieposiadające definicji legalnej – musi być uznane za niosące swoją słownikową treść. Słowo „struktura" (łac. *structura* „budowa, sposób budowania") to rozmieszczenie elementów składowych danego układu i zespół relacji (wzajemnych powiązań) między tymi elementami, charakterystyczny dla tego układu; sposób w jaki części jakiejkolwiek całości są powiązane ze sobą. Struktura jest tym, co nadaje całości jedność, jest stałym elementem zorganizowanej całości.[10]

[9] Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2007 roku nr 111, poz. 765 ze zm.).

[10] *Leksykon Naukowo-Techniczny*, Wydawnictwo Naukowo Techniczne, Warszawa 1984.

Na gruncie tej definicji należy zaznaczyć, iż „struktura" to zespół wzajemnych relacji, zachodzących pomiędzy kolejnymi jej agregatami. Nie jest istotna wielkość elementów lub też inne cechy je definiujące, lecz ich wzajemne powiązanie, oddziaływanie na siebie. W takiej mierze, również odnosząc tę definicję do struktury kapitału zakładowego należałoby uznać, iż pojęcie to dotyczy korelacji pomiędzy wielkością udziałów poszczególnych wspólników wobec siebie oraz ewentualnych zmian w osobowym substracie udziałowców. Dla zdefiniowania struktury nie ma natomiast znaczenia wysokość udziałów przypadających poszczególnym udziałowcom dopóty, dopóki nie powoduje to zmian w zakresie ich wzajemnych powiązań.

Uzasadniony wydawałby się zatem pogląd, iż zmiana w kapitale zakładowym spółki, która nie polega ani na zmianie osoby dotychczasowego wspólnika na nowego wspólnika, ani też na zmianie procentowego udziału w kapitale zakładowym żadnego z dotychczasowych wspólników, nie jest zmianą struktury kapitału, o której mowa w art. 52 ust. 1 UGH. Powyższy sposób rozumowania dodatkowo wzmacnia wykładnia systemowa. Odnośnie tej wykładni należy zwrócić uwagę na akt prawny, należący do tej samej gałęzi prawa co ustawa o grach hazardowych i z datą wydania tożsamą z datą uchwalenia ustawy o grach hazardowych, tj. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim.[11] Akt ten wyraźnie rozróżnia w § 5 ust. 1 pkt 9 „strukturę" oraz „wysokość" kapitału zakładowego. Czytamy w nim, iż emitent jest zobowiązany do przekazywania w formie raportu bieżącego (...) informacji o rejestracji przez sąd zmiany wysokości lub struktury kapitału zakładowego emitenta. Zgodnie z dyrektywami wykładni systemowej, należy w takim wypadku oddzielić na gruncie systemu prawa te dwa pojęcia i nie można ich ze sobą utożsamiać. Wynika to z założenia racjonalności ustawodawcy i zakazu wykładni homonimicznej. Ponadto, sama ustawa o grach hazardowych używa pojęcia „wysokość kapitału zakładowego" (np. w art. 119 lub art. 130 UGH). Racjonalny ustawodawca nie powtórzyłby tego wyrażenia w art. 52 ust. 1 UGH chcąc mu nadać odrębne znaczenie, zgodne zresztą ze znaczeniem w języku naturalnym. Użycie tych dwóch wyrażeń w ramach jednego aktu prawnego, przy przyjęciu odrębnych zakresów ich znaczeń oraz zespołu agregatów oznacza, iż nie pokrywają się one i zmiana „struktury" nie obejmuje swym znaczeniem zmiany „wysokości" kapitału zakładowego.

Minister finansów prezentuje jednak odmienny pogląd. Uważa on bowiem, iż zgody wymaga każda zmiana w strukturze kapitału zakładowego spółek prowadzących działalność w zakresie gier urządzanych w ośrodkach gier lub działalność w zakresie zakładów wzajemnych, niezależnie od jej rodzaju i sposobu

[11] Dz.U. z 2009 roku nr 33, poz. 259.

przeprowadzenia. A zatem, zmiana w kapitale zakładowym spółki, która nie polega ani na zmianie osoby dotychczasowego wspólnika na nowego wspólnika, ani też na zmianie procentowego udziału w kapitale zakładowym żadnego z dotychczasowych wspólników, jest w uznaniu ministra finansów zmianą struktury kapitału, o której mowa w art. 52 ust. 1 UGH.

Należy też podkreślić, iż ustawodawca w art. 52 UGH nie wskazał, kiedy podmiot prowadzący działalność w zakresie gier lub zakładów wzajemnych ma wystąpić z wnioskiem do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wyrażenie zgody na zmianę struktury kapitału zakładowego oraz kiedy taka zgoda ma zostać wyrażona. Zasadne wydaje się, aby wniosek o zgodę został skierowany po dokonaniu czynności prawnej, na mocy której ma nastąpić zmiana, zaś stosowna decyzja winna zostać wydana przed nastąpieniem skutku w postaci zmiany struktury (rejestracja podwyższenia lub obniżenia kapitału, przeniesienie własności akcji lub udziałów na inną osobę). Wniosek powyższy wywieść można z treści art. 54 ust. 1 UGH.

Trzeba również wskazać na niespójność przepisu z art. 52 ustawy o grach hazardowych z przepisem z art. 22 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[12] i z art. 169 w zw. z art. 256 § 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych[13]. Skoro konsekwencją dokonaniu czynności prawnej, na mocy której ma nastąpić zmiana struktury kapitału zakładowego, jest konieczność wystąpienia o zgodę do ministra finansów, to podmiot – zgodnie z art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym – miałby siedem dni od daty dokonania czynności na uzyskanie zgody i złożenie wniosku o wpis, co w praktyce jest niewykonalne, bowiem minister finansów wydaje zgodę w ciągu kilku miesięcy. A zatem, opowiedzieć się należy za możliwością wydania przez ministra finansów przedmiotowej zgody także po nastąpieniu skutku w postaci zmiany struktury (zgoda *ex post*). Skoro ustawodawca nie przewidział sankcji w postaci nieważności w przypadku dokonania zmiany struktury kapitału zakładowego bez zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych, to nie ulega wątpliwości, że może nastąpić udzielenie zgody przez Ministra Fnansów z mocą wsteczną.

Wspólna pula

W krajach Unii Europejskiej popularna jest współpraca pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie zakładów wzajemnych totalizatorów, która polega na tworzeniu przez nich tzw. wspólnej puli (*common pool)*, w celu podniesienia atrakcyjności zakładów. W praktyce mechanizm wspólnej puli polega na tym, że dwa podmioty (lub więcej) uprawnione do urządzania zakładów wzajemnych w formie totalizatorów, czyli mające stosowne zezwolenie właściwego organu, zawierają ze sobą umowę dotyczącą współtworzenia puli wygranych

[12] Dz.U. z 2007 roku nr 168, poz. 1186 ze zm.
[13] Dz.U. z 2000 roku nr 94, poz. 1037 ze zm.

w określonych rodzajach zakładów wzajemnych totalizatorów. Następnie samodzielnie przyjmują zakłady wzajemne totalizatory, co do których zawarły umowę dotyczącą współtworzenia puli, na ten sam wynik współzawodnictwa ludzi lub zwierząt i na takich samych zasadach, a zasady te określa regulamin. Z przyjętych zakładów wspólnie tworzą pulę, czyli kwotę przeznaczoną na wygrane dla uczestników zakładów.

W Polsce podobne mechanizmy funkcjonują od dawna, jednak w ostatnim okresie Minister Finansów negatywnie wypowiedział się o możliwości tworzenia wspólnej puli. Stwierdził on, iż stosownie do art. 3 UGH, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie zakładów gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Gdyby intencją ustawodawcy było umożliwienie tworzenia łącznej puli wygranych (ich kumulowanie) w zakładach wzajemnych, zawarłby odpowiednią regulację w tym zakresie tak, jak to ma miejsce przy kumulowaniu wygranych w grach na automatach, wskazując na możliwość ich łączenia w jednym ośrodku gier prowadzonym przez jeden podmiot.

Z powyższym stanowiskiem Ministra Finansów trudno się zgodzić. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż przepisy ustawy o grach hazardowych oraz rozporządzeń wykonawczych milczą na temat współtworzenia ogólnej wartości wygranych w zakładach wzajemnych przez podmioty działające na rynku hazardowym. Czy zatem zachowanie takie należy z góry uznać za sprzeczne z tymi przepisami, a w związku z tym niedopuszczalne?

Pierwszym z wymienionych warunków opisanego modelu wspólnej puli jest posiadanie przez wszystkie podmioty uczestniczące we współtworzeniu ogólnej wartości wygranych należytego uprawnienia do urządzania zakładów wzajemnych w formie totalizatorów. W myśl przepisów ustawy o grach hazardowych, podmiot działający na rynku hazardowym na terytorium RP nabywa takie uprawnienie na podstawie zezwolenia ministra finansów (zob. art. 32 ust. 2 UGH). Istota zezwolenia ogranicza się do tego, iż podmiot może urządzać i prowadzić działalność w zakresie zakładów wzajemnych – totalizatorów, na wyniki sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, przez okres sześciu lat, w punktach przyjmowania zakładów totalizatora wymienionych w decyzji, na zasadach i warunkach określonych w regulaminie zatwierdzonym przez Ministra Finansów. Jeśli zatem podmiot posiadający zezwolenie współtworzyłby pulę z innym należycie uprawnionym podmiotem w ten sposób, że przyjmowałaby zakłady wzajemne totalizatory, na wyniki sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w wymienionych w decyzji punktach przyjmowania zakładów totalizatora i na zasadach i warunkach określonych w regulaminie, nie mogłoby być mowy o zachowaniu po stronie tego podmiotu naruszającym warunki zezwolenia.

Drugim warunkiem opisanego modelu jest zawarcie przez podmioty urządzające zakłady wzajemne umowy dotyczącej współtworzenia puli w określonych rodzajach zakładów wzajemnych totalizatorów. W tym miejscu należy zwrócić

uwagę na treść art. 28 UGH. Zgodnie z art. 28 ust. 1 UGH, podmiot prowadzący działalność w zakresie gier hazardowych nie może powierzyć innemu podmiotowi wykonywania czynności związanych z urządzaniem tych gier, z zastrzeżeniem ust. 2-5 UGH. Z kolei przepis ust. 2 tego samego artykułu stanowi, iż spółka prowadząca działalność w zakresie (...) zakładów wzajemnych może powierzyć innemu podmiotowi, na podstawie umowy agencyjnej, sprzedaż losów lub innych dowodów udziału w grze oraz przyjmowanie zakładów i stawek, a także wypłatę (wydanie) wygranych do wysokości określonej w regulaminie gry lub zakładu, z wyłączeniem takich czynności dotyczących zakładów wzajemnych urządzanych przez sieć Internet. Wyżej zacytowane przepisy formułują możliwość powierzania przez podmiot uprawniony do prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych wykonywania określonych czynności podmiotowi nieuprawnionemu (in. nieposiadającemu zezwolenia), pod określonymi w warunkami (zob. art. 28 ust. 3-5 UGH).

Podkreślić należy, iż chociaż aktualne ustawodawstwo posługuje się terminem „powiernictwo", to jednak brak jest normatywnej definicji tego pojęcia. Powiernictwo w polskim prawie jest w całości tworem doktryny i praktyki. Przyjmuje się, iż stosunek powierniczy jest rodzajem stosunku obligacyjnego, w którym powierzający przenosi na powiernika określone uprawnienia, zaś powiernik zobowiązuje się wobec powierzającego, że będzie korzystał z powierzonych mu uprawnień w umówiony sposób.

W przedmiotowym modelu przepisy z art. 28 UGH nie będą miały zastosowania, gdyż każdy z umawiających się podmiotów jest podmiotem należycie uprawnionym, samodzielnie prowadzi działalność w zakresie zakładów wzajemnych totalizatorów w imieniu własnym i na własny rachunek, a nie w imieniu cudzym (konstrukcja powiernictwa) lub na cudzy rachunek, a zawierane pomiędzy nim a graczem zakłady wzajemne tworzą stosunek prawny wyłącznie pomiędzy nim samym a graczem, bez udziału osób trzecich. W omawianej konstrukcji nie dochodzi w żadnej mierze do przeniesienia przez podmiot żadnych uprawnień nabytych na mocy zezwolenia Ministra Finansów na jakikolwiek inny podmiot.

Umowa dotycząca współtworzenia ogólnej wartości wygranych w określonych rodzajach zakładów wzajemnych totalizatorów jest *de facto* formą współpracy dwóch należycie uprawnionych podmiotów. Uznać należy, iż – o ile każdy z umawiających się podmiotów zachowuje warunki posiadanego zezwolenia – umowa taka jest dopuszczalna. Wniosek taki pośrednio można wysnuć z wyżej przywołanej konstrukcji powiernictwa z art. 28 UGH. Skoro ustawodawca dopuścił w oznaczonym zakresie współpracę podmiotu uprawnionego do prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych z podmiotem nieuprawnionym, za dopuszczalną winna być uznana współpraca podmiotów uprawnionych (*argumentum a maiori ad minus*).

Kolejny warunek opisanego modelu polega na tym, iż uprawnione podmioty przyjmują zakłady wzajemne totalizatory na ten sam wynik współzawod-

nictwa i na takich samych zasadach (są to takie same zakłady), a zasady te określa regulamin. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1) UGH, zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory. Współpraca uprawnionych podmiotów w zakresie współtworzenia ogólnej wartości wygranych nie pozbawia zakładu wzajemnego jego ustawowych cech. Nadal będzie to zakład o wygraną (pieniężną lub rzeczową), w którym uczestnik odgaduje wynik sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt i wpłaca stawkę, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, z tą tylko różnicą, że łączna kwota wpłaconych stawek będzie *de facto* łączną kwotą stawek wpłaconych każdemu ze współpracujących podmiotów. Zakład wzajemny nie traci zatem żadnej ze swych ustawowych cech.

Do analogicznego wniosku dojdziemy rozpatrując tę sytuację na gruncie cywilistycznym. Przez umowę zakładu wzajemnego totalizatora uczestnik zakładu zobowiązuje się do wpłacenia stawki na rzecz podmiotu urządzającego zakład, a podmiot urządzający zakład zobowiązuje się wypłacić uczestnikowi zakładu wygraną pieniężną w razie odgadnięcia przez niego zaistnienia określonego zdarzenia, gdzie wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory.[14] Jeśli warunki umowy będą tak stanowiły, wysokość wygranej będzie mogła zależeć od łącznej kwoty wpłaconych stawek, przyjętych w ramach współpracy przez wszystkie współpracujące podmioty.

Szczegółowe warunki umowy zakładu wzajemnego zawarte są w regulaminie zakładu wzajemnego, zatwierdzanym przez Ministra Finansów. Przepisy ustawy o grach hazardowych zobowiązują podmiot prowadzący działalność w zakresie zakładów wzajemnych do ustalenia takiego regulaminu, określając przy tym jego minimalną treść (zob. art. 61 ust. 1 UGH). W regulaminie muszą znaleźć się m.in. postanowienia dotyczące wypłaty wygranych (zob. art. 61 ust. 1 pkt 2 UGH). Jest to bardzo ogólny zapis, dający organizatorowi zakładów znaczną swobodę w formułowaniu postanowień dotyczących wygranych, o ile postanowienia te pozostają w zgodności z ustawą. Z uwagi na okoliczność, iż w przedmiotowym modelu wysokość wspólnej puli, a w związku z tym i konkretnych wygranych, będzie zależała od łącznej kwoty wpłaconych stawek w ramach współpracy uprawnionych podmiotów, zasadne jest wprowadzenie do regulaminu odpowiedniego postanowienia w tym zakresie. Model wspólnej puli nie powinien być w ogóle rozpatrywany na gruncie ustawy o grach hazardowych, a jedynie na gruncie prawa prywatnego w ramach stosunku: podmiot urządzający zakłady – gracz, którego ramy określa regulamin.

Stawka podatku od gier

Kolejna wątpliwość na gruncie ustawy o grach hazardowych dotyczy tego,

[14] A. Wiśniewski, *Umowy losowe ..., op. cit.*, s. 50.

jakie stawki podatku od gier będą miały zastosowanie w przypadku równoległego urządzania przez ten sam podmiot zakładów wzajemnych na współzawodnictwo zwierząt i zakładów wzajemnych na współzawodnictwo ludzi, na podstawie odrębnych zezwoleń wydanych przez Ministra Finansów. Opisana wyżej wątpliwość powstała na gruncie treści art. 74 pkt 6) i pkt 7) UGH.

W praktyce pojawiła się interpretacja, iż w powyższym przypadku będzie miała zastosowanie do obu rodzajów zakładów jednolita stawka 12%. Rozszerzenie działalności o zakłady wzajemne na współzawodnictwo ludzi spowoduje, że do podstawy opodatkowania stosowana będzie zwiększona stawka. Odmienna zaś interpretacja wywodzi, iż w przypadku równoległego urządzania przez jeden podmiot zakładów wzajemnych na współzawodnictwo zwierząt i zakładów wzajemnych na współzawodnictwo ludzi, do opodatkowania wpłaconych stawek będą miały zastosowanie dwie stawki podatku od gier. Do opodatkowania stawek przyjętych w związku z urządzaniem zakładów na współzawodnictwo zwierząt zastosowanie będzie miała stawka w wysokości 2,5%. Natomiast suma stawek przyjętych w związku z urządzaniem zakładów na współzawodnictwo ludzi powinna zostać opodatkowana podatkiem liczonym według 12% stawki podatku. Słuszna wydaje się druga z opisany wyżej interpretacji, co zresztą niedawno zostało potwierdzone w interpretacji indywidualnej ministra finansów.

Hazard w sieci Internet

Po latach oczekiwań, ustawą z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw[15] wprowadzona została możliwość urządzania zakładów wzajemnych w sieci Internet.

Na gruncie przepisów ustawy dotyczących zawierania zakładów w sieci Internet pojawiło się szereg wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy możliwości uczestnictwa w zakładach obcokrajowców. Racjonalne wydaje się podejście, zgodnie z którym zakłady mogłyby być zawierane zarówno przez obywateli RP, jak i przez cudzoziemców. Niestety, Minister Finansów zaprezentował pogląd o braku możliwości uczestniczenia w zakładach zawieranych przez sieć Internet uczestników zagranicznych. Takie podejście jest zdaniem autora niczym nieuzasadnione, chociażby ze względu na treść art. 20 ust. 7 pkt 1) UGH.

W art. 36 pkt 8a lit. c) UGH wprowadzony został wymóg przedstawienia przez podmiot występujący o udzielenie zezwolenia na urządzanie zakładów wzajemnych w sieci Internet ekspertyzy dowodów udziału w zakładach potwierdzającej ich zabezpieczenie przed ingerencją osób nieuprawnionych i możliwość weryfikacji ich autentyczności. Ustawodawca nie określił natomiast, jaki podmiot uprawniony jest do wydania takiej ekspertyzy. Zdaniem autora, ekspertyza powinna obejmować dwie płaszczyzny: po pierwsze – ekspertyza prawna w zakresie zgodności treści dowodu z przepisami prawa, w szczególności z ustawą o grach hazardowych i – po drugie – ekspertyza techniczna w zakresie kodo-

[15] Dz.U. z 2011 roku nr 134, poz. 779.

wania gwarantującego bezpieczeństwo, poufność i integralność danych, które obejmuje dowód udziału w zakładzie, jak też w zakresie technologii ich odczytu. Minister Finansów nie odpowiedział na zadane pytanie, kto ma wydać opisaną wyżej ekspertyzę i jakie elementy ma ona zawierać.

Konkluzje

W niniejszym artykule poruszone zostały jedynie najistotniejsze kwestie, które pojawiły się w ciągu niespełna trzech lat obowiązywania ustawy o grach hazardowych. Wątpliwości niestety jest wiele więcej, a Minister Finansów – jako organ orzekający w sprawach z zakresu ustawy o grach hazardowych – niejednokrotnie prezentuje stanowisko co najmniej dyskusyjne. Wiele przepisów ustawy jest nieprecyzyjnych i z pewnością wymagają one ingerencji ze strony ustawodawcy. Ponieważ rynek hazardu w Polsce będzie się rozwijał, rozwiązania ustawowe w tym zakresie powinny być przejrzyste dla uczestników rynku. Powinny też uwzględniać trendy na rynku europejskim i możliwości wynikające z nowych technologii. Oczywiście, ustawa o grach hazardowych winna przeciwdziałać niepożądanym zjawiskom stanowiącym zagrożenie dla finansów państwa, a także tworzyć bariery chroniące społeczeństwo przed uzależnieniami.[16] Nie powinna jednak nadmiernie ingerować w swobodę działalności gospodarczej. Stąd należy opowiedzieć się za większą liberalizacją niektórych rozwiązań ustawowych.

[16] Obszernie na temat rozwiązań ustawowych mających chronić przed uzależnieniami: A. Wiśniewski, *Państwo polskie w trosce o społeczeństwo bez uzależnień*, (w:) *Administracja publiczna w III RP. Dwie dekady doświadczeń*, red. Marcin Mazuryk, Sylwester Jaśkiewicz, Warszawa 2011.

Adam Wiśniewski

Autor, dr nauk prawnych Adam Wiśniewski, adwokat, jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie. Specjalizuje się w prawie cywilnym i w prawie hazardowym.

Marcin Mazuryk

Kilka uwag o racjonalizacji zatrudnienia w administracji publicznej

Co pewien czas w przestrzeni publicznej pojawiają się informacje o potrzebie redukcji zatrudnienia w administracji publicznej czy też racjonalizacji zatrudnienia. W niniejszym artykule analizuję zagadnienia z tym związane. Słaba pozycja ustrojowa Szefa Służby Cywilnej i brak narzędzi prawnych umożliwiających mu skuteczne apolityczne działanie, skutkuje tym, iż nie jest on w stanie zastopować projektów ustaw złych czy wręcz szkodliwych dla służby cywilnej. Pod rządami ustawy z 2008 r. o służbie cywilnej Szef Służby Cywilnej nie może bezpośrednio zarządzać kadrami, nie dysponuje środkami finansowymi urzędu, który go obsługuje, a także nie znajdziemy go wśród kierownictwa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na stronie internetowej urzędu, choć formalnie należy do kadry „R". Czy zatem jest on organem administracji rządowej dla ponad 110 tys. członków korpusu służby cywilnej? A jeżeli tak, to kiedy wydaje decyzje w rozumieniu k.p.a.[1] i czego one dotyczą? Czy Szef Służby Cywilnej potrafi właściwie „zagospodarować" urzędników służby cywilnej wracających do korpusu służby cywilnej z innych urzędów, gdzie zajmowali prestiżowe, kierownicze stanowiska? Te wszystkie pytania pozostają otwarte, a przecież mają one zasadnicze znaczenie dla systemu służby cywilnej. Ponadto, jeżeli dodamy do powyższego ograniczenie limitu etatów na urzędników mianowanych na kolejne lata z planowanych 1500 do 500[2], warto podkreślić, że pod długich bojach politycznych z opozycją parlamentarną oraz ograniczanie liczby osób przyjmowanych do Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w wyniku postępowania rekrutacyjnego, uzyskamy realny obraz jakości systemu służby cywilnej.

Zanim przejdę do treści merytorycznej ustawy o racjonalizacji zatrudnienia, pozwolę sobie prześledzić jej „ścieżkę legislacyjną", która niestety tłumaczy, w mojej ocenie, uzasadnione wątpliwości konstytucyjne Prezydenta i będący tego konsekwencją wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Traktując bowiem o rządowym procesie tworzenia prawa należy wspomnieć o ciałach eksperckich, takich jak Rada Służby Cywilnej[3] czy Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów[4], które opiniują dokumenty rządowe, w tym projekty założeń ustaw i projekty ustaw. Funkcjonowanie tych instytucji może być oceniane różnie, także w aspek-

[1] Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071, z późn. zm.

[2] Por. A. Przybysz, *Ustawa budżetowa na 2011 r., środki finansowe dla służby cywilnej,* „Przegląd Służby Cywilnej" 2011 nr 1, s. 6.

[3] Por. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *ABC służby cywilnej* Warszawa 2010, s. 37-41.

[4] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczególnych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. z 2011 r. nr 6, poz. 21).

cie zasadności i jakości ich funkcjonowania.[5] O ile arbitralne decyzje czynników politycznych w zakresie obsady kadry ekspertów nie powinny budzić zastrzeżeń, bowiem dobór personalny fachowej kadry jest przywilejem władzy, o tyle powoływanie czynnych polityków (sekretarzy i podsekretarzy stanu), jak to ma miejsce w przypadku Rady Służby Cywilnej, może budzić uzasadnione pytania o kompetencje merytoryczne i zasadność wpływu partii rządzącej na działalność opiniodawczą i *quasi*-nadzorczą w zakresie tworzonych rozwiązań systemowych. Ponadto analiza rządowego procesu legislacyjnego skłania ku temu, aby postawić pytanie o zasadność funkcjonowania Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów jako instytucji o charakterze ekspercko-opiniodawczym. Mając na względzie fakt, że kadencja członków Rady wynosi 4 lata, a obecnie jest jej XI kadencja, należy stwierdzić, że rodowód instytucji sięga okresu PRL-u, a zatem centralizmu państwowego, przepisotwórstwa administracji publicznej, ograniczonej pozycji jednoizbowego Sejmu i Rady Państwa jako kolegialnego naczelnego organu władzy państwowej o kompetencjach zbliżonych do obecnej pozycji Prezydenta RP. W tamtym okresie funkcjonowanie Rady Legislacyjnej wydawało się ze wszech miar uzasadnione, w III RP jednak, gdzie od 2000 r. istnieje Rządowe Centrum Legislacji, którego Prezes zwyczajowo jest powoływany na Sekretarza Rady Ministrów, a w Parlamencie RP istnieją wyspecjalizowane komórki merytoryczne zatrudniające ekspertów – Biuro Analiz Sejmowych czy Biuro Analiz i Dokumentacji w Senacie RP, trudno znaleźć merytoryczne wytłumaczenie dla dalszego funkcjonowania tejże Rady. O wiele bardziej uzasadnione wydaje się powołanie takiej instytucji przy Prezydencie RP, bowiem to on decyduje o podpisaniu bądź nie każdej ustawy, uwzględniając opinie ekspertów (wyłanianych w nieprzejrzysty sposób) i własnego zaplecza politycznego.

Procedowanie w ramach rządu nad projektem ustawy o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011-2013, potwierdza zasadność takiego rozumowania. Rada Służby Cywilnej dwukrotnie pracowała nad przedmiotowym projektem, na posiedzeniu w dniu 27 sierpnia 2009 r. oraz w dniu 19 października 2010 r.[6], a mimo to nie udało się jej podjąć jakiejkolwiek uchwały o charakterze opiniodawczym, która wypełniałaby normę art. 19 ust. 2 pkt 5 ustawy o służbie cywilnej z dnia 21 listopada 2008 r.[7] Warto podnieść, że poszczególni członkowie RSC bardzo krytycznie wypowiadali się na temat projektu ustawy. Przykładowo pan poseł A. Górski podnosił, że celem projektowanej ustawy jest zwiększenie efektywności wykonywanych zadań, chociaż wśród projektowanych przepisów brak jest norm określających tryb i sposób zwiększenia efektywno-

[5] M. Mazuryk, *Krajowa Rada Sądownictwa, Krajowa Rada Prokuratury i Rada Służby Cywilnej – analiza prawna i funkcjonalna instytucji* [w:] *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej,* K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.) Lublin – Warszawa 2010, s. 274-276.

[6] Pismo Zastępcy Dyrektora Centrum Informacyjnego Rządu z dnia 11 kwietnia 2010 r. (znak: CIR-5506-63(2)/11/BZ) stanowiące odpowiedź na zapytanie w trybie dostępu do informacji publicznej.

[7] Por. J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz* Warszawa 2010, s. 140.

ści wykonywanych zadań czy też mechanizmów umożliwiających połączenie redukcji zatrudnienia z lepszym funkcjonowaniem jednostek[8]. Z kolei pan poseł W. intowt-Dziewałtowski powołując się na statystyki z 2005 r. wskazywał, że na 10000 tys. mieszkańców w Unii Europejskiej było 481 urzędników administracji rządowej (w krajach piętnastki było ich aż 523), podczas gdy w Polsce jedynie 220. Argumentował, że tytuł ustawy powinien używać wyrazu „zmniejszenie", „ograniczenie", „redukcja", a nie „racjonalizacja". Pytał też, ile osób zostanie dodatkowo zatrudnionych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów i innych urzędach celem obsługi, analizy, agregacji i oceny nadsyłanych przez urzędy objęte projektowaną ustawą.[9] Poseł W. Woda wskazywał, że są urzędy, którym zadań przybywa i takie, które obowiązków mają coraz mniej. Jako przykład wskazywał Wojskowe Komendy Uzupełnień.[10].Prezes Rządowego Centrum Legislacji, jako organ współpracujący z projektodawcą, tj. Ministrem Członkiem Rady Ministrów Przewodniczącym Stałego Komitetu Rady Ministrów wskazywał, że ustawa nie stanowi żadnego nowego mechanizmu w porównaniu do istniejącego w ustawie z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.[11] Podnosił, że będzie to ustawa o charakterze incydentalnym, jedna z nielicznych ustaw w systemie prawnym, która by po pewnym czasie uległa skonsumowaniu, bowiem jej stosowanie posiadałoby ograniczone ramy czasowe. Wskazywał, iż intencją rządu jest, aby projekt ustawy trafił do Sejmu w terminie umożliwiającym jego rozpatrzenie wraz z pracami nad ustawą budżetową.[12] Padały także wypowiedzi, że projekt ustawy to dowód na psucie państwa i brak pomysłu na zarządzanie administracją w Polsce, dlatego Rada Służby Cywilnej powinna podjąć negatywną uchwałę[13]. Co ciekawe Szef Służby Cywilnej, który uczestniczył w posiedzeniu Rady, dodajmy będąc ustawowo umocowanym do czuwania nad przestrzeganiem zasad służby cywilnej[14] stwierdził, iż „(..) jeżeli chodzi o samą ustawę uważam, że jest ona do przeprowadzenia. Sam mam świadomość, że 10% w skali całej administracji rządowej jest do osiągnięcia i tego typu zdanie podzielili dyrektorzy generalni urzędów (..). Natomiast, co do samego sposobu jej przeprowadzenia jest cały szereg uwag (..)".[15] Wnioskował, aby urzędnicy mianowani byli wyłączeni spod rygorów projektowanej ustawy i wskazywał, że likwidacja instytucji urzędników mianowanych byłaby niekorzystna dla idei służby cywilnej w Polsce. W konsekwencji różnicy zdań poszczególnych członków, także na posiedzeniu w dniu

[8] Stenogram z posiedzenia Rady Służby Cywilnej w dniu 27 sierpnia 2009 r. s. 6.
[9] Tamże, s. 11.
[10] Tamże, s. 15.
[11] Dz.U. Nr 90, poz. 844, z poźn. zm.
[12] Stenogram z posiedzenia Rady Służby Cywilnej w dniu 27 sierpnia 2009 r. s. 18.
[13] Wypowiedź dr Krzysztofa Szczerskiego, członka RSC na posiedzeniu Rady w dniu 27 sierpnia 2009 r.; por. stenogram z posiedzenia Rady Służby Cywilnej w dniu 27 sierpnia 2009 r. s. 29-31.
[14] Por. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz,* Warszawa 2010, s. 125-127.
[15] Stenogram z posiedzenia Rady Służby Cywilnej w dniu 27 sierpnia 2009 r. s. 44.

19 października 2010 r. nie zapadły żadne decyzje Rady jako podmiotu opiniodawczo-doradczego Prezesa Rady Ministrów. Przewodniczący Rady Służby Cywilnej, działając zresztą bez stosownej podstawy prawnej, poinformował jedynie Ministra Członka Rady Ministrów przewodniczącego Stałego Komitetu Rady Ministrów[16], iż „(...) mając na uwadze potrzebę konsekwentnego budowania w ramach istniejących struktur administracji publicznej stabilnego systemu służby cywilnej w Polsce, którego zasadniczy filar stanowią urzędnicy służby cywilnej, Rada opowiada się za ochroną urzędników mianowanych, w tym szczególnie absolwentów Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Rada Służby Cywilnej stoi na stanowisku, iż w ramach dalszych prac nad projektem ustawy o racjonalizacji zatrudnienia (...) należy podjąć działania mające na celu ochronę ww. grupy, by nie burzyć budowanego od lat systemu służby cywilnej. (..) Ponadto Rada pragnie zwrócić uwagę, iż brak jasno określonych kryteriów, którymi mieliby się kierować dyrektorzy generalni oraz kierownicy urzędów administracji, dokonując redukcji etatów, stwarza ryzyko podejmowania decyzji o charakterze uznaniowym, bez możliwości weryfikacji przesłanek takiej decyzji towarzyszących".

Zastanawiającym jest także fakt, że Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, która wykonuje zadania z własnej inicjatywy lub na wniosek Prezesa Rady Ministrów, przewodniczącego stałego komitetu Rady Ministrów, Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Prezesa Rządowego Centrum Legislacji lub Sekretarza Rady Ministrów nie procedowała nad przedmiotowym projektem ustawy, a co za tym idzie nie wyraziła opinii w zakresie przedmiotowego projektu.

Warto także zwrócić uwagę na ekspresowąścieżkę legislacyjną projektu ustawy w Parlamencie RP. W dniu 26 października 2010 r. projekt ustawy został przyjęty przez Radę Ministrów.[17] Do Sejmu projekt wpłynął w dniu 8 listopada 2010 r.[18], 1 grudnia 2010 r. odbyło się drugie, a 3 grudnia 2010 r. trzecie czytanie sejmowe. Ustawa trafiła do Senatu w dniu6 grudnia 2010 r., a w dniu 12 grudnia 2010 r. Senat zgłosił do niej poprawki.[19] Natomiast już w dniu 16 grudnia 2010 r. Sejm przyjął poprawki Senatu i dzień później skierował ustawę do podpisu do Prezydenta. Tempo prac parlamentarnych było doprawdy imponujące! Co ciekawe, w trakcie prac legislacyjnych w Parlamencie RP projekt ustawy nie był przedmiotem ekspertyz czy opracowań merytorycznych Biura Analiz Sejmowych czy Biura Analiz i Dokumentacji Senatu RP. Należy zatem stwierdzić, że przygotowany w ramach

[16] Pismo z dnia 22 października 2010 r. (znak RSC-3615-23(1)/2010.

[17] A. Borowska, *Racjonalizacja zatrudnienia. Przebieg prac nad projektem ustawy* „Przegląd Służby Cywilnej" 2010, nr 6, s. 4.

[18] Druk sejmowy nr 3579.

[19] Z uzasadnienia uchwały Senatu RP z dnia 16 grudnia 2010 r. wynika, iż ustawa o racjonalizacji zatrudnienia powinna mieć jak najszerszy zakres stosowania, a wyłączenia podmiotów z obowiązku redukcji zatrudnienia muszą być szczególnie uzasadnienie. Senat uznał, że nie ma istotnych argumentów przemawiających za zwolnieniem z obowiązku racjonalizacji zatrudnienia jednostek prokuratury i podmiotów, które wprowadziły system zarządzania jakością zgodnie z wymaganiami Normy PN-EN ISO 9001:2009 oraz system przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym.

planu prac legislacyjnych rządu projekt ustawy o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011-2013, nie był przedmiotem wnikliwej analizy przedstawicieli doktryny i uznanych ekspertów prawa urzędniczego czy prawa konstytucyjnego.

Po analizie tekstu ustawy należy stwierdzić, iż stanowi ona w ocenie jej twórców konsekwencję potrzeby ograniczania wydatków w związku z trudną sytuacją finansów publicznych i jest przejawem dążenia do przeciwdziałania tendencji wzrostowej zatrudnienia w jednostkach sektora finansów publicznych, wykonujących zasadniczą część zadań administracji publicznej. Projektodawca uważał, że w aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej konieczne staje się stworzenie podstaw prawnych szczególnych zasad, trybu i sposobu rozwiązywania stosunków pracy oraz wypowiadania warunków pracy i płacy w odniesieniu do pracowników państwowych jednostek budżetowych i niektórych innych podmiotów sektora finansów publicznych. Cele wynikające z ustawy, m.in. zwiększenie efektywności wykonywanych zadań, w ocenie projektodawców nie mogły być osiągnięte drogą zwykłych procedur w ramach bieżącej polityki kadrowej, dlatego też zdecydowano się na unormowania stanowiące *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy[20], oraz ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Niezależnie od powyższego, należy z całą stanowczością stwierdzić, że uchwalenie przez Sejm ustawy w bardzo szybkim tempie, jako aktu normatywnego o charakterze incydentalnym i periodycznym, należy oceniać krytycznie. Można pokusić się o stwierdzenie, że politycy dokonali swoistego majstersztyku legislacyjnego, bowiem przyczynili się do uchwalenia ustawy, której realizacją obarczeni zostali głównie urzędnicy – dyrektorzy generalni urzędów, narażając się z jednej strony na lawinę pozwów dotyczących stosunków pracy, z drugiej, w przypadku nie wykonania ustawy na konsekwencje wynikające z ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.[21]

Dlatego też stoję na stanowisku, że dobrze się stało, iż Prezydent, jako w zasadzie ostatni z podmiotów publicznych uczestniczących w procesie prawotwórczym zasięgnął opinii ekspertów[22], przedstawicieli związków zawodowych[23] i w

[20] Dz.U. z 1998 r. nr 21, poz. 94, z późn. zm.

[21] Dz.U. z 2005 r. nr 14, poz. 114, z późn. zm.

[22] Por . http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/476416,prezydent_chce_skierowac_do_tk_ustawe_o_zwolnieniach_urzednikow_w_administracji.html,2

[23] O skierowanie ustawy do Trybunału Konstytucyjnego apelował pod koniec grudnia do Prezydenta przewodniczący Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność" Piotr Duda. W skierowanym do B. Komorowskiego piśmie Duda podkreślał, że planowana „redukcja zatrudnienia ma charakter mechaniczny". Zdaniem przewodniczącego związku negatywnymi skutkami ustawy mogą zostać dotknięci prawie wszyscy pracownicy administracji, bo część z nich straci pracę, a pozostali zostaną obciążeni dodatkowymi obowiązkami.

konsekwencji działając na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji RP[24] wniósł o zbadanie zgodności przedmiotowej ustawy z Konstytucją RP, a tym samym spowolnił bardzo szybką ścieżkę legislacyjną ustawy. Prezydent zarzucił regulacji niezgodność:

1. art. 2 w związku z art. 7 pkt 1 – z art. 2i art. 24 Konstytucji RP, w zakresie w jakim dopuszcza wypowiedzenie stosunków pracy pracownikom zatrudnionym na podstawie mianowania,
2. art. 2 w związku z art. 7 pkt 1 i 3 – z art. 153 ust. 1 Konstytucji RP,
3. art. 16 ust. 4 i art. 19 ust. 3 – z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu wniosku do Trybunału wskazano[25], iż umożliwienie wypowiedzenia stosunków pracy pracownikom zatrudnionym na podstawie mianowania, budzi poważne wątpliwości co do zgodności takiego rozwiązania z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą pewności prawa (bezpieczeństwa prawnego)[26] i wywodzonej z niej zasady ochrony praw nabytych (podmiotowych).[27] Prezydent podnosił, że rozstrzygnięcia prawodawcy nie mogą być dla obywatela zaskakujące i nieprzewidywalne, stanowiąc dla niego swoistą pułapkę, z którą w przypadku incydentalnego i okresowego uchylenia szczególnej ochrony stosunku pracy pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania, niewątpliwie na gruncie ustawy mamy do czynienia. Z wniosku wynika, że wprowadzenie możliwości incydentalnego, uzależnionego od jednostkowego i przemijającego zdarzenia, rozwiązania z pracownikami zatrudnionymi na podstawie mianowania, którym pragmatyki służbowe np. ustawa z dnia21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej[28], czy ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych[29] gwarantują szczególną ochronę stosunku pracy, burzy szczególny system ochrony pracowników mianowanych. Za niekonstytucyjne Prezydent uznał, z uwagi na naruszenie zasady ochrony praw nabytych, wyłączenie stosowania przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników mianowanych przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, bowiem rozwiązania ustawowe umożliwiają pracodawcom swobodne zwolnienia pracowników mianowanych, co pozostaje w sprzeczności z art. 24 Konstytucji RP, który stanowi, że praca znajduje się pod ochrona Rzeczypospolitej Polskiej.

Z kolei zarzucając art. 2 w związku z art. 7 pkt 1 i 3 ustawy naruszenie art. 153 Konstytucji RP, Prezydent wskazał, że przepisy ustawy dopuszczające

[24] Por. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny* Warszawa 2009, s. 457-460.

[25] Wniosek Prezydenta RP autor otrzymał z Biura Trybunału Konstytucyjnego jako odpowiedź na zapytanie w trybie dostępu do informacji publicznej przy piśmie z dnia 30 marca 2011 r. (znak: L dz. ST 60/11/1).

[26] W wyroku z dnia 14 czerwca 2000 r. o sygn. akt P 3/00 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „Pewność prawa powinna gwarantować zarówno stabilność porządku prawnego jak i dawać obywatelom pewność, że w oparciu o obowiązujące prawo, może swobodnie kształtować swoje sprawy życiowe".

[27] Por. M. Zubik, (red.) *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów* Warszawa 2008, s. 25-28.

[28] Dz.U. nr 227, poz. 1505, z późn. zm.

[29] Dz.U. z 2001 r. nr 86, poz. 953, z późn. zm.

de facto zwalnianie członków korpusu służby cywilnej, w tym urzędników służby cywilnej, a także umożliwiające dokonywanie zmian w warunkach zatrudnienia poprzez zmianę wymiaru czasu pracy z jednoczesnym proporcjonalnym obniżeniem wynagrodzenia, bez wskazania w ustawie kryteriów, którymi powinien kierować się prawodawca dokonując stosownych działań, naruszają zasadę wykonywania zadań państwa przez bezstronną i politycznie neutralna służbę cywilną. Ponadto w jego ocenie ustawa *de facto* unicestwia system rozwoju zawodowego w służbie cywilnej, bowiem umożliwia swobodne zwalnianie pracowników, w tym urzędników, którzy potwierdzili swoją wiedze i umiejętności w toku postępowania kwalifikacyjnego. Argumentował on, iż kwestionowane przepisy pozbawiają gwarancji zatrudnienia urzędników służby cywilnej oraz będą wpływały demotywująco na osoby, które chciałyby wiązać swoje plany zawodowe z administracją publiczną.[30]. Ponadto Prezydent powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2002 r.[31], z którego wynika, iż „jakakolwiek ingerencja ustawodawcy, choćby o przejściowym, epizodycznym charakterze w raz stworzony, spójny system działania służby musi być nie tylko szczególnie uzasadniona, ale przede wszystkim nie może naruszać albo prowadzić do przekreślenia ustalonych, przejrzystych i gwarantujących realizację wskazanych konstytucyjnie celów i zasad funkcjonowania służby cywilnej".

Wniosek Prezydenta zarzucał ustawie także błędy o charakterze legislacyjnym, bowiem Prezes Rady Ministrów uzyskał uprawnienia do wydania rozporządzenia, w oparciu o przesłanki, które zostały sformułowane bardzo ogólnie, co umożliwiłoby Prezesowi Rady Ministrów podejmowanie decyzji w sposób dyskrecjonalny w zakresie podmiotów ujętych w tym rozporządzeniu, a wyłączonych spod obowiązywania ustawy.

W wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny[32] stwierdził, iż art. 2 w związku z art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011-2013, w zakresie w jakim dotyczą urzędników służby cywilnej, są niezgodne z art. 2 i art. 153 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zastosowanie mechanizmu racjonalizacji zatrudnienia, powodujące czasowe wyłączenie ochrony stabilizacji zatrudnienia gwarantowanej urzędnikom służby cywilnej, nie jest odpowiednio zrównoważone uzyskaniem korzyści zakładanych przez ustawodawcę. Planowane ograniczenie kosztów funkcjonowania części administracji publicznej związane z koniecznością ochrony równowagi budżetowej państwa oraz dążenie do zwiększenia efektywności wykonywania zadań przez organy administracji ma być osiągnięte w drodze ingerencji w ukształtowaną strukturę korpusu urzędników służby cywilnej. Ingerencja ta

[30] Uzasadnienie wniosku Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2011 r. s. 9.
[31] Sygn. akt K 9/02, Dz.U. nr 238, poz. 2025.
[32] Sygn. akt Kp 1/11, ZU 2011, nr 5A, poz. 41.

ma charakter najbardziej dolegliwy w sferze wywoływanych skutków prawnych (rozwiązanie stosunku pracy), niedookreślony z uwagi na brak ustawowego określenia zasad opracowywania kryteriów doboru urzędników służby cywilnej podlegających zwolnieniu, a przy tym nietrwały, jeśli chodzi o planowane przez ustawodawcę utrzymanie korzystnych efektów mającej nastąpić redukcji etatów. Przesądza zatem o niezgodności tak ukształtowanego mechanizmu z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji".[33] Trybunał stwierdził także, że „cele związane z dążeniem do poprawy sytuacji finansów publicznych oraz zwiększeniem efektywności wykonywania zadań państwa, choć odnoszone są przez ustawodawcę do szeroko rozumianej administracji publicznej, mają zostać osiągnięte m.in. >>kosztem<< konkretnej grupy urzędników państwowych, jaką tworzą urzędnicy służby cywilnej. Ustawodawca posługuje się bowiem mechanizmem prowadzącym do obniżenia wydatków budżetowych w części dotyczącej funkcjonowania administracji publicznej za pomocą obligatoryjnej redukcji etatów obsadzonych także przez urzędników służby cywilnej. Nie dostrzega przy tym konieczności zróżnicowania statusu prawnego tej kategorii pracowników, wynikającego z rozwiązań konstytucyjnych. Podkreślenie istotnej roli urzędników służby cywilnej w związku z zadaniami, które mają wykonywać w sposób determinowany w art. 153 ust. 1 Konstytucji, musi wiązać się z koniecznością odmiennego ukształtowania ich statusu prawnego na tle statusu pozostałych pracowników wykonujących zadania państwa w ramach szeroko rozumianej administracji publicznej. Ustawodawca nie może tego zróżnicowania nie dostrzegać nawet wówczas, kiedy dąży do osiągnięcia celów mających swe uzasadnienie w perspektywie konstytucyjnej". Tym samym sąd konstytucyjny stosując prewencyjną kontrolę norm, która ma charakter wyjątkowy i odróżnia się od kontroli następczej zarówno co do przedmiotu, formy, jak i skutków rozstrzygnięcia[34], jednoznacznie ustosunkował się do zgodności z Konstytucja RP ustawy na ostatnim etapie procesu legislacyjnego. Po ogłoszeniu przedmiotowego wyroku Rządowe Centrum Legislacji[35] jako podmiot właściwy w zakresie analizowania orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sądu Pierwszej Instancji[36], odstąpiło od przygotowania stosownego projektu ustawy. Tym samym w sposób dorozumiany rząd potwierdził „grzeszność" rządowej ścieżki legislacyjnej i celowe

[33] Tamże.

[34] Por. Uchwała TK z 5 września 1995 r., sygn. W 1/95, OTK w 1995 r., poz. 43; orzeczenie TK z 20 listopada 1995 r., sygn. K 23/95, OTK w 1995 r., poz. 33; wyroki TK z: 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112.

[35] Rządowe Centrum Legislacji w latach 2008-2010 opracowało 18 projektów ustaw, które miały na celu wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego; por. P. Gryska, *Rządowe Centrum Legislacji w wykonywaniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego (*w;) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 207.

[36] Por. art. 14c ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2009 r. nr 24, poz. 199, z późn. zm.).

ignorowanie merytorycznych przesłanek bezzasadności ustawowej racjonalizacji zatrudnienia w administracji publicznej.

Abstrahując od treści wyroku Trybunału, należy stwierdzić, że determinację obecnej koalicji rządowej w pracach zmierzających do obniżenia zatrudnienia w administracji publicznej widać chociażby po wypowiedziach rzecznika prasowego Rady Ministrów, który stwierdził, że „Rząd użyje wszystkich metod, by doprowadzić do redukcji zatrudnienia w administracji. Po decyzji Prezydenta Bronisława Komorowskiego o skierowaniu ustawy o racjonalizacji zatrudnienia do TK będzie to trudniejsze, ale i tak to zrobimy – mówił".[37]. Podnosił on także, że „Niezależnie od tego, co stanie się z tą ustawą i co Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie orzeknie, rząd użyje wszystkich innych metod, żeby efekt tej ustawy osiągnąć, czyli redukcję przeprowadzić".[38] Być może powyższe uzasadnia, dlaczego „priorytety polityczne" pod medialnym hasłem „racjonalizacji" wzięły górę nad argumentami merytorycznymi w trakcie prac legislacyjnych nad ustawą. Na marginesie należy podnieść, że racjonalizacja to działalność zmierzająca do osiągnięcia w jakiejś dziedzinie zamierzonego celu w sposób doskonalszy od poprzednio stosowanego[39], a zatem samo pojęcie racjonalizacji ma niewiele wspólnego z redukcją czy zwolnieniami, które przewijają się w argumentacji posłów, Senatu i rzecznika prasowego rządu.

Oceniając działania rządu należy postawić pytanie – czy działania legislacyjno-prawne są jedynym skutecznym środkiem do osiągnięcia redukcji zatrudnienia w sektorze publicznym? Raczej nie! Oczywiście można przyjąć, że zwolnienia grupowe w administracji publicznej mogą być skutecznie przeprowadzone, ale musi to być wynikiem analizy istniejących rozwiązań normatywnych i pewnej reformy sektora publicznego. W tym kontekście ciekawym zagadnieniem jest proces wdrażania i funkcjonowania e-administracji, która ma doprowadzić do zmniejszenia uciążliwości administracyjnych oraz zapewnić wyższą jakość świadczonych usług administracji. W literaturze podnosi się, że w XXI w. prawo do dobrej administracji nie jest możliwe bez efektywnego przetwarzania informacji z wykorzystaniem ICT (*Information and Communication Technologies*).[40] Warto zatem zwrócić uwagę na występujące w urzędach zjawisko hamowania, a nawet sabotowania przez pracowników procesów informatyzacji, ponieważ są przyzwyczajeni do pracy w środowisku dokumentów papierowych lub z uwagi na fakt, że nie posiadają stosownego przeszkolenia.[41] Wydaje się, że od zmian prawa administracyjnego procesowego i materialnego idącychw kierunku infor-

[37] http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/476732,gras_rzad_doprowadzi_do_redukcji_zatrudnienia_w_administracji.html

[38] Tamże.

[39] R. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych,* Warszawa 1972, s. 621.

[40] G. Szpor, *Administracyjnoprawne problemy informatyzacji* (w:) *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi,* J. Supernat (red.), Wrocław 2009, s. 719.

[41] K. Wojsyk, *Przykłady dysfunkcyjnej praktyki,* „Elektroniczna administracja" 2007, nr 5, s. 11.

matyzacji funkcjonowania urzędów, odwrotu nie ma. W doktrynie wyznacza się nawet kierunki takich zmian. Należą do nich:

1. informatyzacja kolejnych czynności w postępowaniu procesowym;
2. nałożenie na organy administracji publicznej obowiązku doręczenia dokumentów innym organom administracyjnym włącznie środkami komunikacji elektronicznej;
3. wprowadzenie automatyzacji rozstrzygnięć i innych czynności w postępowaniu administracyjnym;
4. zastosowanie „pieczęci elektronicznej" do podpisywania dokumentów elektronicznych doręczanych przez organ administracji publicznej;
5. informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi.[42]

Zwłaszcza nałożenie na organy administracji publicznej obowiązku doręczenia dokumentów innym organom administracyjnym wyłącznie środkami komunikacji elektronicznej możew przyszłości generować oszczędności związane z redukcjami tzw. sekretarskich, czy obsługowych etatów. I w takich zmianach o charakterze technologiczno-organizacyjnym, czy wręcz cywilizacyjnym doszukiwać się należy możliwości oszczędności i redukcji etatowych w administracji publicznej. Oczywiście należy pamiętać, że pozornie zinformatyzowany urząd nie zmienia zasad swojego funkcjonowania, opartego na dokumentach papierowych, co prowadzi albo do wykonywania tych samych czynności dwukrotnie (w środowisku elektronicznym i w środowisku papierowym), albo do całkowitego zaniechania korzystania z dostępnych instrumentów e-administracji.[43] Należy zatem postawić pytanie, z jaką formą informatyzacji administracji mamy w Polsce do czynienia, skoro zatrudnienie w administracji systematycznie rośnie.[44]

Osobnym zagadnieniem pozostają kryteria według jakich racjonalizacja zatrudnienia, przy założeniu, że polegałaby ona na przesunięciach kadrowych, czy też grupowe zwolnienia, miałyby być przeprowadzone. Jeszcze na posiedzeniu Rady Służby Cywilnej w dniu 19 października 2010 r., gdy były prowadzone rozmowy nad projektowanymi rozwiązaniami prawnymi w zakresie racjonalizacji zatrudnienia, poseł A. Górski wskazywał na wzorce litewskiego projektu ustawy dotyczącej poziomu zatrudnienia w administracji samorządowej. Projekt ten określa stosunek urzędników do liczby ludności na danym terenie i precyzyjnie określa kryteria i wskaźniki dotyczące poziomu zatrudnienia.[45] Niestety rządowi projektodawcy pozostali głusi na te argumenty.

[42] G. Sibiga, *Komunikacja elektroniczna* (w:) *Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz,* Warszawa 2011, s. 42.

[43] Tamże, s. 16.

[44] Zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego rzeczywisty wzrost zatrudnienia w administracji publicznej od dnia 31 grudnia 2008 r. do 30 września 2010 r. wyniósł 10,9%. W okresie tym wzrost zatrudnienia w administracji państwowej wyniósł 1,9% a w administracji samorządowej na którą rząd nie ma wpływu 17,9%; por. „Przegląd Służby Cywilnej" 2011, nr 2, s. 9. Jednakże z uzasadnienia ustawy o racjonalizacji wynika, że w latach 2007-2010 wzrost zatrudnienia w korpusie służby cywilnej osiągnął 10,1%, podczas gdyw innych podmiotach objętych ustawą jedynie 5,5%.

[45] Stenogram z posiedzenia Rady Służby Cywilnej z dnia 19 października 2010 r. s. 4-5.

Kolejnym interesującym zagadnieniem, które przy tematyce przerostu zatrudnieniaw administracji publicznej należy poruszyć, są kwestie dotyczące pracowników samorządowych[46], nieobjętych zresztą ustawą o racjonalizacji zatrudnienia. Z pisma Departamentu Administracji Publicznej MSWiA z dnia 17 września 2010 r.[47], stanowiącego odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji publicznej w zakresie danych liczbowych dotyczących wybranych kwestii związanych z realizacją polityki kadrowej w strukturach administracji samorządowej, wynika, iż resort nie dysponuje stosownymi danymi, a dysponentem tego typu informacji może być Główny Urząd Statystyczny. Jakkolwiek informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych[48], a także informacja związana z funkcjonowaniem władzy publicznej i innych podmiotów wykonujących zadania władzy publicznej[49], należy mieć na względzie fakt, iż prawo dostępu do informacji publicznej oznacza dostęp do informacji już będącej w posiadaniu podmiotu zobowiązanego i nie może być utożsamiane z prawem do inicjowania działań (kontrolnych, badawczych, itp.), mających na celu wytworzenie informacji jakościowo nowej, której udzielenia domaga się wnioskodawca.[50] Zrozumiałe zatem wydaje się i zresztą zgodne z obowiązującym prawem, że zapytany podmiot publiczny nie przekazał stosownych informacji, bowiem ich nie miał! Czy posiadanie nawet w celach informacyjnych, dodajmy w epoce powszechnej informatyzacji administracji publicznej, takich danych nie jest zasadne? Czy minister, który sprawuje w pewnym stopniu pieczę nad samorządem terytorialnym i odpowiada za przygotowywanie aktów prawnych w tym zakresie może pozwolić sobie na kompletny brak danych, umożliwiających analizę stanu zatrudnienia oraz jakości kadry urzędniczej. Warto wskazać, że obecne standardy pracownicze w samorządzie pozostawiają wciąż wiele do życzenia. Na liczne nieprawidłowości, w tym w naborach pracowników na stanowiska urzędnicze w jednostkach samorządu terytorialnego w roku 2010 wskazywał raport Najwyższej Izby Kontroli.[51] Wydaje się, że obecne rozwiązania prawne nie gwarantują wpływu rządu w jakimkolwiek stopniu na aktywność w zakresie spraw kadrowych jednostek samorządu terytorialnego. Na marginesie należy podnieść, że w 2010 r. istniało w Polsce 379 powiatów, z czego 65 to powiaty grodzkie, a 314 to powiaty ziemskie.[52] Gdyby rząd chciał szukać prawdziwych oszczędności, to podjęto by analizy dotyczące korekt struktur tychże jednostek samorządu terytorialnego. Nie chcę tutaj przesądzać o skali zjawiska, chociaż można przypuszczać, że podmiotów wspomniany proces mógłby objąć ok. 50-80 podmiotów, tym bardziej, że liczba Polaków przebywających na stałe poza granicami kraju waha się od 1,5 mln do 1,8 mln.

[46] Por. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz,* Warszawa 2010.
[47] Znak pisma: DAP-WOST-0667-3/10/JA niepublikowane.
[48] Por. wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. akt I OSK 123/06.
[49] Por. decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. akt SKO 4541/1/02.
[50] Por. wyrok NSA z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt I OSK 951/08.
[51] http://www.nik.gov.pl/plik/id,2081,vp,2571.pdf.
[52] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu,* Warszawa 2010, s. 313.

Przedmiotem niniejszego artykułu są rozważanie prawne, dotyczące uchwalonej w dniu 16 grudnia 2010 r. ustawy o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011-2013. W publikacji zwróciłem szczególną uwagę na tryb prac legislacyjnych nad ww. ustawą, celowość i zasadność istnienia takiej regulacji oraz argumenty podniesione przez Prezydenta RP we wniosku o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją RP. Nie przesądzając o kierunku linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego wskazałem rozwiązania, które bardziej skutecznie niż ustawa o racjonalizacji mogą przyczynić się do zmniejszenia zatrudnienia w sektorze publicznym.

Marcin Mazuryk

Autor, dr Marcin Mazuryk, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie, a także głównym specjalistą ds. legislacji w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Magdalena Rzemieniewska

Krótka historia niefortunnej zmiany w ustawie o dostępie do informacji publicznej[1]

Członkostwo w Unii Europejskiej wymusza implementację dyrektyw przyjmowanych przez instytucje unijne. Ich nietransponowanie do ustawodawstwa polskiego naraża nas na postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości UE i w przypadku przegranej – konieczność płacenia wysokich kar. Niestety, w praktyce często jedynie obawa przed konsekwencjami finansowymi, a nie gotowość realizacji traktatowych obowiązków członkowskich, leży u podstaw podjęcia stosownych działań przez władze publiczne.[2] Podobnie stało się w przypadku wdrożenia dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego.[3] Zgodnie z art. 12 dyrektywy państwa członkowskie zobowiązane były wprowadzić jej postanowienia do swoich systemów prawnych do dnia 1 lipca 2005 r., a Komisja Europejska zobowiązana została do przeprowadzenia przeglądu stosowania dyrektywy do 1 lipca 2008 r. Zwłoka Polski, tłumaczona przez władze publiczne koniecznością konsultacji z organizacjami pozarządowymi, doprowadziła do wszczęcia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości UE przeciwko Polsce.[4]

Postanowienia dyrektywy i konieczność ich wdrożenia nie budziły wątpliwości ani protestów społecznych. Ustanawia ona zasady i warunki ponownego wykorzystywania istniejących dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego. Ponowne wykorzystanie informacji publicznej definiowane jest jako wykorzystywanie przez osoby fizyczne, prawne oraz nieposiadające osobowości prawnej informacji publicznej lub jej części będącej w posiadaniu wskazanych w ustawie podmiotów niezależnie od sposobu jej utrwalenia (w postaci wizualnej, papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, audiowizualnej),

[1] Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), dalej jako u.d.p. zmieniona ustawą z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 204, poz. 1195).

[2] Tak było np. z implementacją dyrektywy 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.U. WE z dnia21 grudnia 2004 r. L 373, s. 37). Zob. M. Rzemieniewska, *Wpływ prawa wspólnotowego na realizację w Polsce zasady niedyskryminacji ze względu na płeć* (w:) M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), *Unia Europejska dzień dzisiejszy. Proces dostosowywania prawa krajowego przez państwa Europy Wschodniej do prawa Unii Europejskiej jako warunek członkostwa w jej strukturach*, Warszawa-Kijów 2010, s. 87 i nast.

[3] Dz.U. UE z 31 grudnia 2003 r. L 345/90, s. 701; dalej jako dyrektywa.

[4] Komunikat PAP z 16.10.2011 r.: *„Ważny interes gospodarczy państwa" zablokuje dostęp do informacji. http://www.gazetaprawna.pl, dostęp: 16.03.2012 r.*

w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż pierwotny cel jej wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona.[5] Ponownie wykorzystywać można informację dostępną na stronie Biuletynu Informacji Publicznej lub w centralnym repozytorium. Możliwe jest także, zwłaszcza gdy informacja ma być wykorzystana na warunkach innych niż zostały dla tej informacji określone, udostępnienie jej w celu ponownego wykorzystania na wniosek. Wniosek powinien być rozpatrzony bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie nie później niż w ciągu 20 dni od jego otrzymania. W sprawach szczególnie złożonych termin może być wydłużony o kolejne 20 dni.

Obowiązek udostępnienia informacji w celu ponownego wykorzystania spoczywa na Prezesie Rady Ministrów, jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz innych państwowych jednostkach nie posiadających osobowości prawnej.

Generalną zasadą przyjętą w ustawie jest udostępnianie informacji publicznej w celu jej ponownego wykorzystywania bez warunków i bezpłatnie. Organ sektora publicznego może wszakże określić warunki ponownego wykorzystania informacji publicznej dotyczące obowiązku poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji publicznej, obowiązku dalszego udostępniania innym użytkownikom informacji w pierwotnie pozyskanej formie, obowiązku informowania o przetworzeniu informacji ponownie wykorzystywanej, zakresu odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za przekazywane informacje. Także w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza gdy przygotowanie informacji w sposób wskazany we wniosku wymaga poniesienia dodatkowych kosztów, można pobierać opłaty za udostępnienie informacji do ponownego wykorzystania.

Odmowa udostępnienia informacji do ponownego wykorzystania uzasadniona może być ograniczeniami przewidzianymi w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych lub groźbą naruszenia prawa własności intelektualnej przysługującego osobom trzecim.

Skargi w postępowaniach o ponowne wykorzystanie informacji publicznej rozpatrywane będą przed sądami administracyjnymi. Rozwiązanie to budzi wątpliwości z uwagi na fakt, że „zakres postępowania dowodowego przed sądem administracyjnym jest węższy w porównaniu z regułami rządzącymi procesem cywilnym", a zatem grozi zmniejszeniem ochrony sądowej prawa dostępu do informacji publicznej.[6]

Ustawa proponuje rozwiązanie mobilizujące organy sektora publicznego do stosownych działań przewidując, że brak informacji na stronie Biuletynu Informacji Publicznej, w kategorii „Ponowne wykorzystywanie informacji publicznych",

[5] Zob. art. 23a ust. 1 u.d.p.

[6] Zob. M. Bernaczyk, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 4434) z dnia 21 lipca 2011 r., http://www.informacjapubliczna.org.pl, dostęp: 16.03.2012 r. Podobne wątpliwości zgłaszały: Krajowa Rada Sądownictwa, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Izba Wydawców Prasy oraz Stowarzyszenie Lokalnych Liderów Grup Obywatelskich, http://www.informacjapubliczna.org.pl,, dostęp: 16.03.2012 r.

uważa się za zgodę na ponowne wykorzystywanie udostępnianej informacji publicznej bez ograniczeń warunkami.

Kolejnym nowym rozwiązaniem wprowadzonym do ustawy jest obowiązek udostępnienia w centralnym repozytorium informacji publicznych o szczególnym znaczeniu dla rozwoju innowacyjności w państwie i rozwoju społeczeństwa informacyjnego (art. 9a ustawy). Centralne repozytorium, które powinno być powszechnie dostępne w sieci teleinformatycznej prowadzi minister właściwy do spraw informatyzacji.[7] Zobowiązanymi do przekazania informacji do centralnego repozytorium są organy administracji rządowej, fundusze celowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Narodowy Fundusz Zdrowia, państwowe instytuty badawcze, państwowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych.

Przewidziane w znowelizowanej ustawie ponowne wykorzystanie informacji publicznej oraz utworzenie centralnego repozytorium uznane zostały za rozwiązania pozytywne. Sprzeciw organizacji pozarządowych oraz podmiotów odpowiedzialnych za realizację konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej wzbudziły natomiast zaproponowane i ostatecznie włączone do ustawy postanowienia ograniczające – w ich opinii – prawo dostępu do informacji publicznej.[8] Rzecz dotyczy art. 5 ust. 1a i ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.[9] Wprowadzona zmiana nie jest podyktowana koniecznością implementacji dyrektywy unijnej, nie dotyczy bowiem kwestii ponownego wykorzystania informacji publicznej, lecz w ogóle dostępu do niej, czyli realizacji prawa gwarantowanego przez Konstytucję. Przepis wprowadza możliwość ograniczenia prawa do informacji publicznej ze względu na ogólnie sformułowaną ochronę ważnego interesu gospodarczego państwa, gdyby udostępnienie informacji miało osłabić zdolność negocjacyjną Skarbu Państwa w procesie gospodarowania jego mieniem albo zdolność negocjacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w procesie zawierania umowy międzynarodowej lub podejmowania decyzji przez Radę Europejską lub Radę Unii Europejskiej. Także potencjalna możliwość utrudnienia w sposób istotny ochrony interesów majątkowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Skarbu Państwa w postępowaniu przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym, stanowi wystarczającą przesłankę ograniczenia prawa do informacji. Ograniczenie prawa do informacji publicznej miałoby miejsce w zakresie i w czasie. Zaproponowanie przez ustawodawcę tak nieprecyzyjnego określenia sprzyja nadużyciom i niekorzystnej dla obywateli interpretacji przez organy władzy publicznej. Rodzi się pytanie: jak szeroki jest ten zakres

[7] Obecnie jest to Minister Administracji i Cyfryzacji.

[8] Zgodnie z art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne; zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

[9] Zob. art. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 204, poz. 1195).

i jak długi jest to czas?

Z kolei art. 5 ust. 3 przewiduje, że w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, nawet jeżeli dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji, można ograniczyć dostęp do informacji publicznej uzasadniając ochroną ważnego interesu gospodarczego państwa.

Wprowadzenie nowego przepisu wywołało dwojakiego rodzaju zastrzeżenia konstytucyjne: co do trybu w jakim został wprowadzony (w drodze poprawki Senatu powracającej w pewnym zakresie do regulacji z przedłożenia rządowego usuniętych w czasie prac w Sejmie), oraz co do jego treści.[10]

Zastrzeżenia co do konstytucyjności trybu wprowadzenia przepisów podzielił Prezydent RP, który w dniu 29 września 2011 r. skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 204, poz. 1195).[11] Prezydent zwrócił się o zbadanie zgodności:

1. art. 1 pkt 4 lit. a, w zakresie w jakim dodaje ustęp 1a w art. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r.o dostępie do informacji publicznej,
2. art. 1 pkt 4 lit. b, w zakresie w jakim nadaje nowe brzmienie art. 5 ust. 3 ustawy powołanej w pkt. 1– z art. 118 ust. 1 i art. 121 ust. 2 Konstytucji[12].

W uzasadnieniu wniosku do Trybunału Prezydent zwrócił uwagę na kwestię konstytucyjnie dopuszczalnego zakresu poprawek Senatu. Prezydent odwołał się do dorobku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym Senat jest ograniczony zakresem spraw normowanych w ustawie sejmowej (szerokość regulacji), a wnoszenie poprawek całkowicie poza ten zakres wykraczających należy uznać za ukrytą formę inicjatywy ustawodawczej, a więc całkowicie niedopuszczalne.[13] W jednym z wyroków dotyczących podmiotów uprawnionych do inicjatywy ustawodawczej Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „pojęcie poprawki (…) zgłaszanej przez Senat do ustawy uchwalonej przez Sejm musi być interpretowane w taki sposób, aby nie doszło do zatarcia odrębności między poprawką a inicjatywą ustawodawczą, a w konsekwencji do obchodzenia wymagań, jakie Konstytucja

[10] Przepis wprowadzony poprawką Senatu był przewidziany w podobnym brzmieniu w przedłożeniu rządowym, lecz zakwestionowany w opinii Biura Analiz Sejmowych nie został uwzględniony w sprawozdaniu podkomisji rozpatrującej projekt i nie uchwalony w ustawie. W dniu 14 września 2011 r. Senat wprowadził poprawkę, która została zaakceptowana przez Sejm 16 września 2011 r. Poprawka została złożona do protokołu, bez uzyskania poparcia senackich Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej oraz Praw Człowieka, Praworządności i Petycji. Sejmowa Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych rekomendowała Sejmowi odrzucenie poprawki zaproponowanej przez Senat.

[11] Zob. Wniosek Prezydenta RP z dnia 29 września 2011 r. o zbadanie zgodności z konstytucją ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 204, poz. 1195), http://www.trybunal.gov.pl, dostęp: 01.04.2012 r.

[12] Art. 118 ust. 1. Inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Radzie Ministrów. Art. 121 ust. 2. Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania przez Marszałka Sejmu ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości.

[13] Zob. Wniosek Prezydenta RP, *op. cit.* s. 6.

wiąże z inicjatywą ustawodawczą".[14]

Trybunał w swoim orzecznictwie pod pojęciem „głębokości" poprawki rozumie stopień zmian dokonywanych w ramach materii zawartej w tekście ustawy (lub projektu ustawy), do której odnosi się poprawka. Natomiast pod pojęciem „szerokości" poprawki rozumie granice przedmiotowe regulowanej materii – im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym mniejsza jest swoboda zgłaszania poprawek w aspekcie ich „szerokości".[15] Prezydent zwrócił uwagę na opinię Trybunału o tworzeniu prawa jako tego rodzaju „aktywności organów państwa, w którym wkracza się w sferę wolności i praw człowieka. Z tego względu niezbędne jest, by następowało ono w ramach proceduralnych określonych przez Konstytucję. Dopiero bowiem wówczas zagwarantowana jest możliwość pełnej, rzetelnej analizy projektowanej regulacji".[16] Dlatego też niedopuszczalna jest ustawodawcza „droga na skróty".[17] A fakt, że Sejm nie odrzucił poprawek Senatu uchwalonych z naruszeniem konstytucyjnych procedur nie powoduje naprawy sytuacji całkowicie sprzecznej z zasadą demokratycznego państwa prawa.[18]

Zastrzeżenia Prezydenta co do zgodności poprawki z Konstytucją podzielił Prokurator Generalny, który w piśmie do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2011 r. wniósł o uznanie przedmiotowych przepisów za niezgodne z Konstytucją.[19] Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że Senat „nie może swojej działalności prawotwórczej ukierunkowywać na problemy, które problematyki objętej tą ustawą nie dotyczyły".[20]. Podkreślił dostrzeżoną przez Prezydenta konieczność rozróżnienia dwóch instytucji: inicjatywy ustawodawczej Senatu oraz poprawki Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm. Z przywoływanego w opinii Prokuratora Generalnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że „poprawki wnoszone przez Senat muszą dotyczyć materii, która została uchwalona przez Sejm, w związku z czym Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści tej ustawy treścią zupełnie odmienną. W przeciwnym razie poprawkę uznać należałoby za konstytucyjnych przepisów o inicjatywie ustawodawczej".[21]

Podobne stanowisko zajął Sejm dodatkowo podkreślając, że fakt iż materia zaproponowana w poprawce była zawarta w rządowym projekcie ustawy nowelizującej nie ma znaczenia.[22] Zakres dopuszczalnych poprawek senackich wyznaczany jest bowiem przez materię ustawy przekazanej przez Sejm, niezależnie od

[14] Zob. uzasadnienie do Wyroku z 24 marca 2004 r., K37/03, ww.trybunal.gov.pl/omowienia/documents/K_37_03_PL dostęp: 01.04.2012 r.
[15] Zob. Wyrok z 20 lipca 2006 r., sygn.. K 40/05, www.trybunal.gov.pl, dostęp 02.04.2012.
[16] Zob. Wniosek Prezydenta RP, *op. cit*. s. 6.
[17] Zob. Wyrok z 20 lipca 2006 r., K 40/05, op. cit.
[18] Zob. Wyrok z 20 lipca 2006 r., K 40/05, op. cit.
[19] Pismo Prokuratora Generalnego z dnia 28.10.2011 r. sygn.. PG VIII TK 98/11, sygn.. sprawy K 33/11, www.trybunal.gov.pl, dostęp: 01.04.2012 r.
[20] Jak wyżej.
[21] Jak wyżej, s. 31.
[22] Zob. Pismo Marszałka Sejmu z dnia 2 marca 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego, s. 1 6, http://www.trybunal.gov.pl, dostęp: 02.04.2012 r.

pierwotnego przedłożenia.[23]

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stojąc na stanowisku, że wprowadzenie przepisów do porządku prawnego z naruszeniem konstytucyjnie określonej procedury, jest wystarczająca przesłanką stwierdzenia ich niekonstytucyjności[24], w dniu 18 kwietnia 2012 roku po rozpoznaniu wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej orzekł o sprzeczności zaskarżonych przepisów z Konstytucją.[25]

Trybunał wszakże – zgodnie z treścią przedłożonego wniosku – nie oceniał zawartości merytorycznej przepisów, tylko konstytucyjność trybu ich wprowadzenia do ustawy.[26] Zaskarżone przepisy budzą jednakże również wątpliwości i astrzeżenia co do ich skutku, którym – zdaniem wielu podmiotów – jest ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej.

Na prawdopodobne negatywne skutki wprowadzonych zmian zwracano uwagę już na etapie prac legislacyjnych. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wyraziła zaniepokojenie „w związku umieszczeniem w ustawie szeroko ujętej klauzuli generalnej *ważny interes państwa*".[27] Zdaniem Rady: „pojęcie to z uwagi na jego nieostrość może być interpretowane w sposób uznaniowy, co rodzi ryzyko, iż organ zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej mógłby odmówić jej udostępnienia nie na podstawie obiektywnych przesłanek ustawowych, lecz na podstawie arbitralnej decyzji. Taka możliwość może stanowić zagrożenie dla wolności słowa oraz prawa do informacji, zwłaszcza w kontekście gwarantowanego przez Konstytucję RP prawa do wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji".[28]

Podobne stanowisko zajęła Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która odwołując się do wątpliwości zgłaszanych przez sejmową Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych (Komisja rekomendowała odrzucenie poprawki) w piśmie z dnia do Marszałka Sejmu postulowała odrzucenie przez Sejm poprawki senackiej.[29]

Z apelem o niepodpisywanie ustawy do Prezydenta lub skierowania jej do

[23] Jak wyżej, s. 16.

[24] Zob. Wyrok z 20 lipca 2006., K 40/05, *op. cit*.

[25] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2012 r., http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/Dz_Ustaw/k_33s11.htm, dostęp: 22.04.2012.

[26] Zob. Komunikat prasowy po rozprawie dotyczącej dostępu do informacji publicznej (ograniczenie prawa do informacji z uwagi na ważny interes państwa), http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/k_33_11.htm, dostęp: 18.04.2012.

[27] Zob. Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 25 października 2011 roku w związku z przyjęciem ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw, http://www.krrit.gov.pl, dostęp: 23.04.2012 r.

[28] W swoim stanowisku Rada wyraziła pogląd, że wszelkie ograniczenia w swobodzie przepływu i dostępu do informacji powinny znaleźć swoje miejsce w przepisach szczególnych, takich jak przepisy o ochronie informacji niejawnych oraz ochronie tajemnic ustawowo chronionych lub w przepisach o ochronie danych osobowych; jak wyżej.

[29] Zob. pismo Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 16 września 2011 r. do Marszałka Sejmu, http://www.hfhr.pl, dostęp: 23.04.2012 r.

Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej zwróciło się 336 organizacji społecznych oraz obywateli.[30]

Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich złożyło wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich o skierowanie nowelizacji do Trybunału Konstytucyjnego.[31] Rzecznik Praw Obywatelskich postanowił nie podejmować stosownych działań i z oceną wprowadzonych zmian wstrzymać się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny wniosku Prezydenta RP.[32]

Kwestionowana i ostatecznie uznana za niezgodną z Konstytucją poprawka jest przykładem powtarzających się działań władz publicznych, które przy okazji dostosowywania polskiego prawa do wymogów Unii Europejskiej starają się przemycić rozwiązania naruszające konstytucyjne wolności i prawa obywateli. Dodatkowej pikanterii całej sytuacji dodaje fakt, że budzące tak duże wątpliwości zmiany zostały przyjęte we wrześniu, ogłoszonym miesiącem dostępu do informacji publicznej, na kilka dni przed 28 września – Międzynarodowym Dniem Prawa do Informacji[33].

[30] Zob. Napisali do Prezydenta RP. Prezydent nie odniósł się do ich apelu, http://www.informacjapubliczna.org.pl, dostęp: 01.04 2012 r.
[31] Zob. Informacja: SLLGO złożyło wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich, http://www.informacjapubliczna.org.pl.
[32] Zob. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13 lutego 2012 r. RPO-683802-I/11/AWO, http:/www.informacjapubliczna.org.pl, dostęp: 16.03.2012 r.
[33] Zob. Wrzesień miesiącem dostępu do informacji publicznej, http://www.bonafides.pl, dostęp: 09.02.2012.

Magdalena Rzemieniewska

Autorka, dr Magdalena Rzemieniewska, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

Józef Stępak

Program kształcenia na kierunku administracja
Uwarunkowania normatywne

Wprowadzenie do procesu kształcenia na studiach wyższych zasad wynikających z Krajowych Ram Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego powoduje konieczność zmiany procesu dydaktycznego. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że Krajowe Ramy Kwalifikacji to nowa jakość kształcenia na studiach wyższych, a nawet określenie, że jest to nowa filozofia kształcenia. W związku z tym, Krajowe Ramy Kwalifikacji wymagają opracowania nowych zasad realizacji procesu kształcenia. Opracowanie tych zasad jest jednak uwarunkowane określonymi ustaleniami normatywnymi zawartymi w poszczególnych aktach prawnych. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie tych dokumentów i uwypuklenie treści normatywnych, determinujących opracowanie programu kształcenia, ze szczególnym uwypukleniem kierunku studiów administracja.

Opracowanie programu kształcenia dla kierunku administracja zgodnie z wymaganiami Krajowych Ram Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego regulują następujące akty normatywne:

- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym;[1]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 sierpnia 2011 roku w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych;[2]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 14 września 2011 roku w sprawie warunków i trybu przenoszenia zajęć zaliczonych przez studenta;[3]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 września 2007 roku w sprawie warunków, jakie muszą być spełnione, aby zajęcia dydaktyczne na studiach mogły być prowadzone z wykorzystaniem metod i technik kształcenia na odległość;[4]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 29 września 2011 roku w sprawie warunków oceny programowej i oceny instytucjonalnej;[5]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 października 2011 roku w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia;[6]

[1] Dz.U. nr 164, poz. 1365, z późn. zm.
[2] Dz.U. nr 179, poz. 1065.
[3] Dz.U. nr 201, poz. 1187.
[4] Dz.U. nr 188, poz. 1347, z późn. zm.
[5] Dz.U. nr 207, poz. 1232.
[6] Dz.U. nr 243, poz, 1445.

- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 2 listopada 2011 roku w sprawie Krajowych Ram Kwalifikacyjnych dla Szkolnictwa Wyższego;[7]
- Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 4 listopada 2011 roku w sprawie wzorcowych efektów kształcenia.[8]

1. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym

Przepisy Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym wprowadzają następujące ustalenia determinujące opracowanie programu kształcenia:

a) określają znaczenia podstawowych terminów związanych z programem kształcenia dla kierunku studiów:[9]

- studia pierwszego stopnia jest to forma kształcenia, na którą są przyjmowani kandydaci posiadający świadectwo dojrzałości, kończące się uzyskaniem kwalifikacji pierwszego stopnia,[10]
- studia drugiego stopnia jest to forma kształcenia, na którą przyjmowani są kandydaci posiadający co najmniej kwalifikacje pierwszego stopnia, kończące się uzyskaniem kwalifikacji drugiego stopnia,[11]
- forma studiów są to studia stacjonarne i studia niestacjonarne,[12]
- studia stacjonarne jest to forma studiów wyższych, w której co najmniej połowa programu kształcenia jest realizowana w postaci zajęć dydaktycznych wymagających bezpośredniego udziału nauczycieli akademickich i studentów,[13]
- studia niestacjonarne jest to forma studiów wyższych, inna niż studia stacjonarne, wskazana przez senat uczelni,[14]
- kierunek studiów jest to wyodrębniona część jednego lub kilku obszarów kształcenia, realizowana w uczelni w sposób określony przez program kształcenia,[15]
- obszar kształcenia jest to zasób wiedzy i umiejętności z zakresu wiedzy określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. nr 65, poz. 595, z późn. zm.),[16]
- program kształcenia jest to opis określonych przez uczelnię spójnych efektów kształcenia, zgodny z Krajowymi Ramami Kwalifikacyjnymi dla Szkolnictwa

[7] Dz.U. nr 253, poz. 1520.
[8] Dz,.U. nr 253, poz. 1521.
[9] Art. 2 ust. 1.
[10] Art. 2 ust. 1 pkt 7.
[11] Art. 2 ust. 1 pkt 8.
[12] Art. 2 ust. 1 pkt 11a.
[13] Art. 2 ust. 1 pkt 12.
[14] Art. 2 ust. 1 pkt 13.
[15] Art. 2 ust. 1 pkt 14.
[16] Art. 2 ust. 1 pkt 14 a.

Wyższego, oraz opis procesu kształcenia, prowadzącego do osiągnięcia tych efektów, wraz z przypisaniem do poszczególnych modułów tego procesu punktami ECTS,[17]

- Krajowe Ramy Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego jest to opis, przez określenie efektów kształcenia, kwalifikacji zdobywanych w polskim systemie szkolnictwa wyższego,[18]
- kwalifikacje są to efekty kształcenia, poświadczone dyplomem, świadectwem, certyfikatem lub innym dokumentem wydanym przez uprawnioną instytucję potwierdzającym uzyskanie zakładanych efektów kształcenia,[19]
- efekty kształcenia jest to zasób wiedzy, umiejętności i kompetencji społecznych uzyskanych w procesie kształcenia przez osobę uczącą się,[20]
- punkty ECTS, to punkty zdefiniowane w europejskim systemie akumulacji i transferu punktów zaliczeniowych jako miara średniego nakładu pracy osoby uczącej się, niezbędnego do uzyskania zakładanych efektów kształcenia,[21]
- profil kształcenia jest to profil praktyczny albo profil ogólno akademicki,[22]
- profil kształcenia praktyczny obejmuje moduł zajęć służących zdobywaniu przez studenta umiejętności praktycznych,[23]
- profil kształcenia ogólno akademicki obejmuje moduł zajęć służących zdobywaniu przez studenta pogłębionych umiejętności teoretycznych,[24]
- kwalifikacje pierwszego stopnia jest to efekt kształcenia na studiach pierwszego stopnia zakończonych uzyskaniem tytułu zawodowego licencjata administracji, potwierdzony odpowiednim dyplomem,[25]
- kwalifikacje drugiego stopnia jest to efekt kształcenia na studiach drugiego stopnia, zakończonych uzyskaniem tytułu zawodowego magistra administracji, potwierdzony odpowiednim dyplomem;[26]

b) określają liczbę punktów ECTS dla poziomu studiów:[27]

- w celu uzyskania dyplomu ukończenia studiów pierwszego stopnia student jest obowiązany uzyskać co najmniej 180 punktów ECTS,[28]
- W celu uzyskania dyplomu ukończenia studiów drugiego stopnia student jest obowiązany uzyskać co najmniej 90 punktów ECTS;[29]

c) czas trwania studiów:[30]

[17] Art. 2 ust. 1 pkt 14 b.
[18] Art. 2 ust. 1 pkt 18 a.
[19] Art. 2 ust. 1 pkt 18 b.
[20] Art. 2 ust. 1 pkt 18 c.
[21] Art. 2 ust. 1 pkt 18 d.
[22] Art. 2 ust. 1 pkt 18 e.
[23] Art. 2 ust. 1 pkt 18 e.
[24] Art. 2 ust. 1 pkt 18 e.
[25] Art. 2 ust. 1 pkt. 18 f.
[26] Art. 2 ust. 1 pkt 18 h.
[27] Art. 164a.
[28] Art. 164a ust. 2.
[29] Art. 164a ust. 2.
[30] Art. 166.

- studia licencjackie trwają co najmniej sześć semestrów,[31]
- do okresu studiów pierwszego stopnia zalicza się praktykę zawodową studenta,[32]
- studia drugiego stopnia trwają trzy lub cztery semestry,[33]
- studia niestacjonarne mogą trwać jeden lub dwa semestry dłużej niż odpowiednie studia stacjonarne.[34]

2. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych

Efekty kształcenia założone w programie kształcenia dla kierunku studiów administracja dla uzyskania kwalifikacji pierwszego stopnia albo kwalifikacji drugiego stopnia powinny uwzględniać efekty kształcenia odpowiednio dla kwalifikacji pierwszego stopnia albo kwalifikacji drugiego stopnia odnoszące się do obszaru wiedzy nauk społecznych, dziedziny nauki prawnych i dyscypliny naukowej – nauka administracji.[35]

3. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków i trybu przenoszenia zajęć zaliczonych przez studenta

Z Rozporządzenia w sprawie warunków i trybu przenoszenia zajęć zaliczonych przez studenta wynika, że program kształcenia dla kierunku studiów powinien umożliwiać:

a) przenoszenie zajęć zaliczonych przez studenta w celu umożliwienia kontynuacji kształcenia w jednostce organizacyjnej uczelni;[36]

b) program kształcenia powinien spełniać następujące warunki dla umożliwienia przenoszenia zajęć:[37]

- powinien umożliwiać studentowi uzyskanie zakładanych efektów kształcenia oraz otrzymanie nie mniej niż 30 punktów ECTS za zaliczenie każdego semestru,[38]
- w programie kształcenia jeden punkt ECTS powinien odpowiadać efektom kształcenia, których uzyskanie powinno wymagać od studenta średnio 25-30 godzin pracy, przy czym liczba godzin pracy studenta powinna obejmować

[31] Art. 166 ust. 1.
[32] Art. 166 ust. 2.
[33] Art. 166 ust. 5.
[34] Art. 166 ust. 6.
[35] Wykaz obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych.
[36] § 1.
[37] § 2.
[38] § 2 pkt 1.

zajęcia organizowane przez uczelnię, zgodnie z planem studiów, oraz jego indywidualną pracę;[39]

c) w programie kształcenia punkty ECTS powinny być przypisane za:[40]

- zaliczenie każdego z zajęć i praktyk przewidzianych w programie kształcenia, przy czym liczba punktów ECTS nie powinna zależeć od uzyskania oceny, a warunkiem ich przyznania powinno być spełnienie przez studenta wymagań dotyczących uzyskania zakładanych efektów kształcenia potwierdzonych zaliczeniem zajęć lub praktyk,[41]
- przygotowanie i złożenie pracy dyplomowej lub przygotowanie do egzaminu dyplomowego;[42]

d) program kształcenia powinien umożliwiać otrzymanie w jednostce przypisującej taką samą liczbę punktów ECTS, jaka jest przypisana efektom kształcenia uzyskiwanych w wyniku realizacji odpowiednich zajęć i praktyk.[43]

4. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków, jakie muszą być spełnione, aby zajęcia dydaktyczne na studiach mogły być prowadzone z wykorzystaniem metod i technik kształcenia na odległość

Z Rozporządzenia w sprawie warunków, jakie muszą być spełnione, aby zajęcia dydaktyczne na studiach mogły być prowadzone z wykorzystaniem metod i technik kształcenia na odległość, wynika, że:

a) program kształcenia z wykorzystaniem metod i technik kształcenia na odległość powinien zapewnić weryfikację wiedzy, umiejętności i kompetencji społecznych studentów w sposób pozwalający na porównanie uzyskanych efektów kształcenia z zakładanymi efektami kształcenia;[44]

b) liczba godzin zajęć dydaktycznych na studiach stacjonarnych i niestacjonarnych, prowadzonych z wykorzystaniem metod i technik kształcenia na odległość, nie może być większa niż 60% ogólnej liczby godzin zajęć dydaktycznych określonych w programie kształcenia dla kierunku studiów oraz poziomu kształcenia;[45]

c) kształcenie w zakresie zdobywania umiejętności praktycznych, w tym zajęcia warsztatowe, powinno odbywać się w warunkach rzeczywistych, na zajęciach dydaktycznych wymagających bezpośredniego udziału nauczycieli

[39] § 2 pkt 2.
[40] § 2 pkt 3.
[41] § 2 pkt 3 ppkt a.
[42] § 2 pkt 3 ppkt b.
[43] § 2 pkt 4.
[44] § 4.
[45] § 5 ust. 1.

akademickich i studentów. Metody i techniki kształcenia na odległość mogą mieć w tym zakresie jedynie charakter wspomagający.[46]

5. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków oceny programowej i oceny instytucjonalnej

Z Rozporządzenia w sprawie warunków oceny programowej i oceny instytucjonalnej wynika, że w zakresie programu kształcenia ocena programowa obejmuje:[47]

a) opracowane przez jednostkę zakładane efektów kształcenia w odniesieniu do efektów kształcenia opisanych w Krajowych Ramach Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego,[48]

b) program studiów, w tym realizację zakładanych efektów kształcenia oraz sposobów weryfikacji osiągniętych efektów kształcenia,[49]

c) sposóbprzypisania punktów ECTS do poszczególnych modułów kształcenia – zajęć lub grupy zajęć – w programie studiów.[50]

6. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia

Z Rozporządzenia w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia wynikają następujące ustalenia normatywne dla programu kształcenia:

a) program kształcenia dla określonego kierunku i poziomu kształcenia oraz dla określonego profilu lub profili kształcenia na tym kierunku obejmuje opis zakładanych efektów kształcenia i program studiów, stanowiący opis procesu kształcenia prowadzonego do uzyskania tych efektów;51

b) opis zakładanych efektów kształcenia dla kierunku, poziomu i profilu kształcenia w zakresie wiedzy, umiejętności oraz kompetencji społecznych uwzględnia efekty kształcenia właściwe dla danego kierunku studiów, poziomu i profilu kształcenia wybrane z efektów kształcenia dla obszaru kształcenia, z których wyodrębniony został kierunek studiów, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym;[52]

[46] § 5 ust. 2.
[47] § 2.
[48] § 2 ust. 1 pkt b.
[49] § 2 ust. 1 pkt c.
[50] § 2 ust. 1 pkt d.
[51] § 3.
[52] § 4 ust. 1.

c) w przypadku gdy jednostka organizacyjna uczelni prowadzi studia na danym kierunku i poziomie kształcenia na profilach ogólno akademickim i praktycznym, zakładane efekty kształcenia opisuje się odrębnie dla każdego profilu;[53]

d) jednostka organizacyjna uczelni prowadząca na danym kierunku studia stacjonarne i niestacjonarne zapewnia w obu tych formach uzyskanie takich samych efektów kształcenia;[54]

e) program studiów dla kierunku studiów poziomu i profilu kształcenia określa:[55]

- formę studiów (stacjonarne lub niestacjonarne),[56]
- liczbę semestrów i liczbę punktów ECTS konieczną dla uzyskania kwalifikacji odpowiadających poziomowi studiów,[57]
- moduły kształcenia – zajęcia lub grupy zajęć – wraz z przypisaniem do każdego modułu zakładanych efektów kształcenia oraz liczby punktów ECTS,[58]
- sposoby weryfikacji zakładanych efektów kształcenia osiąganych przez studenta,[59]
- plan studiów prowadzonych w formie stacjonarnej lub niestacjonarnej,[60]
- łączną liczbę punktów ECTS, którą student musi uzyskać na zajęciach wymagających bezpośredniego udziału nauczycieli akademickich i studentów,[61]
- łączną liczbę punktów ECTS, którą student musi uzyskać w ramach zajęć z zakresu nauk podstawowych, do których odnoszą się efekty kształcenia dla określonego kierunku, poziomu i profilu kształcenia,[62]
- łączną liczbę punktów ECTS, którą student musi uzyskać w ramach zajęć o charakterze praktycznym, w tym zajęć projektowych,[63]
- minimalną liczbę punktów ECTS, którą student musi uzyskać, realizując moduły kształcenia oferowane na zajęciach ogólnouczelnianych lub na innym kierunku studiów,[64]
- minimalną liczbę punktów ECTS, którą student musi uzyskać na zajęciach z wychowania fizycznego,[65]
- wymiar, zasady i formę odbywania praktyk, w przypadku gdy program kształcenia przewiduje praktyki;[66]

[53] § 4 ust. 3.
[54] § 4 ust. 4.
[55] § 5 ust. 1.
[56] § 5 ust. 1 pkt 1.
[57] § 5 ust. 1 pkt 2.
[58] § 5 ust. 1 pkt 3.
[59] § 5 ust. 1 pkt 4.
[60] § 5 ust. 1 pkt 5.
[61] § 5 ust. 1 pkt 6.
[62] § 5 ust. 1 pkt 7.
[63] § 5 ust. 1 pkt 8.
[64] § 5 ust. 1 pkt 9.
[65] § 5 ust. 1 pkt 10.
[66] § 5 ust. 1 pkt 11.

f) program studiów powinien umożliwić studentowi wybór modułów kształcenia, do których przypisuje się punkty ECTS w wymiarze nie mniejszym niż 30% liczby ogólnej punktów ECTS odpowiadającej poziomowi studiów;[67]

g) zajęcia związane z praktycznym przygotowaniem zawodowym, przewidziane w programie studiów dla profilu praktycznego, odbywają się w warunkach właściwych dla danego zakresu działalności zawodowej i umożliwiają bezpośrednie wykonywanie odpowiednich czynności praktycznych przez studentów;[68]

h) jednostka organizacyjna uczelni prowadząca kierunek studiów uwzględnia w programie kształcenia wyniki monitorowania kariery zawodowej swoich absolwentów oraz wyniki przeprowadzonej analizy zgodności zakładanych efektów kształcenia z potrzebami rynku pracy;[69]

i) jednostka organizacyjna uczelni prowadząca kierunek studiów wykorzystuje w pracach mających na celu określenie programu studiów wzorce międzynarodowe;[70]

j) jednostka organizacyjna uczelni prowadząca kierunek studiów może dokonać w programie kształcenia zmian, mających na celu doskonalenie programu;[71]

k) zmiany zajęć dydaktycznych dokonywane przez jednostkę organizacyjną, mające na celu doskonalenie programu kształcenia, za które student może uzyskać łącznie nie więcej niż 30% punktów ECTS, nie wymagają zgody ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego na prowadzenie kierunku studiów oraz opinii Polskiej Komisji Akredytacyjnej, jeżeli zmiany te nie wywołują zmian efektów kształcenia w programie kształcenia dla danego kierunku studiów;[72]

l) zmiany programów kształcenia nie mogą być wprowadzane w trakcie cyklu kształcenia.[73]

m) warunkiem uzyskania kwalifikacji pierwszego stopnia albo kwalifikacji drugiego stopnia dla określonego kierunku studiów, poświadczonej dyplomem, jest osiągnięcie wszystkich założonych w programie kształcenia efektów kształcenia;[74]

n) efekty kształcenia założone w programie kształcenia dla uzyskania kwalifikacji pierwszego stopnia albo kwalifikacji drugiego stopnia uwzględniają efekty kształcenia odpowiednio dla kwalifikacji pierwszego stopnia albo kwalifikacji drugiego stopnia, odnoszące się do dziedzin nauki lub sztuki i dyscyplin naukowych właściwych dla danego kierunku studiów.[75]

[67] § 5 ust. 2.
[68] § 6 ust. 1.
[69] § 7 ust. 1.
[70] § 7 ust. 2.
[71] § 7 ust. 3.
[72] § 7 ust. 4.
[73] § 7 ust. 5.
[74] § 8 ust. 1.
[75] § 8 ust. 2.

7. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie Krajowych Ram Kwalifikacyjnych dla Szkolnictwa Wyższego

Z Rozporządzenia w sprawie Krajowych Ram Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego wynikają następujące ustalenia normatywne dla programu kształcenia:

a) opis efektów kształcenia dla uzyskania kwalifikacji pierwszego stopnia i kwalifikacji drugiego stopnia na kierunku studiów administracja profilu ogólno akademickiego i profilu praktycznego, odnoszące się do dziedzin nauki i dyscyplin naukowych dla kierunku studiów są zawarte w opisie efektów kształcenia w zakresie nauk społecznych;[76]

b) opis efektów kształcenia w obszarze kształcenia w zakresie nauk społecznych dotyczących profilu ogólno akademickiego i profilu praktycznego studiów pierwszego i drugiego stopnia zawiera:[77]

- po 11 efektów kształcenia w zakresie wiedzy,[78]
- po 9 efektów kształcenia w zakresie umiejętności,[79]
- po 7 efektów kształcenia w zakresie kompetencji społecznych.[80]

8. Uwarunkowania normatywne opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów wynikające z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie wzorcowych efektów kształcenia

Z Rozporządzenia w sprawie wzorcowych efektów kształcenia wynikają następujące ustalenia dla programu kształcenia:

a) jako przykład wzorcowych efekty kształcenia dla studiów pierwszego stopnia dla kierunku administracja należy przyjąć wzorcowe efekty kształcenia dla kierunku studiów pedagogika studia pierwszego stopnia z pominięciem efektów kształcenia wynikających z obszarów kształcenia nauk humanistycznych;[81]

b) jako przykład wzorcowych efekty kształcenia dla studiów drugiego stopnia dla kierunku administracja należy przyjąć wzorcowe efekty kształcenia dla kierunku studiów pedagogika studia drugiego stopnia z pominięciem efektów kształcenia wynikających z obszarów kształcenia nauk humanistycznych.[82]

[76] § Załącznik nr 2.
[77] § Załącznik nr 2.
[78] § Załącznik nr 2.
[79] § Załącznik nr 2.
[80] § Załącznik nr 2.
[81] § Załącznik nr 1.
[82] § Załącznik nr 1.

W podsumowaniu należy podkreślić, że proces opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów administracja reguluje jedna ustawa i siedem rozporządzeń Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Regulacje ustawowe sprowadzają się głównie do wprowadzenia nowej terminologii pojęciowej dla systemu Krajowych Ram Kwalifikacji. Najważniejszymi rozporządzeniami, dla opracowania programu kształcenia dla kierunku studiów są: Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia oraz Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie Krajowych Ram Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego.

Józef Stępak

Autor, prof. dr hab. Józef Stępak, jest wykładowcą na Uniwersytecie Jana Kochanowskiego w Kielcach, a także we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie.

Bolesław Grzegorz Stanejko

Bezpieczeństwo imprez masowych na przykładzie EURO 2012

Powszechnie uważa się, że chuligaństwo na piłkarskich stadionach ma ponad 100 lat, ale naprawdę piłka nożna powiązana jest z przemocą od wczesnych jej początków, czyli od XIII wieku.

We wczesnych latach pięćdziesiątych XX wieku fala piłkarskiego nieporządku zwanego zuzizmem[1] dotarła na Bałkany, a następnie piłkarskie chuligaństwo, określane mianem „angielskiej choroby", bardzo szybko ogarnęło całą Europę. Początkiem serii tragedii europejskiego futbolu był dzień 20 maja 1985 r. Wtedy to widownia meczu finałowego o Puchar Mistrzów – pomiędzy Juventusem Turyn a Liverpoolem – stała się areną niespotykanych dotychczas ekscesów. Stadion Heysel w Brukseli zamienił się w cmentarz, na którym w wyniku zamieszek wywołanych przez angielskich pseudokibiców zginęło 39 młodych ludzi, a ponad 450 odniosło rany.

Chuligaństwo stadionowe stało się poważnym problemem Europy lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Można zasadnie stwierdzić, iż pseudokibice w gruncie rzeczy nie szli na stadion oglądać mecz, ale by uczestniczyć w walkach z policją lub innymi kibicami. Na stadionach piłkarskich całej Europy wciąż odnotowuje się coraz więcej przypadków agresywnych postaw, będących zdecydowanymi przejawami rasizmu, antysemityzmu i ksenofobii.

Geneza chuligaństwa, także stadionowego, w Polsce jest ściśle związana z rozwojem tego zjawiska w Europie. W kraju totalitarnym, jakim w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku była Polska, szczególnie silna okazała się potrzeba działania poza monopolem władzy. Podział na świat dorosłych i młodych odzwierciedlał ówczesne zachodnie trendy. Ruch hipisowski („dzieci kwiaty") zdrugiej połowy lat sześćdziesiątych dominował wśród licealistów i studentów. Młodzież robotnicza bardzo szybko uległa wpływom „gitowców", wywodzących się ze środowisk patologicznych. „Gitowców" wyróżniała solidarność i silne przywiązanie do miejsca zamieszkania. Tworzyli oni grupy społeczne dzielące ludzi na tych, którzy są „git" i „frajerów", czyli niezrzeszoną resztę.

Tragiczne w skutkach wydarzenia na europejskich stadionach legły u podstaw opracowania Europejskiej Konwencji nr 120 w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności piłki nożnej. Ratyfikowany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 1995 r.[2] tekst Konwencji dał impuls do podjęcia prac legislacyjnych nad opracowaniem polskiej ustawy. Kierując się zaleceniami Rady Europy, 22 sierpnia 1997 r. Sejm RP uchwalił

[1] Zuzizm – słowo pochodzenia serbsko-chorwackiego, oznacza 'zabijać', 'rzeź', 'unicestwienie'.
[2] Tekst Konwencji nr 120 z 1985 r. ratyfikowany przez Prezydenta RP i opublikowany w Dz.U. nr 129, poz. 625.

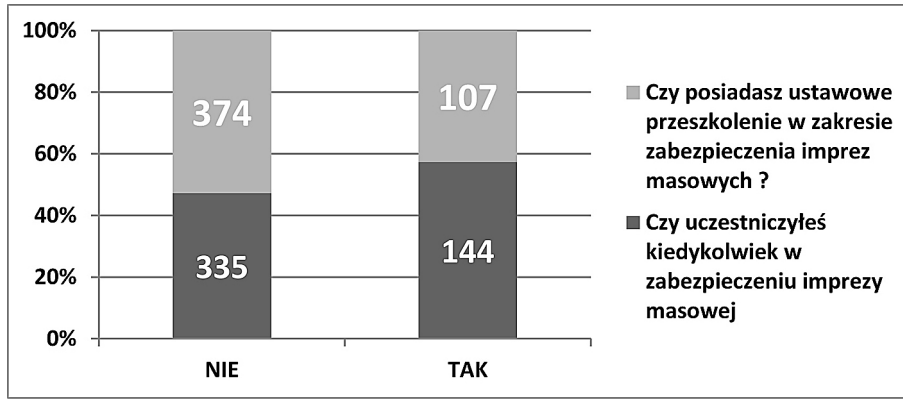
ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych.[3] Dwanaście lat obowiązywania tej ustawy dostarczyło niezbędnej wiedzy i doświadczenia zarówno organizatorom, jak i organom władzy odpowiedzialnym za bezpieczeństwo w czasie imprez masowych. W efekcie tych doświadczeń i uzgodnień środowiskowych, w szczególności rządu, przedstawicieli Polskiego Związku Piłki Nożnej, Ogólnopolskiego Związku Stowarzyszeń Kibiców, Sejm RP 20 marca 2009 r. uchwalił nową ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych.[4]

Najogólniej rzecz biorąc, nowa ustawa w czytelny sposób określa podmioty odpowiedzialne za bezpieczeństwo, upraszcza procedury wydawania zezwoleń na organizację imprez masowych, przekazuje wojewodzie uprawnienia kontrolne, a bezpieczeństwu meczy piłki nożnej nadaje specjalny charakter. Szczególne uprawnienia zyskują członkowie służby porządkowej i informacyjnej, wprowadzono także obostrzone sankcje za czyny zabronione w związku z imprezami masowymi.

Rok 2010 był pierwszym rokiem obowiązywania nowych przepisów prawa w zakresie bezpieczeństwa imprez masowych. Obowiązująca od 20 marca 2009 r. ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych, jak i Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™ (zwane dalej EURO 2012), które miały się odbyć (i dbyły) w Polsce i na Ukrainie w czerwcu 2012 r., stały się okazją do podjęcia wielu inicjatyw mających na celu sukcesywną poprawę stanu bezpieczeństwa masowych imprez sportowych.

W 2010 r. w związku z imprezami masowymi stwierdzono 1690 wykroczeń oraz 701 przestępstw. W obu kategoriach najwięcej czynów zabronionych odnotowano w związku z meczami piłki nożnej: 1065 wykroczeń oraz 530 przestępstw.

Wykres 1. Liczba popełnionych przestępstw i wykroczeń w 2010 roku



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Głównego Sztabu Policji, KGP, marzec 2011 r

[3] Ustawa opublikowana w Dz.U. nr 106, poz. 680

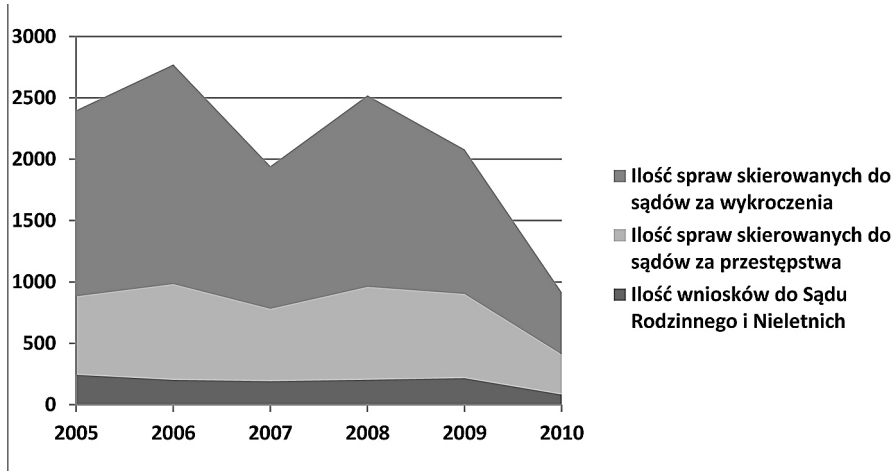
[4] Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych opublikowana w Dz.U. nr 62, poz. 504.

W tym samy roku do sądów skierowano 328 spraw, to jest o 52,2% mniej niż w 2009 r. (686 spraw) za przestępstwa popełnione w związku z imprezami masowymi. Z tej j liczby 136 spraw zakończonych zostało prawomocnym wyrokiem; w 110 przypadkach sądy orzekły zakaz wstępu na imprezy masowe połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w czasie trwania imprezy masowej.

Spadek o 57,1% w stosunku do 2009 r. (1177 spraw) odnotowano także w sprawach o wykroczenia, skierowanych do sądu w 2010 r. Na 505 takich, policja wnioskowała w 216 przypadkach o orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wstępu na imprezy masowe. Sądy zaś w 262 wyrokach orzekły zakaz wstępu na imprezę masową, w tym 250 połączonych z obowiązkiem osobistego stawiennictwa we właściwej ze względu na miejsce zamieszkania ukaranego jednostce policji.

W związku z zatrzymaniami nieletnich, policja skierowała do sądów rodzinnych i nieletnich 83 wnioski o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, co oznacza spadek w tej kategorii o 61,8% względem 2009 r. (217 wniosków).

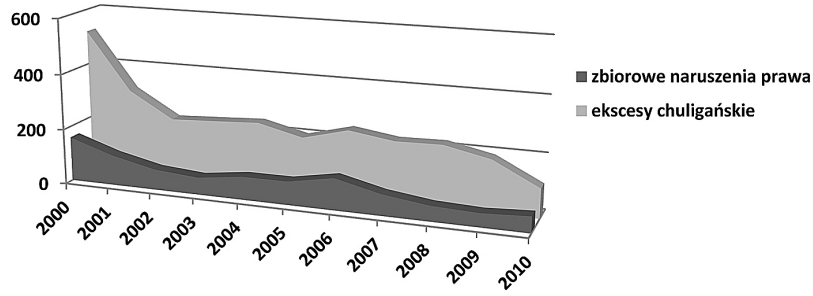
Wykres 2. Liczba spraw skierowanych do sądów w związku z imprezami masowymi w latach 2005-2010



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Głównego Sztabu Policji, KGP, marzec 2011 r.

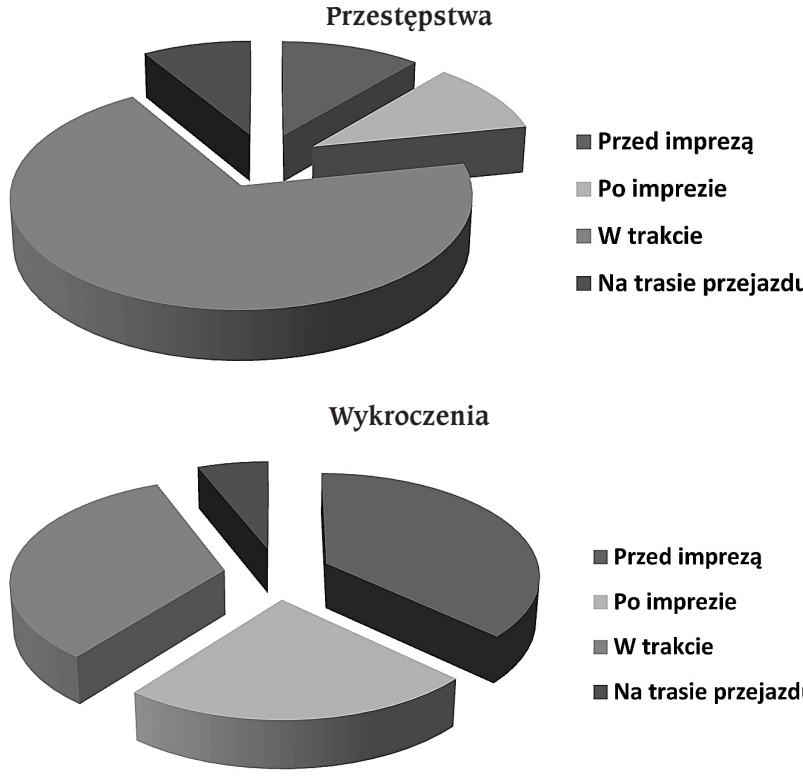
W związku z masowymi imprezami sportowymi w 2010 r. doszło do 105 ekscesów chuligańskich. W stosunku do 2009 r. (188) nastąpił spadek o 83 zdarzenia, co stanowi 44,1%. Tendencji spadkowej towarzyszył jednak wzrost liczby zbiorowych naruszeń prawa (58). Na łączną liczbę odnotowanych w 2010 r. zbiorowych naruszeń prawa, 54 miały miejsce w związku z meczami piłki nożnej.

Wykres 3. Liczba ekscesów chuligańskich i zbiorowych naruszeń prawa w latach 2000-2010



Podczas masowych imprez sportowych w 2010 r. odnotowano 1189 wykroczeń, w 439 przypadkach miały one miejsce przed rozpoczęciem imprezy, zaś w 1065 przypadkach popełnili je uczestnicy meczów piłki nożnej. Policja ujawniła 563 przestępstwa, największy udział wśród nich miały czyny popełnione przez uczestników masowych imprez sportowych.

Wykres 4. Liczba ekscesów chuligańskich i zbiorowych naruszeń prawa w latach 2000-2010



Pomysł zorganizowania EURO 2012 narodził się na Ukrainie w 2003 roku. We wrześniu tego roku we Lwowie, na spotkaniu działaczy polskiego i ukraińskiego związków piłki nożnej, podpisane zostało oficjalne porozumienie w tej sprawie. Decyzją Komitetu Wykonawczego UEFA podjętą w dniu 18 kwietnia 2007 r. w Cardiff, finały turnieju mistrzostw Europy w piłce nożnej EURO 2012 odbyły się w Polsce i na Ukrainie. Turniej rozegrano na ośmiu stadionach w czterech polskich miastach (Warszawa, Gdańsk, Poznań, Wrocław) oraz czterech ukraińskich (Kijów, Lwów, Donieck, Charków). Rozgrywki rozpoczęły się 8 czerwca 2012 r. meczem inauguracyjnym w Warszawie, a zakończyły meczem finałowym w dniu 1 lipca 2012 r. w Kijowie.

Wiemy, że – wcześniej – przed Polską i Ukrainą otworzyła się perspektywa dynamicznego rozwoju infrastruktury, a także możliwości zaprezentowania obu krajów i ich społeczeństw jako otwartych i przyjaznych. Aby wszyscy uczestnicy turnieju zgodnie z jego filozofią „Baw się dobrze – czuj bezpiecznie" *(Have fun – feel safe)* mogli w sposób swobodny i nieskrępowany współtworzyć przyjazną atmosferę, na plan pierwszy wysunął się problem poczucia bezpieczeństwa wszystkich uczestników: piłkarzy, sędziów, działaczy oraz wielotysięcznej rzeszy kibiców.

Na mocy zawartych porozumień[5], Rząd Rzeczypospolitej Polskiej przyjął na siebie zobowiązanie do przedstawienia UEFA koncepcji zapewnienia bezpieczeństwa i porządku (Zintegrowana Koncepcja Bezpieczeństwa[6]). W tym celu już w lutym 2008 r. został powołany Komitet Organizacyjny EURO 2012, na czele którego stoi premier.

Koordynację i kontrolę przedsięwzięć EURO 2012 w imieniu Skarbu Państwa realizowała utworzona przez Ministra Sportu i Turystyki spółka PL.2012. Do jej szczególnych obowiązków należało koordynowanie działań podmiotów realizujących przygotowania do finałowego turnieju EURO 2012 oraz monitorowanie wykonywanych i planowanych wydatków budżetowych poniesionych przez poszczególne podmioty.

W Zintegrowanej Koncepcji Bezpieczeństwa dokonano analizy potencjalnych zagrożeń bezpieczeństwa turnieju oraz wyznaczono zakres odpowiedzialności za poszczególne etapy zabezpieczenia mistrzostw Europy EURO 2012. ZKB objęła swym zakresem następujące kwestie:

- Zabezpieczenia miejsc oficjalnych turnieju,
- Stworzenia przyjaznej przestrzeni publicznej w miastach gospodarzach,
- Zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas EURO 2012.

Filozofia bezpieczeństwa przyjęta na EURO 2012 znacznie się różniła od do-

[5] Umowa dotycząca przeprowadzenia finałowego turnieju EURO 2012 podpisana w 2007 r. między Unią Europejskich Związków Piłkarskich (UEFA) a Polskim Związkiem Piłki Nożnej (PZPN) i Federacją Futbolu Ukrainy (FFU).

6 *Zintegrowana Koncepcja Bezpieczeństwa UEFA EURO 2012™* z 6 września 2010 r., materiały Komitetu ds. Bezpieczeństwa Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012

tychczasowego pojmowania bezpieczeństwa imprez masowych. W myśl tej filozofii, wszelkie działania podejmowane na rzecz bezpieczeństwa nie mogły stać w sprzeczności z duchem imprezy i potrzebami jej uczestników. Bezpieczeństwo turnieju pojmowano raczej jako dodatkowy serwis dla kibiców, który nie powinien zakłócać ich radości z przeżywanych emocji, lecz jedynie zapewniać zabawę w atmosferze wolnej od wszelkich zagrożeń.

Zgodnie z powyższymi zasadami celem strategicznym bezpieczeństwa turnieju było:

1. Zapewnienie maksymalnego bezpieczeństwa uczestnikom turnieju (kibicom, drużynom, działaczom, sędziom, VIP-om, dziennikarzom, sponsorom oraz turystom),
2. Połączenie najwyższych standardów bezpieczeństwa z minimalną ingerencją w wolność osobistą wszystkich uczestników turnieju.

Ciężar działań związanych z bezpieczeństwem turnieju finałowego leżał w ustawowej odpowiedzialności Ministra Spraw Wewnętrznych oraz podległych mu służb. Głównym zaś moderatorem działania w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego była policja, realizująca cele oparte na filozofii trzech filarów.

Pierwszy filar to działania policji podczas EURO 2012 oparte na zasadzie „3xS" czyli *Security*, *Service*, *Safety*. Działania te miały na celu zapewnienie fizycznego bezpieczeństwa osobom biorącym udział w imprezie oraz społecznościom lokalnym. Zasada „3xS" to działania i środki niezbędne do sprawnego przeprowadzenia imprezy oraz działania gwarantujące bezpieczeństwo, rozumiane jako niezakłócona atmosfera święta piłkarskiego, zbudowana na subiektywnym odczuciu uczestników imprezy.

Drugi filar to filozofia działania wszystkich rodzajów służb policyjnych oparta na zasadzie „3xT":

1. Troska – rozumiana jako służebna rola policji wobec kibiców,
2. Tolerancja – rozumiana jako wyrozumiałość dla często głośnych i odbiegających od standardowych zachowań kibiców,
3. Tłumienie – czyli szybkie i profesjonalne działanie pododdziałów prewencji policji polegające na ingerencji w sytuacjach zbiorowych zakłóceń porządku publicznego.

Trzeci filar filozofii działania stanowiła instytucja policjantów-*spottersów*. Ich głównym zadaniem podczas zabezpieczania turnieju finałowego była identyfikacja i eliminacja zagrożeń pojawiających się ze strony kibiców.

Prezydenci miast gospodarzy EURO 2012 zostali zobowiązani do stworzenia przyjaznej przestrzeni publicznej, w tym niezbędnej infrastruktury oraz zapewnienie serwisu i informacji gościom turnieju. W imieniu organizatora turnieju – prezesa PZPN, odpowiedzialność za zapewnienie bezpieczeństwa miejsc oficjalnych turnieju spoczywała na prezesie spółki EURO 2012 POLSKA.

Wykres 5.

Okres przygotowań do EURO 2012 był niepowtarzalną szansą dla organizatora turnieju do wprowadzenia na polskich stadionach najwyższych standardów organizacji, bezpieczeństwa i ochrony.

Zakres działania i cele komercyjnych służb ochrony, które działały w obszarze bezpieczeństwa i porządku publicznego w imieniu organizatora turnieju to:

- ochrona obiektów takich, jak: centra pobytowe drużyn uczestniczących w turnieju i ich miejsca treningowe, hotele zamieszkałe przez drużyny w *Host City* w dniach rozgrywania meczu, biuro Komitetu Organizacyjnego UEFA EURO 2012™, siedziby lokalnych komitetów organizacyjnych, hotele zamieszkałe przez VIP-ów oraz główna kwatera sędziów,
- zapewnienie bezpieczeństwa podczas imprez masowych związanych z turniejem, w szczególności podczas meczów oraz imprez odbywających się w oficjalnych strefach kibiców i innych miejscach publicznego oglądania meczów na ekranach telewizyjnych o przekątnej przekraczającej 3 m.

Celem działania agentów ochrony w wymienionych obiektach, a także *stewardów* (służb porządkowych i informacyjnych) zabezpieczających imprezy masowe podczas EURO 2012, było zapewnienie najwyższych standardów bezpieczeństwa wszystkim uczestnikom turnieju przy minimalnej ingerencji w wolność osobistą uczestników imprezy i maksimum swobody poruszania się objętych ochroną osób. *Stewarding* podczas imprez masowych miał zredukować do minimum konieczność interwencji sił policyjnych na stadionie lub w strefie kibiców.

Wymagane ilości sił porządkowych podczas przeprowadzania imprez masowych, zasady pracy członków służb porządkowych i informacyjnych oraz standardy ich wyszkolenia regulowały następujące akty prawne:

- Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych,

- Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw,
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2011 r. w sprawie wymogów, jakie powinni spełniać kierownik do spraw bezpieczeństwa, służby porządkowe i służby informacyjne.

Powyższe akty wyznaczały minimalne liczby stewardów podczas EURO 2012. W niektórych przypadkach, na podstawie analizy ryzyka, konieczne było podwyższenie określanego przez prawo poziomu zabezpieczeń o dodatkowe siły i środki.

Tabela 1. Podstawowe dane o pojemności stadionów i stref kibica

	Pojemność stadionu brutto	Szacowana pojemność stref Kibica
Warszawa	58 000	100 000
Gdańsk	42 000	30 000
Wrocław	42 623	25 000
Poznań	43 528	30 000

Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych zmieniła zasady określania minimalnych liczb służb porządkowych i informacyjnych na meczach EURO 2012. W przypadku meczu o zwykłym poziomie ryzyka, organizator musi zatrudnić co najmniej 10 członków służby porządkowej i informacyjnej na 300 osób, które mogą być obecne na imprezie masowej i co najmniej 1 członka służby porządkowej lub informacyjnej na każde następne 100 osób, przy czym nie mniej niż 20% ogólnej liczby członków służb mają stanowić członkowie służby porządkowej, natomiast w przypadku imprezy masowej podwyższonego ryzyka – co najmniej 15 członków służb na 200 osób i co najmniej 2 członków służb na każde następne 100 osób, przy czym udział służb porządkowych w ogólnej liczbie pozostaje bez zmian, to jest wynosi 20%.

W związku z powyższym, przyjmując, że każdy stadion EURO 2012 posiadał własne służby, minimalna liczba służb porządkowych i informacyjnych miała wynosić:

Tabela 2. Mecze niebędące imprezami o podwyższonym ryzyku

	Służby porządkowe	Służby informacyjne	Suma
Warszawa	118	469	587
Gdańsk	86	341	427
Wrocław	87	347	434
Poznań	89	354	443
Razem	380	1511	1891

Tabela 3.Mecze będące imprezami o podwyższonym ryzyku

	Służby porządkowe	Służby informacyjne	Suma
Warszawa	236	935	1171
Gdańsk	170	681	851
Wrocław	173	692	865
Poznań	177	706	883
Razem	756	3014	3770

Zasady określania minimalnych liczb służb na potrzeby imprez masowych organizowanych w strefach kibica i miejscach publicznego oglądania meczów są takie same, z tym, że w przypadku imprez o podwyższonym ryzyku udział służb porządkowych w ogólnej liczbie wynosi nie mniej niż 50%.

Tabela 4. Impreza w strefie kibica niebędąca imprezą o podwyższonym ryzyku

	Służby porządkowe	Służby informacyjne	Suma
Warszawa	202	805	1007
Gdańsk	61	246	307
Wrocław	51	206	257
Poznań	61	246	307
Razem	375	1503	1878

Tabela 5. Impreza w strefie kibica będąca imprezą o podwyższonym ryzyku

	Służby porządkowe	Służby informacyjne	Suma
Warszawa	996	995	1991
Gdańsk	306	305	611
Wrocław	256	255	511
Poznań	306	305	611
Razem	1864	1860	3724

Przy założeniu, że imprezy na stadionach i w strefach kibica są imprezami o podwyższonym ryzyku, należało – tylko do ich obsługi – odpowiednio przeszkolić i przygotować obsługi 7494 *stewardów*, w tym 2620 członków służb porządkowych i 4874 członków służb informacyjnych. Biorąc pod uwagę możliwość organizowania komercyjnych stref kibica oraz fluktuację kadr w branży ochrony, uznano, że liczby te praktycznie winny być zwiększone o 50%.

Koncepcja szkolenia i doskonalenia zawodowego członków służb porządkowych i informacyjnych w miejscach publicznego oglądania meczów i innych

imprez w przestrzeni publicznej w czasie EURO 2012, opracowana przez Komitet ds. Bezpieczeństwa mistrzostw w listopadzie 2011 r., zakładała m.in. że:

- PL.2012 wspólnie i w porozumieniu z Polskim Związkiem Piłki Nożnej, Krajowym Zespołem Ekspertów (szkoły wyższe prowadzące studia na kierunku bezpieczeństwo wewnętrzne), Polską Izbą Ochrony i Związkiem Pracodawców „OCHRONA" przygotuje ofertę szkolenia i doskonalenia zawodowego dla członków służb porządkowych i informacyjnych na EURO 2012.
- Studenci kierunku bezpieczeństwo wewnętrzne, po odbyciu stosownego przeszkolenia sfinansowanego przez organizatora imprezy lub komercyjne firmy ochrony osób i mienia, mogą w formie *non-profit* odbyć praktyki studenckie jako członkowie służb informacyjnych, a w przypadku posiadania licencji ochrony osób i mienia, także służb porządkowych. Udział studentów kierunku bezpieczeństwa wewnętrznego miał gwarantować, że zadania *stewarda* realizować będą osoby posiadające wiedzę i umiejętności z zakresu bezpieczeństwa, dobrą znajomość języków obcych oraz odpowiedni poziom intelektualny.

Uczelnie wyższe, kształcące na kierunku bezpieczeństwo wewnętrzne lub bezpieczeństwo narodowe, przygotowują studentów do czynnego udziału w zaawansowanych procesach bezpieczeństwa kraju. Do studentów tych kierunków, jako przyszłych specjalistów z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego, zwróciłem się o wyrażenie opinii w kwestii czynnego udziału w zapewnieniu bezpieczeństwa mistrzostw.

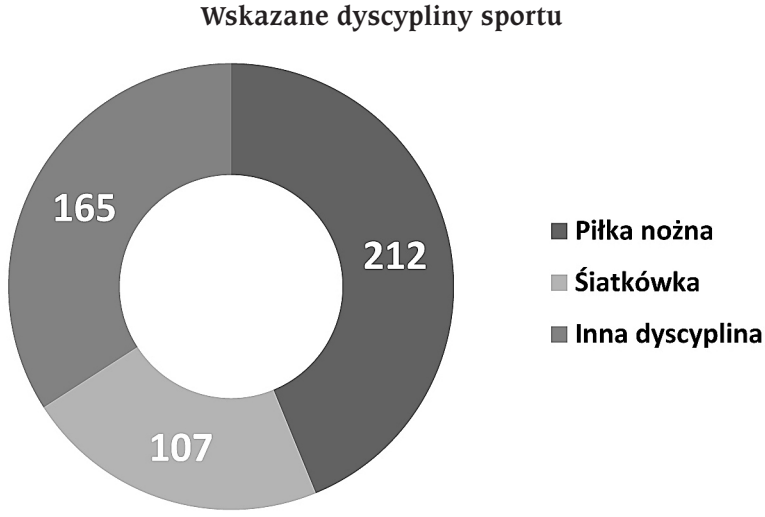
W badaniach ankietowych wzięli udział studenci kierunków bezpieczeństwo wewnętrzne i bezpieczeństwo narodowe czterech warszawskich uczelni: Uniwersytetu Warszawskiego, Wszechnicy Polskiej Szkoły Wyższej w Warszawie, Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa i Ochrony im. Marszałka Józefa Piłsudskiego oraz Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gasperi z siedzibą w Józefowie.

Studentom zadano następujące pytania:

1. Czy jesteś sympatykiem określonej dyscypliny sportu?
2. Czy uczestniczyłeś kiedykolwiek w zabezpieczaniu imprezy masowej?
3. Czy posiadasz ustawowe przeszkolenie w zakresie zabezpieczania imprez masowych?
4. Czy byłbyś zainteresowany szkoleniem dającym uprawnienia do pracy w służbach informacyjnych organizatora imprezy masowej?
5. Czy w ramach nieodpłatnego szkolenia podjąłbyś się udziału w zabezpieczeniu EURO 2012 w ramach praktyki studenckiej?

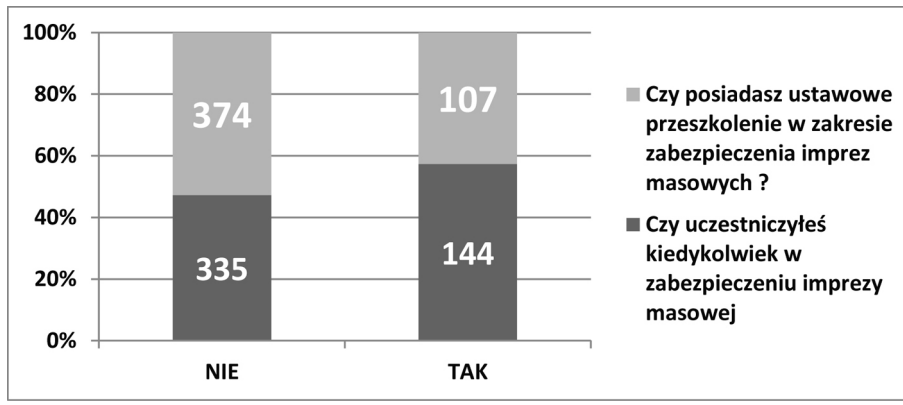
W sondażu udział wzięło 481 studentów, w tym 226 kobiety i 255 mężczyzn. Jako sympatycy piłki nożnej zdeklarowało się 44% badanych, 22% to sympatycy piłki siatkowej, zaś pozostałe 34% – innych dyscyplin sportowych.

Wykres 6. Liczba popełnionych przestępstw i wykroczeń z uwzględnieniem miejsca ich popełnienia w 2010 roku



Większość badanych nigdy nie uczestniczyła w zabezpieczaniu imprezy masowej; tylko 30% wskazało na doświadczenie w tym zakresie. Ustawowego przeszkolenia w dziedzinie zabezpieczania imprez masowych nie posiadało 374 badanych, co stanowi 78% ogółu.

Wykres 7.



Jak stwierdziliśmy, badani w zdecydowanej większości nie posiadali doświadczenia w zabezpieczaniu imprez masowych, jednak ponad 63% respondentów było bardzo zainteresowanych uzyskaniem ustawowego przeszkolenia w tym zakresie. 60% badanych wyraziło również gotowość do odbycia praktyk studenckich w zabezpieczeniu turnieju EURO 2012.

Obecnie w około 70 polskich uczelniach na kierunkach bezpieczeństwo wewnętrzne i bezpieczeństwo wewnętrzne kształci się bez mała 60 tysięcy studentów. Jest to ogromny potencjał ludzi młodych, profesjonalnie przygotowanych do działań w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Uczelnie chętnie włączyły do program nauczania informacje dotyczące strategii bezpieczeństwa na EURO 2012. Skonfrontowanie teorii z praktyką, zdobyte doświadczenia mogą i mają służyć w przyszłości wszystkim zainteresowanym bezpieczeństwem imprez masowych w Polsce. Między innymi dzięki temu mamy szansę być postrzegani przez innych jako kraj bezpieczny i przyjazny.

Bolesław Grzegorz Stanejko

Autor, dr Bolesław Grzegorz Stanejko, specjalista z zakresu zarządzania bezpieczeństwem wewnętrznym, jest wykładowcą we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej w Warszawie, na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego i w Wyższej Szkole Gospodarki Euroregionalnej w Józefowie. Animator działań na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego, m.in. brał udział w pracach nad rządowym projektem ustawy o ochronie osób i mienia. Autor podręcznika akademickiego *Ochrona osób i mienia*.

Alicja Brand

Teoria agencji w kontekście relacji społeczeństwo – władza wykonawcza

Wstęp

Podejmowanie rozważań o charakterze uniwersalizującym zagadnienia naukowe naraża badacza na trudności w ustaleniu wspólnej naukowej metody analizy zjawiska, a także określeniu zakresu analizowanych zagadnień, wspólnej siatki pojęciowej i słuszności interdyscyplinarnych wniosków. Aktualny rozwój nauki i zjawisko przenikania się nauk pozwalają odnotować, iż szereg zagadnień rozwijanych w ramach jednych dziedzin zyskuje zastosowanie w innych obszarach. Ten proces przenikania i implementacji nie jest procesem zamkniętym. Oczywiście, należy z dużą ostrożnością podchodzić do ujednolicania kategorii, może to bowiem prowadzić do niepożądanych uproszczeń.

Jednym z ciekawszych zagadnień, rozważanych w odniesieniu do procesów gospodarczych, jest teoria agencji (zwana też teorią przedstawicielstwa). Teoria ta powstała w oparciu o zjawiska *stricte* ekonomiczne, a konkretniej rozdzielenie własności przedsiębiorstwa od zarządzania przedsiębiorstwem, czyli przekazanie władzy zarządzania przedsiębiorstwem zatrudnionym przez właścicieli przedsiębiorstw zarządcom (menedżerom). Pomijając aspekt gospodarczy stanowiący podłoże tej teorii, dostrzec można, że stosunek prawny łączący właściciela przedsiębiorstwa i zatrudnionego przez niego zarządcę oraz skutki prawne, a także konsekwencje tego stosunku, mają charakter typowy. Można zatem mówić o uniwersalnym zastosowaniu elementów teorii agencji. Owo uniwersalne zastosowanie zostanie zaprezentowane na tle procesu przekazania przez obywateli władzy zarządzania państwem władzy wykonawczej, wspieranej przez aparat biurokratyczny państwa.

1. Istota teorii agencji (przedstawicielstwa)

Teoria agencji opiera się na stosunku agencyjnym (ang. *agency relationship)*. Stosunek ten stanowi dwustronne porozumienie pomiędzy stronami, którymi są mocodawca (pryncypał, *principal)*, dający wyraźne lub dorozumiane umocowanie *(authority)* do stałego pośredniczenia w zawieraniu określonych umów, oraz agent (przedstawiciel) *(agent)* przyjmujący to zlecenie. W wyniku tego porozumienia przedstawiciel (agent) jest zobowiązany do stałego, odpłatnego i samodzielnego wykonywania swojej działalności na rzecz mocodawcy.[1]

[1] Por. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie,* Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 147.

Porozumienie bazuje na wzajemnym zaufaniu kompetencyjnym. „Obowiązki wzajemne mocodawcy i agenta, istniejące dopóki istnieje stosunek agencyjny, są oparte na szczególnym stosunku powiernictwa *(fiduciary relationship)*, wyrażającym zaufanie i ufność".[2] A zatem podłożem tego stosunku jest zaufanie mocodawcy, że właśnie ten, a nie inny winien być jego agentem i ufność agenta, że właśnie ten mocodawca wywiąże się wobec niego ze zobowiązań w stopniu należytym, czyli wypłaci mu wynagrodzenie adekwatne do jego wkładu pracy. Relacja zachodząca pomiędzy dwiema stronami, którymi są mocodawca i agent, została w literaturze przedmiotu określona mianem „teorii agencji". Niejednokrotnie w polskiej literaturze przedmiotu omawianą teorię określa się mianem „teorii przedstawicielstwa".[3]

Stosowanie takiego nazewnictwa jest prawdopodobnie uzasadnione dążeniem do wyraźnego rozgraniczenia teorii agencji od umowy agencyjnej[4], zdefiniowanej w ustawie Kodeks cywilny, bo chociaż podstawowe definicje obu tych kategorii są podobne, to jednak ich przeznaczenie – różne. Pierwsza bowiem jest instytucją ekonomiczną stanowiącą podstawy nadzoru korporacyjnego, druga zaś to instytucja prawna, której konsekwencją jest nawiązanie stosunku zobowiązaniowego ze wszystkimi skutkami wynikającymi dla tego stosunku w obszarze szeroko pojętego prawa zobowiązań.

Określanie omawianej teorii mianem teorii przedstawicielstwa może też uzasadniać charakter obowiązków agenta, albowiem w wyniku powstania stosunku agencyjnego, będącego podstawa tej relacji, agent staje się faktycznie przedstawicielem mocodawcy. Chociaż uprawnione jest zamienne używanie względem tego samego zjawiska obu nazw[5], to w niniejszym opracowaniu będzie wyłącznie stosowane pojęcie teoria agencji. Jest to podyktowane dążeniem do uzyskania jednolitości metodologicznej pomiędzy cytowaną literaturą przedmiotu a rozważaniami podejmowanymi w niniejszym opracowaniu, chociaż jak już wspomniałam, w polskiej literaturze przedmiotu omawiana teoria występuje pod obiema nazwami.

---

[2] *op.cit*, s. 148.

[3] Por. Cz. Mesjasz, *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego* (w:) „Zeszyty Naukowe AE w Krakowie" nr 700, Kraków 2006, s. 30.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny Dz.U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.). Art. 758 § 1**.** Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. **§ 2.** Do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie oraz do odbierania dla niego oświadczeń agent jest uprawniony tylko wtedy, gdy ma do tego umocowanie.

[5] Na temat teorii agencji, zwanej też teorią przedstawicielstwa pisali m.in.: W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska,* PWE, Warszawa 1998; S. Rudolf, *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych,* Wydawnictwo UŁ, Łódź 2000; M. Aluchna, *Mechanizmy Corporate Governance w spółkach giełdowych,* SGH, Warszawa 2007*;* K. Zalega, *Systemy corporate governance a efektywność zarządzania spółką kapitałową,* SGH, Warszawa 2003; P. Urbanek, *Nadzór korporacyjny a wynagrodzenia menedżerów,* Wydawnictwo UŁ, Łódź 2005; A. Słomka-Gołębiowska, *Corporate Governance. Banki na straży efektywności przedsiębiorstw,* CeDeWu.Pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2006.

Założenia teorii agencji mają charakter uniwersalny i nie powinny być ograniczane jedynie do relacji pomiędzy właścicielem przedsiębiorstwa a zatrudnionym przez niego zarządcą/menedżerem. Z uwagi na ich typowość niejednokrotnie jesteśmy uczestnikami tych relacji, w jednych występując w charakterze mocodawców, w innych – w charakterze agentów. Przykładem może być prosta relacja służbowa, w której pracownikowi można przypisać rolę agenta, a pracodawcy rolę mocodawcy. Równolegle z tym stosunkiem zatrudnienia każda ze stron może w relacji prywatnej występować w roli odmiennej. Pracodawca może przyjąć rolę agenta w relacji z petentem, a pracownik może przyjąć rolę mocodawcy w relacji z podmiotem gospodarczym (gabinetem lekarskim), z którego usług korzysta.

Zestawienie 1. Wybrane typowe relacje mocodawca – agent.[6]

mocodawca strona zlecająca działanie agentowi	**agent** strona wykonująca zlecenie, działa na rzecz mocodawcy
właściciel przedsiębiorstwa	menedżer (zarządzający przedsiębiorstwem)
menedżer	pracownik podporządkowany menedżerowi
klient kancelarii adwokackiej	kancelaria adwokacka
pacjent	lekarz (gabinet lekarski)
wierzyciel	dłużnik
ubezpieczony	ubezpieczyciel
inwestor giełdowy	biuro maklerskie
petent	urzędnik
wyborca	rząd

W Zestawieniu 1 ujęto wybrane typowe relacje agencyjne. Zależnie od okoliczności i potrzeb, funkcji i wykonywanego zawodu, występujemy w roli mocodawców, a czasem w roli agentów, czyli czasem zlecamy zadania do wykonania, a czasem sami jesteśmy wykonawcami zleconych nam zadań.

2. Definicja teorii agencji

Treść definicji teorii agencji zależy od tego, na jakie jej elementy autorzy definicji kładą większy nacisk. Jedne definicje koncentrują się w swej treści wyłącznie na elemencie współpracy stron relacji agencyjnej, czyli na ukazaniu obowiązków jej stron. Inne, po wstępnym przedstawieniu zarysu relacji agencyjnej, szeroko rozwijają problem nieustannie towarzyszącemu tej relacji konfliktowi interesów, którego podłoże stanowią rozbieżności oczekiwań mocodawcy i agenta.

[6] Zestawienie na podstawie: B. Klimczak, *Etyka gospodarcza,* Wydawnictwo AE im. O. Langego we Wrocławiu, Wrocław 2006, s. 68 oraz (red.) J. Lichtarski, *Podstawy nauki o przedsiębiorstwie*,Wydawnictwo AE im. O. Langego we Wrocławiu, Wrocław 2003, s. 34.

Zestawienie 2. Definicje teorii agencji według wybranych autorów

Autor	Założenia i definicje teorii agencji
M. Aluchna	Teoria agencji analizuje główne problemy współczesnego przedsiębiorstwa. Koncentruje się przede wszystkim na konfliktach pomiędzy różnymi grupami interesu, które w amach przedsiębiorstwa muszą ze sobą współpracować (udziałowiec – menedżer). Owe konflikty pojawiają się przede wszystkim w obszarze sprzeczności interesów między mocodawcą i agentem, a też w obszarze trudności monitorowania i oceny działań agenta. Ponadto obie strony charakteryzują się różnym podejściem i różną tolerancją ryzyka.[7]
M.J. Hatch	W teorii organizacji uważa się, że podstawowym przedmiotem zainteresowania teorii agencji jest stosunek między właścicielami przedsiębiorstwa a kierownikami. Kierownictwo określa się mianem agentów, albowiem podejmuje ono decyzje w imieniu właściciela, powinno zatem działać w jego, a nie we własnym interesie. Problem agencji wiąże się z ryzykiem, że działanie agentów będzie ukierunkowane na własne korzyści. A zatem teoria agencji zajmuje się wskazaniem sposobów monitorowania działań agenta przez mocodawcę celem zapewnienia ochrony interesów właścicieli.[8]
S. Lachiewicz	Teoria agencji to jedna z koncepcji określających miejsce naczelnej kadry kierowniczej w strukturze władzy organizacji gospodarczych. Zgodnie z nią misją kadry kierowniczej jest reprezentowanie interesów właścicieli (udziałowców). Do podstawowych zadań i wyznaczników ról w strukturze władzy, zgodnie z teoria agencji, zalicza się: tworzenie właściwych relacji w układzie mocodawca – agent, negocjowanie odpowiednich warunków dla kadry zarządczej i dążenie do zatarcia różnic między właścicielami a zarządzającymi oraz kreowanie systemu monitorowania działalności firmy i działania kadry kierowniczej na poszczególnych szczeblach.[9]
I. Lichniak	Teoria agencji jest wyjaśnieniem charakterystycznych ról osób występujących w relacji: pryncypał – agent, stosunków pomiędzy nimi oraz ich zachowań.[10]
S. Rudolf	Występujące w ramach teorii agencji tzw. relacje agencji, czyli relacje pomiędzy pryncypałem a agentem polegają na tym, że pryncypał zatrudnia agentów (kadrę zarządzającą) do prowadzenia podmiotu gospodarczego w jego imieniu na podstawie zawartego między nimi kontraktu. Cele pryncypała nie zawsze są zgodne z celami kadry zarządczej.[11]
W.F. Samuelson, F.G. Marks	Teoria agencji sprowadza się do tego, że „…działania jednej ze stron (dysponującej lepszą informacją) wpływają na poziom dobrobytu drugiej strony.(...) Zależność tego rodzaju określa się mianem pana i sługi (*principal – agent problem)*. Strona, która podejmuje działanie to sługa, druga zaś strona – mająca tylko ograniczoną informację o działaniach sługi oraz ograniczoną kontrolę nad nim to pan".[12]
P. Urbanek	Teoria agencji wyrosła na gruncie oddzielenia własności od zarządzania własnością i dotyczy relacji pomiędzy mocodawcą (właścicielem) a agentem. Stosunkom tym towarzyszy konflikt powstający w obszarze działania agentów niezgodnie z oczekiwaniami mocodawców[13].
E. Wnuk-Lipiński	Teoria agencji dotyczy relacji „…w której „pryncypał" (principal) deleguje władzę do „agenta" lub inaczej „podwykonawcy"(agent), zaś „agent" – w ramach delegowanej władzy – wykonuje dla zwierzchnika określone usługi. (...) agent jest zbiorowym lub indywidualnym podmiotem, umocowanym przez „pryncypała" w ramach delegowanej przez tego ostatniego władzy do wykonania na rzecz pryncypała określonych zadań".[14]

3. Rozbieżności oczekiwań stron stosunku agencyjnego

Obserwacja konfliktu interesów w relacji agencyjnej, rozpatrywanej w kontekście zarządzanych przez menedżerów przedsiębiorstw prywatnych, pozwoliła na sformułowanie w literaturze przedmiotu katalogu rozbieżności, zachodzących między mocodawcami a agentami. Wnikliwsza analiza pozwoliła wyróżnić w relacji mocodawca – agent następujące obszary problemowe:

- konflikt celów i interesów mocodawcy i agenta;
- sprzeczność preferencji;
- utratę kontroli nad przedsiębiorstwem przez mocodawcę;
- dominację agenta;
- występującą po stronie mocodawcy trudność oceny wysiłków i starań agenta;
- występujące po stronie agenta zjawisko oportunizmu, polegające na tym, że „…we wszystkich społeczeństwach typowa jednostka nieustannie zmierza do (...) powiększania tego, co może nazwać swoim".[15]

Sposób, w jaki literatura przedmiotu, uwzględniając powyższe obszary problemowe, pogrupowała rozbieżności oczekiwań stron stosunku agencyjnego, ukazuje zestawienie 3..

Definicje ujęte w Zestawieniu 3 mają szereg cech wspólnych, ukazujących istotę opisanych powyżej zjawisk. I tak :

- **negatywna selekcja *(–adverse selection)*** – dotyczy dwóch sytuacji przed nawiązaniem stosunku agencyjnego pomiędzy stronami. W pierwszym przypadku agenci uporczywie poszukujący zatrudnienia, przez swój upór i dzięki niemu, doprowadzają do zawarcia stosunku agencyjnego. W drugim – mocodawcy, w efekcie poszukiwań najtańszych agentów (zleceniobiorców), zatrudniają tych, którzy zgadzają się na niewygórowane warunki płacowe. Konsekwencją obu sytuacji jest fakt, że agentami (zleceniobiorcami) stają się „najaktywniej poszukujący" lub najtańsi, a nie najlepsi (najbardziej profesjonalni) agenci.
- **asymetria informacji *(information assymetry)*** – pojawia się po nawiązaniu stosunku agencyjnego (zawarciu kontraktu), a więc już po tym, jak agent, w sposób mniej lub bardziej sformalizowany, zobowiązał się

---

[7] Por. M. Aluchna, *Mechanizmy Corporate Governance w spółkach giełdowych*, SGH, Warszawa 2007, s. 37.
[8] Por. M.J. Hatch, *Teoria organizacji,* WN PWN, Warszawa 2002, s. 329.
[9] Por. S. Lachiewicz, *Menedżerowie w strukturach władzy organizacji gospodarczych*, PWE, Warszawa 2007, s. 66-67.
[10] (red.) I. Lichniak, *Nauka o przedsiębiorstwie. Wybrane zagadnienia*, SGH, Warszawa 2009, s. 49.
[11] Por. (red.) S. Rudolf, *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych*,Wydawnictwo UŁ, Łódź 2000, s. 94-95.
[12] W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 402.
[13] Por. P. Urbanek, *Nadzór korporacyjny a wynagrodzenia menedżerów*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2005, s.14.
[14] E. Wnuk-Lipiński, *Socjologia życia publicznego*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 82.
[15] O.E. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu,* WN PWN, Warszawa 1998, s. 61.

Zestawienie 3. Rozbieżności interesów w relacji mocodawca – agent według wybranych autorów

Autor	Rozbieżności interesów w relacji mocodawca – agent
F. Mishkin	• Wyróżnia następujące rozbieżności: • asymetria informacji – jedna ze stron relacji posiada niewystarczające do podjęcia właściwej decyzji informacje dotyczące drugiej strony; • negatywna selekcja – pojawia się przed zawarciem umowy. Zdaniem F. Mishkina, który sięgnął po przykłady z obszaru bankowości, „...jest to problem związany z asymetrią informacji (…) przed zawarciem transakcji: osoby, z którymi wiąże się najwyższe ryzyko złego kredytu, jednocześnie najaktywniej poszukują możliwości uzyskania pożyczki, to znaczy strony, które najprawdopodobniej doprowadzą do niepożądanego rezultatu, najchętniej angażują się w prowadzenie transakcji".[16] • ryzyko nadużycia – występuje już po zawarciu umowy (kontraktu) i ma miejsce wówczas, kiedy przedstawiciel (agent) podejmuje działania niepożądane z punktu widzenia właściciela. Jest to ryzyko nieodpowiedzialnego dysponowania majątkiem przedsiębiorstwa, jego kontraktami czy zasobami. Podłożem jest pokusa nadużycia wywodząca się z faktu, że kapitał (mienie), którym się dysponuje, stanowi własność kogoś innego. Może to prowadzić do decyzji menedżerskich o realizacji wysokodochodowych projektów inwestycyjnych obciążonych wysokim ryzykiem, gdzie akcjonariuszy informuje się o przyszłych korzyściach, zapominając poinformować o ryzyku. Stawką jest własność kapitału należącego do kogoś innego.[17]
A. Słomka-Gołębiowska	Odnosząc relacje przedstawicielstwa do stosunku między bankiem – kredytodawcą, a rzedsiębiorstwem – dłużnikiem, dostrzega się następujące rozbieżności: • asymetria informacji – przed zawarciem umowy kredytu bank nie dysponuje pełną informacją, pozwalającą mu ocenić szansę powodzenia projektu przedłożonego do kredytowania, a po zawarciu umowy bank nie ma pełnej informacji o wykorzystaniu kredytu; • ryzyko moralne – dłużnik może po zwarciu umowy podjąć działania ryzykowne, a wcześniej przedłożony projekt do kredytowania zmienić na bardziej ryzykowny, co grozi niepowodzeniem, które uniemożliwi kredytobiorcy spłatę zaciągniętego zobowiązania.[18]
K. Zalega	• Pośród rozbieżności interesów i celów pomiędzy mocodawcą (właścicielem) a kierownictwem (agentem), stanowiących centrum zainteresowania corporate governance wyróżnia: • problem odmienności celów – kierownictwo przedsiębiorstwa (agent) może mieć na celu podejmowanie działań wyłącznie dla własnej korzyści. Do takich działań należą: finansowanie działalności przedsiębiorstwa z zysku, a nie z kredytu; unikanie ryzykownych przedsięwzięć charakteryzujących się wysoką stopą zwrotu, zwiększanie posiadanej władzy, prestiżu i niezależności. Toteż właściciel stara się nakłonić kierownictwo (agenta) do działań zmierzających do realizacji celów nakreślonych przez mocodawcę. W celu zniwelowania problemu odmienności celów stosuje się wobec kadry zarządczej systemy motywacyjne; • problem dostępu do informacji – kontrola kierownictwa przez akcjonariuszy jest możliwa wtedy, gdy akcjonariusze dysponują pełną informacją o sprawowanym zarządzie; zarząd nie zawsze jest skłonny podzielić się tą informacją. Stąd akcjonariat wie zawsze mniej od agenta. Problem asymetrii informacyjnej niweluje się stosując jednolite wymagania i procedury księgowe wraz z obowiązkiem publikowania sprawozdań finansowych.[19]

do służenia interesom mocodawcy. Wraz z podjęciem się zadań, agent zyskuje pełną informację na temat podmiotu, którym zarządza, albo obszaru, który objął, a wiedza mocodawcy z tego obszaru jest ograniczona. Dokładniej rzecz obrazując, od chwili, kiedy mocodawca powierzył zadanie agentowi, w jego dyspozycji pozostaje taka wiedza o stopniu zaawansowania wykonywanych przez agenta zadań, jaką mu agent udostępni. W tych okolicznościach często dochodzi do nadużyć w postaci manipulowania informacją przez agenta.

- **ryzyko nadużycia** ***(moral hazard)*** – problem pojawia się po zawarciu kontraktu i jest efektem przedstawionej wcześniej asymetrii informacji. Wiąże się ze skłonnością do ryzyka w warunkach dysponowania cudzym mieniem, przy jednoczesnym manipulowaniu informacją przez agenta, dążącego np. do zachowania *status quo*. Ryzykowne decyzje agenta mogą narazić mocodawcę na straty. Do nadużyć może dojść, albowiem agent nie ryzykuje swoim mieniem, tylko mieniem mocodawcy, a tym samym konsekwencje ewentualnych nadużyć nie będą dla niego dolegliwe. Z kolei brak działań ryzykownych może, np. przy zarządzaniu przedsiębiorstwem, prowadzić do stagnacji gospodarczej i narazić przedsiębiorstwo na wyeliminowanie z rynku. Skoro zatem agent nie ponosi skutków swoich decyzji w takim stopniu, w jakim dotyczy to mocodawcy, to stopień i zakres ryzyka ponoszonego przez agenta winien być doprecyzowany w treści umowy stanowiącej podstawę stosunku agencyjnego. Nie należy jednak zapominać, że formułowanie w treści umowy kar finansowych dla agenta z tytułu nadużyć, może powodować, że ewentualna perspektywa znaczącej dolegliwości finansowej może w ogóle zniechęcać agenta do podjęcia się stosunku agencyjnego.

Względem nieprawidłowych zachowań agenta znajdziemy w literaturze przedmiotu określenia takie, jak: ukrywanie informacji ze szkodą dla kontrahenta (*hidden information)* oraz niedotrzymanie warunków kontraktu przez ukrywanie własnych działań *(hidden action)*.[20]

Zjawiska, polegające na sprzeniewierzeniu się agenta w stosunku agencyjnym, są związane z ryzykiem wynikającym z samej istoty stosunku agencyjnego. Stąd określane są one mianem ryzyka agencji. Ze zjawiskiem ryzyka agencji wiążą się nakłady finansowe – koszty agencji[21], czyli koszty wynikające z nieprawidłowej realizacji stosunku agencyjnego.

Jednym z celów rozwiniętego na podstawie teorii agencji nadzoru korporacyjnego jest właśnie niwelowanie owych kosztów. Pośród mechanizmów, które mają prowadzić do zwiększenia efektywności nadzoru korporacyjnego wyróżnia się m.in.:

---

[16] Por. F.S. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, WN PWN, Warszawa 2002, s. 258.
[17] Por. F.S. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, WN PWN, Warszawa 2002, s. 258-259.
[18] Por. A. Słomka-Gołębiowska, *Corporate Governance. Banki na straży efektywności przedsiębiorstw*, Wydawnictwa Fachowe CeDeWu.PL, Warszawa 2006, s.27-28.
[19] Por. K. Zalega, *Systemy corporate governance a efektywność zarządzania spółką kapitałową*, SGH, Warszawa 2003, s. 102-105.

- mechanizmy prawne,
- kodeksy dobrych praktyk,
- mechanizmy rynkowe.[22]

Mechanizmy te mają raczej zastosowanie w praktyce gospodarczej do ogółu relacji pomiędzy poszczególnymi organami podmiotu gospodarczego oraz pomiędzy podmiotem i otoczeniem rynkowym, i często stosowane są równocześnie. Stanowią one przyczynek dla zinstytucjonalizowania nadzoru nad rzetelnym przebiegiem stosunku agencyjnego w jego uniwersalnym ujęciu.

W przypadku takiego podejścia do teorii agencji, czyli uwzględniając różnorodność podmiotów występujących w roli mocodawców oraz różnorodność podmiotów występujących w roli agentów oraz szeroki obszar relacji, w które te podmioty wchodzą oraz istotę tych relacji (Zestawienie 1) oczywistym jest, że podłożem nieprawidłowego wywiązywania się z obowiązków wynikających z tych stosunków jest odmienność oczekiwań stron. Rozbieżność między oczekiwaniami mocodawców a sposobem wywiązania się z warunków kontraktu przez agentów wynika z faktu występowania:

- innego optimum mocodawcy i innego optimum agenta;
- różnicy horyzontu czasowego mocodawcy i agenta; społeczeństwo, występujące w roli mocodawcy, oczekuje od rządu (czy jego agend) określonych działań, wywodzących się z zasady społecznej gospodarki rynkowej, zaś rząd i jego agendy, występujące w roli agenta, podporządkowują swoje działania PR-owi politycznemu i kalendarzowi wyborów. Podobnie menedżer, występujący jako agent, działa kierując się własnymi korzyściami i terminem zakończenia wiążącego go z przedsiębiorstwem kontraktu;
- różnego postrzegania przedmiotu umowy – jeżeli rząd (lub jego agendy) występuje w charakterze agenta, to przedmiotem umowy wiążącej go ze społeczeństwem są obietnice wyborcze, którym społeczeństwo zaufało, a które z kolei, już po wygranych wyborach, mają dla nowo powołanego rządu drugoplanowe znaczenie. Z kolei dla menedżera, występującego w roli agenta, najważniejszym przedmiotem umowy są w pierwszej kolejności korzyści osobiste wyrażające się w wysokości wynagrodzenia i innych korzyściach pozapłacowych, a dopiero w drugiej – efektywny zarząd w okresie obowiązywania umowy.

---

[20] Por. M. Iwanek, J. Wilkin, *Instytucje i instytucjonalizm w ekonomii*,WNE UW, Warszawa 1997, s.102.

[21] Koszty agencji dzieli się na 4 grupy: koszty konstrukcji kontraktów menedżerskich, koszty monitorowania i kontrolowania agenta, stratę rezydualną oraz koszty wynajęcia agenta (w tym też koszty jego wynagrodzenia). Kwestię tę rozwija M. Aluchna (w:) (red.) S. Rudolf, *Strategiczne obszary nadzoru korporacyjnego zewnętrzne i wewnętrzne*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 2002, s. 75-85.

[22] Por. Cz. Mesjasz, *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego* (w:) „Zeszyty Naukowe AE w Krakowie" nr 700, Kraków 2006, s. 54.

4. Teoria agencji w kontekście zarządzania państwem przez struktury biurokratyczne

Punktem wyjścia jest zastosowanie analogii pomiędzy procesami zarządzania w podmiotach gospodarczych i wynikającej z tego relacji właściciel – menedżer (zarządca), a wybranymi relacjami życia społecznego, jak np.: relacja społeczeństwo – władza wykonawcza państwa, czy obywatel – urząd. Tematyka ta w literaturze przedmiotu jest przedstawiona w ramach charakterystyki społeczeństwa, jako zbiorowości aktorów procesów społecznych.[23]

4.1. Relacja społeczeństwo – władza wykonawcza

Demokracja to system rządu, w którym rządzeni, bezpośrednio w drodze plebiscytu albo pośrednio w drodze wyborów, mają wpływ na władzę ustawodawczą i wykonawczą oraz decydują o wyborze najwyższych wykonawców.[24] Wykonawcy ci są w swoich działaniach wspierani przez aparat biurokratyczny, składający się z urzędników (zastanych lub nowo wybranych) i wykonując zadania w służbie społeczeństwu, ponoszą przed nim odpowiedzialność. Brak akceptacji dla jakości i metod wykonawstwa może oznaczać przegraną w kolejnych wyborach, co oczywiście dla każdej formacji obejmującej i sprawującej władzę stanowi niepożądany skutek.[25]

Teoria agencji przeniesiona z obszaru zarządzania podmiotem gospodarczym na teren zarządzania państwem koncentruje się na relacji społeczeństwo (mocodawcy) – władza wykonawcza (agenci). Społeczeństwo w wyniku wyborów daje określonej formacji politycznej mandat rządzenia, a zwycięska formacja z wykorzystaniem aparatu biurokratycznego państwa (zastanego lub zbudowanego przez siebie) sprawuje władzę wykonawczą.

Zadaniem urzędnika jest „podwykonawstwo" zadań zleconych do wykonania rządowi przez społeczeństwo. Podstawową funkcją urzędnika jest służba publiczna[26], realizowana w ramach urzędu, utworzonego i funkcjonującego na podstawie prawa. Rolą urzędnika jest właśnie działanie na podstawie prawa i celem wykonywania prawa. W ten sposób zostaje zawarta swoista umowa bazująca na zaufaniu polityczno-kompetencyjnym, w której społeczeństwo powierza politykom, wspieranym przez aparat biurokratyczny państwa, kierowanie państwem.

---

[23] Szerzej o tym K. Zuba, *Biurokracja: fenomen władzy w strukturach administracyjnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2007; E. Wnuk-Lipiński, *Socjologia życia publicznego*, WN Scholar, Warszawa 2005.
[24] Por. L. von Misses, *Biurokracja*, Instytut Liberalno-Konserwatywny, Lublin 1998, s. 89.
[25] *op.cit*, s. 59.

4.3. Wybrane obszary konfliktu interesów w relacji społeczeństwo – władza wykonawcza

Przedstawiona powyżej relacja społeczeństwo – władza wykonawcza opiera się na stosunku powiernictwa; obywatele oddając głos w wyborach wyrażają zaufanie, że właśnie ta formacja polityczna podoła obowiązkom wynikającym z zarządzania państwem, a z kolei wybrani odbierają własne zwycięstwo wyborcze jako akceptację dla swoich postaw, metod i kompetencji. Społeczeństwo jako mocodawca oczekuje więc, że każdy element aparatu biurokratycznego państwa – każdy urzędnik – będzie wykonywał służbę publiczną w obszarze przypisanym mu kompetencyjnie.

Zupełnie zrozumiałym jest dążenie zwycięskiej formacji do takiego doboru kadr w aparacie biurokratycznym państwa, który umożliwi jej realizację nakreślonej w wyborach strategii. To z kolei, z punktu widzenia prawa i etyki, stanowi zjawisko często trudne do zaakceptowania. Jednakże, uwzględniając teoretyczne założenia teorii agencji w jej ekonomicznym ujęciu, zupełnie zrozumiałym jest, że władza wykonawcza (agenci), chcąc osiągnąć wskazane cele polityczne i oceniając swoje zwycięstwo jako wyraz zaufania obywateli do niej osobiście i do jej formacji politycznej, pragnie obsadzić stanowiska urzędnicze tymi, którym ufa, czyli zagwarantować sobie lojalność biurokratycznego aparatu państwa. Umożliwi jej to, z subiektywnego punktu widzenia władzy wykonawczej państwa, wywiązanie się z powierzonych zadań, chociaż często takie postępowanie może wyglądać na „podział łupów".

W przypadku omawianej relacji mamy do czynienia również ze zjawiskiem ryzyka agencji, którego podłożem jest nieprawidłowe wywiązywanie się z obowiązków nałożonych na agentów. Najistoczniejsze nieprawidłowości można przedstawić następująco:

- wyborca (zbiorowość wyborców, czyli społeczeństwo), jako mocodawca, nie ma możliwości bezpośredniego oddziaływania na dobór urzędników administracji – agentów.[27] Wiele negatywnych emocji społecznych budzi obsadzanie stanowisk w administracji ludźmi zaufanymi, z punktu widzenia zwycięskiej formacji politycznej, czy zgoła nepotyzm, stosowany przez rządzących przy obsadzie stanowisk w aparacie biurokratycznym państwa. W obszarze tego konfliktu umiejętności urzędnika mają dla społeczeństwa mniejsze znaczenie, a brak akceptacji dla takiej właśnie obsady stanowisk wynika z przekonania, że powierzenie komuś zadań jest efektem wyłącznie albo politycznego poparcia, albo pokrewieństwa z rządzącymi;

[26] Nie sposób pominąć faktu, że urzędnik, korzystając osobiście ze swojego prawa wyborczego, w przypadku wygranej sam staje się swoim mocodawcą. Uwzględniając jednak liczbę obywateli państwa i stopień skomplikowania jego struktur, siła wpływu urzędnika-wyborcy jest mniejsza, a zatem jego zwierzchnictwo względem samego siebie nie jest pełne. Szerzej na ten temat w: L. von Misses, *op.cit*, s. 99.

[27] Por. K. Zuba, *Biurokracja: fenomen władzy w strukturach administracyjnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2007, s. 117.

- po wyborach władza wykonawcza (agenci) wykazuje tendencję do przejmowania władzy w zakresie większym, niżby to wynikało nie tylko z woli wyborców, ale przede wszystkim z funkcji przewidzianych dla konkretnych struktur państwa;[28]
- urzędnik (agent) z chwilą powierzenia mu zadań, wykazuje tendencje do odseparowywania się od społeczeństwa, któremu ma służyć, o czym świadczą wszelkiego rodzaju praktyki, utrudniające petentowi dostęp do aparatu urzędniczego czy do informacji.

Podłożem powyższych rozbieżności jest, tak samo jak w podstawowym (ekonomicznym) modelu relacji agencyjnej, odmienność celów i różna kalkulacja korzyści.

Uwzględniając powyższe w relacji społeczeństwo – władza wykonawcza dostrzegamy takie zjawiska, jak:

- **negatywna selekcja** – wynikająca z braku możliwości bezpośredniego oddziaływania na dobór kadr (agentów);[29]
- **asymetria informacji** – polegająca na tym, że urzędnik odseparowuje się od społeczeństwa i wykazuje tendencje do zatajania informacji dotyczącej swojego obszaru kompetencyjnego lub udostępniania jej w zakresie korzystnym dla siebie;
- **ryzyko nadużycia** – wynikające z asymetrii informacyjnej i wykazywanej przez biurokrację tendencji do anonimowości. Efektem jest głębokie wzburzenie społeczne, gdy poza wiedzą obywateli aparat urzędniczy podejmuje decyzje społecznie dolegliwe i zataja informacjęe dotyczące tych posunięć tak długo, aż będzie mógł uniknąć indywidualnej odpowiedzialności za nie. To z kolei prowadzi do sytuacji, że za zawinione przez siebie niewłaściwe posunięcia urzędnik (agent) nie ponosi odpowiedzialności, a społeczeństwo (mocodawca) traci zaufanie do obranej władzy, a tym samy traci zaufanie do państwa.

Uwzględniając podstawową funkcję administracji państwowej, jaką jest służba publiczna oraz korzystając z prawa wyborczego, obywatele jak najsłuszniej domagają się gwarancji, że administracja państwowa będzie wykorzystywać otrzymaną władzę wyłącznie do słusznych celów, czyli celów zgodnych z obowiązującym prawem. Ten pożądany stan wymaga nie tylko lojalności urzędników względem obywateli, ale przede wszystkim wprowadzenia mechanizmów kontrolnych.[30] Nawiązując do mechanizmów nadzoru, przedstawionych wcześniej w ramach ekonomicznego modelu stosunku agencyjnego, można odnośnie tej konkretnej relacji społeczeństwo – władza wykonawcza państwa, wskazać następujące mechanizmy niwelujące ryzyko agencji: obowiązujące prawo, kodeksy dobrych praktyk, standardy praktyki urzędniczej oraz oddziaływanie opinii publicznej, (swoiste mechanizmy nie tyle rynkowe, ile społeczne); wszystkie one

[28] Por. K. Zuba, *Biurokracja: fenomen władzy w strukturach administracyjnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2007, s. 117.
[29] Por. *op.cit*, s. 118.
[30] Por. *op.cit*, s. 117.

mające na celu transparentność pracy urzędników i ich urzędów. Zadaniem tych mechanizmów, podobnie jak w modelu ekonomicznym, jest zniwelowanie ryzyka agencji i obniżenie kosztów agencji. Z tym, że w przypadku tej konkretnej relacji owe koszty mają nie tylko wymiar finansowy, ale też społeczno-polityczny.

Podsumowanie

Teoria agencji, chociaż ukazana została w niniejszym opracowaniu przede wszystkim jako element problematyki właścicielsko-menedżerskiej, ma zastosowanie uniwersalne, albowiem bazuje na stosunku zlecenia, który jest typowy dla ogółu relacji zachodzących w życiu społeczno-gospodarczym. Współdziałanie stron stosunku agencyjnego w obszarze relacji właścicielsko-menedżerskiej opiera się na wzajemnym porozumieniu w zakresie warunków współpracy. Współdziałanie stron stosunku agencyjnego powstałego w relacji społeczeństwo – władza wykonawcza wynika z aktu wyborczego, którego wynik daje zwycięskiej formacji politycznej prawo do realizacji jej programu wyborczego, a w tym także przyzwolenie na zgodne z założeniami tego programu administrowanie państwem. Społeczeństwo oczekuje oczywiście sprawnego zarządzania państwem, jednakże nie jest to niekiedy możliwe wobec licznych barier w zarządzaniu, takich jak: negatywna selekcja, asymetria informacji i ryzyko nadużycia. Owe bariery deformują proces sprawowania władzy wykonawczej. Ustalenie źródeł i obszarów konfliktów pozwala doskonalić już funkcjonujące mechanizmy kontrolne, a tym samy wpływać na zniwelowanie ryzyka agencji i związanych z nim kosztów.

Bibliografia:

1. Aluchna M., *Mechanizmy Corporate Governance w spółkach giełdowych,* Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2007.
2. Hatch M.J., *Teoria organizacji,* WN PWN, Warszawa 2002.
3. Iwanek M., Wilkin J., *Instytucje i instytucjonalizm w ekonomii*, WNE UW, Warszawa 1997.
4. (red.) Lichniak I., *Nauka o przedsiębiorstwie. Wybrane zagadnienia,* Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2009.
5. Klimczak B., *Etyka gospodarcza,* Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. O. Langego we Wrocławiu, Wrocław 2006.
6. Lachiewicz S., *Menedżerowie w strukturach władzy organizacji gospodarczych,* Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.
7. (red.) Lichtarski J., *Podstawy nauki o przedsiębiorstwie,* Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. O. Langego we Wrocławiu, Wrocław 2003.
8. Mesjasz C., *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego,* „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie" nr 700, Kraków 2006.
9. von Misses L., *Biurokracja,* Instytut Liberalno-Konserwatywny, Lublin 1998.
10. Mishkin F.S., *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych,* WN PWN, Warszawa 2002.
11. Rudolf S., *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych,*Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2000.
12. (red.) Rudolf S. *Ekonomiczne i społeczne problemy nadzoru korporacyjnego,* Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.

13. (red.) Rudolf S., *Strategiczne obszary nadzoru korporacyjnego zewnętrzne i wewnętrzne* ,Wydawnictwo UŁ, Łodź 2002.
14. Samuelson W.F., Marks S.G., *Ekonomia menedżerska,* PWE, Warszawa 1998.
15. Słomka-Gołębiowska A. *Corporate Governance. Banki na straży efektywności przedsiębiorstw*. CeDeWu.Pl Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2006
16. Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie,* Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
17. Urbanek P., *Nadzór korporacyjny a wynagrodzenia menedżerów,* Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2005.
18. Williamson O.E., *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu*, WN PWN Warszawa 1998.
19. Wnuk-Lipiński E., *Socjologia życia publicznego,* Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005.
20. Zalega K., *Systemy corporate governance a efektywność zarządzania spółką kapitałową*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2003.
21. Zuba K., *Biurokracja: fenomen władzy w strukturach administracyjnych,* Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2007.

Alicja Brand

Autorka, mgr Alicja Brand, jest wykładowcą w Wyższej Szkole Umiejętności im. Stanisława Staszica w Kielcach, od kilku lat współpracuje z Wszechnicą Polską Szkołą Wyższą w Warszawie.

Dar Wzd bez roku

KOŁO SOCJOLOGICZNE S. U. W.
im. Leona Petrażyckiego

PRACE SOCJOLOGICZNE

ROCZNIK I

Wydane z zasiłku Wydziału Prawa U. W.

WARSZAWA—1935.
Skład główny w księgarni F. Hoesicka.

Szymon Kachan

O należytym tworzeniu pojęć moralności i prawa

Prawo i moralność są zjawiskami, z którymi spotykamy się na każdym szczeblu rozwoju ludzkiego, dostępnym badaniu, a ich powszechność nasuwa przypuszczenie, że muszą one mieć bardzo wielkie znaczenie dla gatunku ludzkiego, że ich istnienie ma swój sens i przyczyny i gra poważną rolę w kształtowaniu się tego gatunku, Poznanie tego wszystkiego poprzedza oczywisty warunek znajomości tych zjawisk. Zdawałoby się, że ze względu na wyżej wzmiankowaną powszechność jest to rzecz bardzo łatwa i dawno zrealizowana. Sprawa przedstawia się jednak inaczej.

Częstość i ważność zjawisk prawnych, i moralnych (czy za takie uważanych) wywołała jedynie ten skutek, że o tym co nazywano prawem lub moralnością mówiono już bardzo dawno i z biegiem czasu coraz to więcej. Nie doprowadziło to przecie do większych rezultatów; każda niemal opinia czy twierdzenie przeciwstawiała się poprzednim, wzrastał chaos i anarchia w tej dziedzinie poznania, uwarunkowane w znacznej mierze tym, że każde takie nowe twierdzenie można było łatwo obalić za pomocą konfrontacji ze sprzeczną z nim rzeczywistością.

Konsekwencją tego stanu rzeczy były głosy, twierdzące o niemożliwości zgłębienia istoty prawa czy moralności, o zbędności dalszych prób, jako szukających rozwiązania zagadnień nierozwiązanych, stawiające więc kwestię poznania tych zjawisk na równi z kwadraturą koła.

Przykładowo przytoczę tu kilka definicji prawa i moralności.

Roguin określa prawo, jako przepis postępowania, który w odróżnieniu od moralności jest opatrzony w sankcję. Ułatwia jednak zadanie możliwym przeciwnikom takiego pojmowania, stwierdzając, że są dziedziny, w których rozróżnianie prawa od moralności, jest jak mówi trudne (*malaise*) ze względu na brak sankcji, i wymienia jako przykład prawo zwyczajowe (a raczej to co prawem zwyczajowym chciałby nazwać) i prawo publiczne międzynarodowe. Podać określenie i stwierdzić jego niedostateczność – to znaczy samemu się przyznać do niemożności rozwiązania danej kwestii. Krytyka osób postronnych staje się zbędna.

Nie wszyscy jednak są tak szczerzy czy konsekwentni. Levy-Ulmann charakteryzuje w długiem zdaniu prawo jako rozgraniczenie tego, co jest dozwolone-czynić, od tego, czego czynić niewolno, z powodu grożących sankcyj, najróżnorodniejszego rodzaju.

Poza nawiasem zjawisk, uważanych za prawne, pozostałyby przy takim określeniu liczne prawa bez sankcji, *leges imprefectae*, że przytoczę tu choćby rzymską *lex Cincia*, zakazującą darowizn ponad pewną kwotę, a nie chronione żadną sankcją.

Zupełne pomieszanie pojęć i przedmiotów zawierają określenia Durkheima, dla którego prawo jest widzialnym symbolem solidarności społecznej, która jest dla niego zjawiskiem całkowicie moralnym. Jednak nawet ta niesamowita kombinacja nie wyczerpuje jeszcze kwestii. Bowiem istnieją wypadki kiedy prawo-moralność czyli wewnętrzno-zewnętrzna solidarność społeczna, będąca, jak to z dalszych słów Durkheima wynika, organizacją życia społecznego w jego formach najbardziej stałych i określonych, nie wystarczają dla regulacji życia ludzkiego, i wtedy pojawia się nowy czynnik, pozostający niekiedy nawet w sprzeczności z mieszaniną powyższą, a mianowicie obyczaje. Co przez to słowo należy rozumieć, znowu nie wiemy. Durkheim stwierdza istnienie pewnego kompleksu, którego zewnętrznym wyrazem ma być prawo, oznaczające dla niego zorganizowane życie zbiorowe, a wewnętrzną istotą moralność, nie zdefiniowana już jednak bliżej wcale.

Takie określenie prawa nie da się utrzymać z dwu względów: 1) niewyjaśnione jest pojęcie organizacji, stanowiące tu część składową pojęcia prawa, które poprawne naukowo może być tylko wtedy, jeżeli będzie się składać z samych wielkości danych (prócz innych warunków poprawności teoretycznej), 2) nawet to niewyjaśnione pojęcie zorganizowanego życia społecznego nie obejmuje, jak stwierdza sam Durkheim, wszyst-kich zjawisk o takim charakterze, albowiem istnieją jeszcze tzw. obyczaje. Należałoby więc ustalić różnicę pomiędzy prawem a obyczajami jako należące do wspólnej klasy zjawisk o cesze zorganizowania, zdecydować co powinno być brane pod uwagę przy zaliczaniu danego zjawiska do prawa lub do obyczajów .

Określenia moralności Durkheima obalać ani przyjmować nie można, gdyż jak już wspomniałem, nie ma go wcale.

Przykładów takich, jak powyższe można by podać dowolną ilość; wszystkie grzeszą albo brakiem wyraźnego sformułowania albo też, jeżeli już są jasno sprecyzowane, zawodzą przy zetknięciu się z rzeczywistością.

Stąd wyżej wzmiankowane głosy, nawołujące do zaprzestania wszelkich prób w kierunku ustalenia właściwego charakteru prawa i moralności, jako bezużytecznej straty czasu i energii.

Znalazły się nawet uzasadnienia poważniejsze, operujące argumentami na pierwszy rzut oka dość przekonywującymi. Mówiono mianowicie, że dla udowodnienia, że pewne zjawiska są prawnymi, wybiera się takie, które z góry się za prawne uznaje, i następnie już łatwo udowadnia, że to co jest prawem to prawem jest. Dla określenia istoty prawa, dla „naukowego" jego uzasadnienia, służą przykłady, które od razu, bez zastrzeżeń, zostają uznane za posiadające tę cechę istotną, o której właśnie nic jeszcze nie wiadomo, której istnienia trzeba by dopiero dowieść, I niektórzy z argumentujących w ten sposób posunęli się tak daleko, że uznali niemożliwość uniknięcia takiego rzekomo istniejącego, błędnego koła (jak np. Bergbohm). Ale ta metoda, która miałaby polegać na tym, że wybieraliśmy pewne przedmioty, już z góry stwierdzając, że posiadają określoną

cechę, a następnie ogłaszaliśmy je za tę cechę posiadające, słowem jeżeli metoda stwierdzenia, że coś jest czerwone, polegałaby na wybieraniu przedmiotów czerwonych, by je potem za takie ogłosić, i jeżeli rzeczywiście, byłaby ona w nauce o prawie (lub innych) stosowaną, to nie spotkalibyśmy się nigdy z żadnymi, nawet najmniejszymi, wątpliwościami i niejasnościami, nie zachodziłyby wcale przykłady, które nie zgadzałyby się z definicją. Panowałaby absolutna harmonia, bezwzględny spokój. Innymi słowy, gdyby wybierano zawsze same przedmioty czerwone, aby stwierdzić później, że właśnie one są czerwone, to nigdy nie znalazłby się wśród tak wyodrębnionych jakiś przedmiot pomarańczowy czy ceglasty, i wszystko byłoby w wzorowym porządku.

A przecież takie wypadki niezgodności pomiędzy przykładem, a orzekającą o nim definicją są, zwłaszcza w prawoznawstwie bardzo częste; można nawet powiedzieć, że jeśli definicja zawiera cechy wyraźnie podane i scharakteryzowane, to taka rozbieżność przy dotychczasowych metodach była i jest rzeczą nieuniknioną.

Za przykład może tu posłużyć podane poprzednio określenie, charakteryzujące prawo jako przepis postępowania, chroniony przez sankcję, rozbijające się o istnienie *leges imperfectae*. Znaczy to, że ci, którzy określali prawo jako normę przymusową, nie wybierali czegoś przymusowego, aby je potem za takie ogłosić, że kierowali się przy kwalifikacji innymi względami, Nie zachodzi więc w przypadkach powyższych błędne koło, a to jest wystarczającą odpowiedzią na argument, że koła takiego uniknąć w, żaden sposób nie można. Inną jest rzeczą, że sama możliwość błędnego koła nie jest wykluczona, że może się ono zdarzać, co zresztą ma niekiedy w rzeczywistości miejsce. Natomiast probierz podziału, którym się kierowano, i którym się z pewnością dalej wielu kieruje był zupełnie innej natury.

Jak to mianowicie skonstatował Petrażycki, sprawdzian i podstawa klasyfikacji miały w prawoznawstwie (a często i gdzieindziej) charakter czysto językowy. Pewne przedmioty zaliczano do danej klasy na tej zasadzie, że je w określony sposób dotychczas nazywano. A więc te zjawiska, które nazywano prawnymi, zaliczano do prawa, te które nazywano moralnymi — do moralności. Tłumaczy się to wielokrotnością kojarzeń danych nazw z odpowiednimi przedmiotami, co prowadzi do powstawania złudzeń, że określony przedmiot nie w określony sposób nazywa się, ale, że tym właśnie jest. Mówimy i myślimy „to jest stół", a nie „to nazywa się stół", chociaż poprawna byłaby właśnie taka redakcja.

Na grancie tych złudzeń powstała lwia część orzeczeń o prawie, przy czym nie mówiono, że dane zjawisko nazywa się prawem, ale, że ono nim „jest". Taka „metoda" z góry skazuje na niepowodzenie wszelkie poczynania swych zwolenników, nie kieruje się bowiem kryteriami istotnymi dla danych zjawisk, ale zależy od reakcji świadomości na zupełnie nieraz obiektywnie różnorodne grupy przedmiotów, które na skutek tych czy innych warunków budzą w nas jednolite doznanie i wywołują określone wyrażenie.

Istnieją przy tym przyczyny, dzięki którym w ten sposób „określane i poznawane" prawo będzie zupełnie czymś innym dla zawodowych prawników, a innym dla szerokiego ogółu.

Już od razu łatwo można stwierdzić, że to co nazywa prawem na ogół jest o wiele liczniejsze, częściej spotykane, że zakres i zasięg zjawisk, uważanych za prawne przez niefachowców, jest o wiele szerszy od granic, które zjawiskom, nazywanym prawnymi, wyznaczają zawodowi prawnicy. Nieprzebrane mnóstwo wypadków, w których życie codzienne rzuca słowo prawo, jego zastosowanie przy wszelkich grach i zabawach, w pokoju dziecinnym, prasie i na ulicy, nie pozostaje w żadnym stosunku do ilości jego znaczeń w rozumieniu prawniczym, Oczywista, że prawnicy uważają, że to oni, a nie szerokie sfery społeczeństwa, używają terminu „prawo" we właściwym znaczeniu. Mylą się grubo. Z punktu widzenia wartości poznawczej bezwzględne pierwszeństwo należy oddać terminologii potocznej, która aczkolwiek w żadnym wypadku nie może być uważana ani za wystarczającą, ani za poprawną naukowo, to jednak posiada pewne walory, dające jej stanowczą przewagę nad językiem zawodowym. Ten bowiem przystosowany jest do specjalnych celów, odpowiada określonym i ciasnym potrzebom danej dziedziny życia, a jego znaczenia odbiegają nieraz bardzo znacznie od charakteru nadawanego im przez ogół.

Gdyby wziąć za podstawę „naukowego" podziału zwierząt (jeżeli już nawet przyjąć, że tego rodzaju nominalistyczna metoda jest możliwa) te sprawdziany, którymi kieruje się rzeźnik przy segregacji bydła, a który ze względu na swój zawód, ma zupełnie specjalny punkt widzenia, to rezultaty byłyby bardzo pouczające. Dzielilibyśmy wówczas prawdopodobnie zwierzęta według wieku, wagi, zdrowia, tłuszczu itd., itd. i odpowiednio do tego nazywalibyśmy je, nadając przy tym utartym ogólnie terminom specyficzną, zawodową, subiektywno-utylitarną treść. Jak wyglądałaby na takiej terminologii i klasyfikacji specjalnej oparta gałąź wiedzy przyrodniczej, nietrudno się domyślić.

Takie właśnie stosunki panują w prawoznawstwie, gdzie za podstawę do badań poznawczych służy język specjalny, język życia czysto zawodowego, co nadaje rezultatom tych badań charakter niekiedy wprost karykaturalny.

Zupełnie natomiast odmienny stan rzeczy zachodzi w odniesieniu do terminologii życia potocznego. Tutaj niekrępowana względami natury praktycznej mowa ludzka daje ciekawe widowisko, które nasuwa analogię z walką o byt w przyro dzie, z doborem naturalnym. Tutaj słowa nie idą za potrzebami określonych grup społecznych, ale następuje ścieranie się naj-różniejszych terminologii w zależności od pozycji społecznej, wykształcenia, wieku, uzdolnień, interesów i skłonności, następuje wypieranie odzwierciedleń mniej udatnych przez bardziej szczęśliwe i w rezultacie pozostaje na placu boju czyli w ustach tysięcy takie, które możliwie najwierniej charakteryzuje to o czym mówi, a mniej już zależy od właściwości i sytuacji wypowiadającego. To przystosowanie poszczególnych nazw Petrażycki scharakteryzował jako „nieświadomie genialne" i wykazał, że

ta właśnie ogólna terminologia zasługuje na większe zaufanie, gdyż jest bardziej dostosowana, lepiej charakteryzuje obiektywną treść przedmiotu nazwanego, niż terminologia zawodowa, która pod wpływem większych zainteresowań i celów praktycznych oświetla tylko pewne, potrzebne zawodowi, cechy zjawisk, subiektywizuje, a więc zniekształca, która dla swoich celów łączy należące do zupełnie różnych klas przedmioty, tworząc grupy niejednorodne, eklektyczne, o wartości naukowej równej zero albo zgoła ujemnej,

O wiele lepiej więc prawdopodobnie przedstawiałaby się nauka o prawie, gdyby badacze prawa nie lekceważyli nieznanej im zresztą swoistej mądrości języka życia codziennego, przeprowadzali badania nad zjawiskami z którymi *vox populi* połączył termin prawa, a nie zasklepiali się wyłącznie w studiach nad „prawem w znaczeniu prawniczym".

Ale nawet uznanie tej „nieświadomej genialności" języka potocznego, to jeszcze nie uznanie go za metodę badania naukowego. Nie wolno bowiem zapominać, że w pracach poznawczo-poprawnych jest miejsce jedynie dla metod „świadomie" stosowanych, i nawet geniusz nie daje pełni praw w tym *par excellence* krytycznym towarzystwie, o ile nie wspiera go bezwzględna świadomość celów środków. Obiektywna skuteczność posługiwania się jakimiś najprecyzyjniejszymi i najniezawodniejszymi narzędziami — przy braku tej świadomości nie może być uznana za poprawną naukowo. Cały szereg czynników sprawia, że język ogólny, mimo jego „nieświadomej genialności" takim narzędziem nie jest. Ale nawet brak tych czynników nie poprawiłby w danym wypadku jego sytuacji.

Chodzi bowiem o rzecz o znaczeniu zasadniczym i sprawy przesądzającym. Bardzo wiele orzeczeń może być najzupełniej słusznych i obiektywnie trafnych, nie zmienia to jednak w niczym sytuacji języka, jako środka metodologicznego. Twierdze nia mające pretensje do naukowości muszą być sądami, w „naukowy" sposób uzasadnionymi, o znanym wyodrębnionym i przy tym „dopasowanym" podmiocie, co jest zresztą jedynym spraw-dzianem ich trafności, która chociaż może być i w inny sposób osiągnięta, ale nigdy udowodniona i uznana za teoretycznie poprawną.

Należy jeszcze stwierdzić, że sprawdzian językowy nie wyczerpywał jeszcze sprawy ustalenia pojęcia prawa względnie moralności. Uważano bowiem, że dla wytworzenia tych pojęć potrzebne jest dokonanie przeglądu wszystkich zjawisk np. prawnych (kierując się oczywista przy wyborze względami natury językowej, o czym już wyżej była mowa) dla stwierdzenia istnienia w tych zjawiskach pewnych cech wspólnych, dalej porównanie z wszystkimi innymi zjawiskami, bliżej lub dalej prawnych stojącymi, a to dla ustalenia, które cechy są wyłączną właściwością prawa, a które występują także i w innych dziedzinach, mniej lub więcej do niego zbliżonych. Nawiasowo można dodać, że „metody" tego rodzaju stosuje się również i w całym szeregu innych nauk jak nauka o państwie, moralności, ekonomii i innych.

Aby wyjaśnić całą niewłaściwość i zbędność tego rodzaju postępowania należy sobie uprzytomnić, co rozumie się przez klasy w naukach teoretycznych.

Otóż przez klasę rozumie się wszystkie przedmioty, które posiadają lub mogą być pomyślane jako posiadające pewną cechę. Klasa jest nieograniczona ilościowo i czasowo, należą do niej przedmioty z określoną cechą w przeszłości, teraźniejszości i przyszłości, Można np. utworzyć klasę przedmiotów, unoszących się w powietrzu, czy te dających się pomyśleć jako takie. Wszelkie ptaki, aeroplany, balony, anioły, duchy itd., itd., cały bezmiar zjawisk, posiadających tę jedną cechę, mimo że będą się różniły tysiącem innych, mimo że będzie ona wprost jedną jedyną ich cechą wspólną, właśnie na podstawie sądu o jej posia-daniu, będzie stanowił klasę.

Ta jedna wspólna cecha wystarcza, ale jej rola nie ogranicza się tylko do tej pozytywnej pozycji. Posiada bowiem drugą, niemniej ważną – negatywną. Brak mianowicie tej cechy wyłącza bezapelacyjnie wszelką możność należenia danego zjawiska do klasy, utworzonej na jej podstawie. Mogą istnieć dwa przedmioty o ogromnej liczbie cech wspólnych, posiadające wprost wszystkie cechy wspólne z wyjątkiem jednej, w wypadku gdy będzie chodziło o klasę o tej właśnie cesze przedmioty te zostaną rozdzielone. Jeżeli jednak ktoś, nieznający dokładnie czy wcale tych dwóch przedmiotów, pomyśli sobie, że posiadają one obydwa tę cechę, jeżeli więc jest do pomyślenia ta cecha dla nich obu, to wówczas zaliczymy je do klasy wspólnej, Otóż dokonanie przeglądu wszystkich zjawisk, należących do klasy, jest, jak wynika z powyższego, zupełnie niemożliwe i bezcelowe. Niemożliwe, dlatego że nikt nie jest wieczny, a to jest atrybutem klasy, i dlatego, że nikt nie może przewidzieć, co jeszcze można będzie sobie pomyśleć za posiadające daną cechę, np. za mogące latać. Bezcelowy zaś byłby przegląd powyższy z tego względu, że sformułowaną klasa przedstawia się jak jednolicie umundurowany pułk pod jednym tylko zresztą względem, a mianowicie z racji posiadania jednej określonej cechy. Czy więc obejrzymy jedno tylko takie zjawisko, czy tysiąc, o danej cesze, będziemy wiedzieli zupełnie to samo – ekonomika nakazuje zatem uczynić pierwsze.

Jak już jednak wyżej wspomniałem, niektórzy prawnicy domagali się dla zbudowania pojęcia prawa przejrzenia nie tylko wszystkich zjawisk prawnych, (warto przy tym zauważyć, że przed ustaleniem pojęcia prawa decydowano się na zaliczenie pewnych zjawisk do strefy prawnej), ale także przeglądu i innych dziedzin, do prawa zbliżonych, uwielokrotniano więc, jeżeli takie powiedzenie ma sens, niemożliwość sytuacji.

Streszczając powyżej podane można stwierdzić, że prawidłowe ustalenie, czym jest dane zjawisko, czyli zbadanie jego cechy lub cech „istotnych" winno się odbywać przy bezwzględnym wyeliminowaniu wszelkich momentów, które z góry nasuwałyby pewne niewłaściwe przypuszczenie, utrudniające obiektywne przeprowadzenie rozwiązania kwestii W danym wypadku przy ustalaniu pojęcia prawa czy moralności taką rolę odegrały momenty natury językowej, co było

możliwe wobec podstawowych braków metodologicznych przeprowadzanych dotąd badań.

Prócz ustalenia charakteru i przynależności klasowej zjawisk etycznych zgodnie z wynikającemu z poprzednich rozważań dyrektywami tworzenia klas i odpowiednich pojęć klasowych, stworzył nadto Petrażycki swojego rodzaju zarys metodologii nauk teoretycznych stricto sensu. Sformułowane w oparciu o tę metodologię dyrektywy tworzenia sądów naukowych czyli teorii, pozwalają na właściwe naukowe wykorzystywanie konstrukcyj klasowych w ogóle, zaś poniżej ustalonych klas prawa i moralności — w szczególności.

Sformułował on mianowicie fundamentalną zasady adekwatności, fundamentalną, bo pozwalającą na sprawdzenie w każdej chwili wartości naukowej sądów, wypowiadanych o danej klasie, Wartość zaś naukową posiadają tylko takie sądy, w których wypowiadana o danej klasie prawda może być słusznie odniesiona wyłącznie tylko do każdego przedmiotu tej klasy, nie może zaś być odniesioną do żadnego przedmiotu innej klasy. Takie sądy będą sądami adekwatnymi (dorównanymi), dopasowanymi, bo ich orzeczenia będą dorównane, dopasowane do podmiotu, o którym mowa, to jest do właściwej klasy.

Stąd adekwatnym będzie takie twierdzenie, które wiąże swoje orzeczenie z cechą danej i tylko danej klasy, tj. z jej cechą specyficzną, gatunkową. Twierdzenia te muszą obo-wiązywać dla wszystkich przedmiotów czy zjawisk, posiadających cechę, o której mówią, i tylko dla nich. Wszelkie inne będą nieadekwatne. Zdanie, które nie obejmuje wszystkich zjawisk, posiadających daną cechę, Petrażycki nazywa kulawym. Takim będzie np. „kawa zamarza", ponieważ nie tylko o tym płynie możemy słusznie powiedzieć, że zamarza: jak wiadomo zamarzanie łączy się z cechą płynności, a nie „kawowości". Natomiast zdania, obejmujące swoim orzeczeniem więcej zjawisk, niż istnieje faktycznie o danej orzekanej właściwości — będziemy nazywali skaczącymi. Za przykład może posłużyć twierdzenie takie: „ptaki pieją". Tu błąd powstał wskutek przeoczenia, że orzeczenie (o pianiu) wiąże się z jakąś cechą specyficzną, gatunkową kogutów, nie zaś ptaków w ogóle.

Mogą jednak istnieć zdania, które będą jednocześnie i kulawymi i skaczącymi, jak np.: „wszyscy Francuzi są brunetami*', albowiem znajdują się wśród tej narodowości zarówno bruneci, jak blondyni i szatyni, a z drugiej strony spotykamy brunetów także i u innych narodów.

Dla przestrzegania zasady adekwatności ma decydujące znaczenie ustalenie cechy, czy cech — istotnych, specyficznych danego zjawiska i utworzenie odpowiedniej klasy. Operowanie bowiem grupami eklektycznymi, utworzonymi, jak to np. miało miejsce przy prawie, na podstawie złudzeń natury językowej, prowadzi nieuchronnie do powstawania twierdzeń nieadekwatnych, można powiedzieć — do wyłączności takich właśnie twierdzeń. Jeżeli bowiem grupa taka nie posiada żadnej cechy wspólnej dla wszystkich przedmiotów w skład jej wchodzących, to żadne twierdzenie nie może się odnosić da nich wszystkich i tylko

do nich, a tego przecie żąda zasada adekwatności. W ten sposób możliwe było twierdzenie takie, jak: „prawo opiera się na przymusie" — uważane za słuszne tylko na tej jedynej podstawie, że te zasady, które „prawnicy" nazywają prawnymi, są przeważnie pod opieką przymusu państwowego. Już samo to, że uznają oni jednocześnie za bezsporny fakt istnienia wyjątków (tzw. *leges imperfectae*), powinno było im nasunąć myśl, że twierdzenie takie nie ma wartości naukowej.

Zbudowaniem prawidłowej klasy zjawisk prawnych zajął się dopiero Petrażycki, który ustalił, że prawo, będąc zjawiskiem psychicznym, musi też być jako takie traktowane i rozpatrywane. Dokonana przez niego w czasie nieco późniejszym, po odkryciu charakteru i treści zjawisk etycznych, tj. prawa i moralności, reforma psychologii pozwoliła mu na ustalenie, że prawo, zarówno jak i moralność są przeżyciami psychicznymi złożonymi, emocjonalno-intelektualnymi. Treść przeżycia prawnego, to oparta na odpowiedniej emocji świadomość obowiązku, którego wykonania może się od przeżywającego domagać strona druga, przeżycie więc obowiązku skrępowanego, niewolnego. Tym momentem związania wobec kogoś innego różni się prawo od przeżycia moralnego, również zawierającego świadomość obowiązku, ale w tym wypadku obowiązek ten nie jest przez przeżywającego nikomu przydzielony, powinność moralna ma charakter wolny. Przeżycie emocjonalno-intelektualne, jakiem jest prawo, może w swej części poznawczej posiadać kilka wyobrażeń, a więc podmiotu obowiązanego, uprawnionego, sposobu wykonania obowiązku, okoliczności, ale wszystkie te wyobrażenia nie są konieczne dla istnienia tego przeżycia. Niezbędnym natomiast jest tylko jedno wyobrażenie, a mianowicie przedstawienie określonego postępowania. Nie należy kraść — oto przeżycie, gdzie emocja prawna wiąże się z wyobrażeniem pewnego postępowania. To samo odnosi się i do moralności.

Po stwierdzeniu charakteru i istoty zjawisk prawnych i moralnych, na podstawie tego, co wyżej było powiedziane o tworzeniu klas, łatwo zrozumieć, że ustalenie sfery zjawisk praw-nych czy moralnych nie przedstawiało żadnych trudności, że zbędne były tu wszelkie przeglądy zjawisk rzekomo pokrewnych czy powinowatych.

Wszelkie przeżycia emocjonalno-intelektualne, zawierające świadomość obowiązku „skrępowanego", zaliczamy do klasy zjawisk prawnych, zawierające zaś świadomość obowiązku „wolnego" — do klasy moralności. Wspólnie tworzą obie te klasy, klasę przeżyć psychicznych o charakterze obowiązkowym w ogóle, to jest klasę przeżyć etycznych. Ogólna teoria tych przeżyć to etologia.

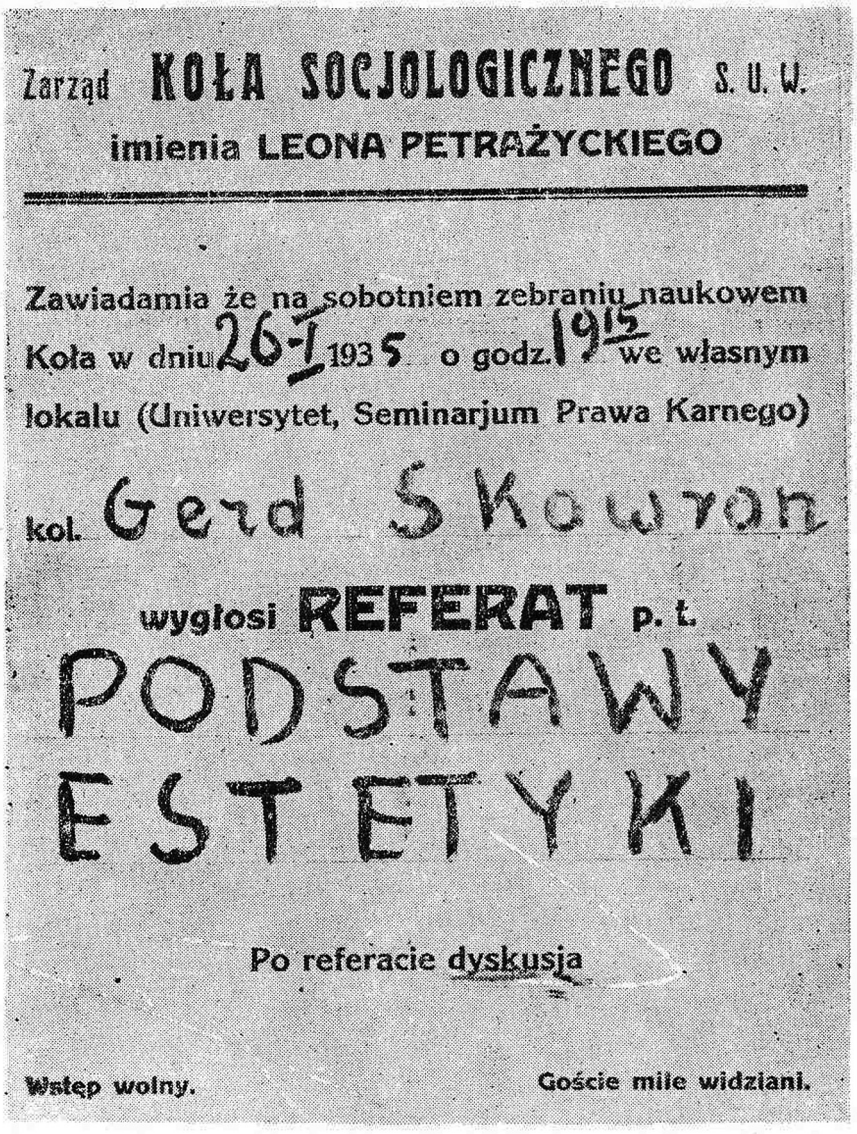
Zbudowanie określonej klasy naczelnej nie jest jeszcze zakończeniem prac poznawczych nad danym zjawiskiem. Możliwe i konieczne są dalsze podziały, pozwalające na głębszą i szczegółowszą analizę (danego zjawiska, umożliwiające orientację w klasach podrzędnych względem pierwszej, niemniej wartościowych naukowo. Taką klasą w stosunku do klas prawa i moralności jest klasa zjawisk etycznych, łącząca obie, co wszakże bynajmniej nie może oznaczać, że

są one w ogóle klasami niesamodzielnymi, podrzędnymi w sensie wartości poznawczych. Istnienie ich jest koniecznością, przy braku bowiem np. klasy przeżyć prawnych twierdzenie: ,,w przeżyciach etycznych obowiązki są zawsze komuś przydzielone", byłoby nieadekwatne i dopiero ustalenie cechy przydzielenia obowiązku, istniejącej tylko w części zjawisk etycznych, i utworzenie odpowiedniej klasy, nadaje twierdzeniu, sformułowanemu nieco inaczej, prawo obywatelstwa w klasie twierdzeń adekwatnych. Twierdzenie to będzie brzmiało: ,,prawo jest to przeżycie etyczne w którem jest komuś przydzielone – odpowiadające obowiązkowi – roszczenie".

Takimi klasami podrzędnymi w stosunku do klasy przeżyć prawnych, zaś uzupełniającymi się w stosunku do siebie, będą klasy prawa intuicyjnego i pozytywnego. Podstawą podziału będzie tu występowanie względnie niewystępowanie przeżyciu wyobrażenia autorytetu. I wówczas będzie można ustalać cały szereg nowych twierdzeń wartościowych naukowo, a opartych na istnieniu lub nieistnieniu tego wyobrażenia.

Oparcie się na powyżej wskazanych zasadach metodologicznych umożliwia uniknięcie tych wszystkich błędów, które doprowadzały do skrajnie pesymistycznego poglądu o niemożności ustalenia istoty prawa w ogóle, i jeśli nawet nie musi zawsze prowadzić do konkretnych wyników, to jest jednak badaniem poznawczym, uskutecznionym w sposób bezwzględnie poprawny, a przez to jedynie dopuszczalny.

Szymon Kachan



Zarząd **KOŁA SOCJOLOGICZNEGO** S. U. W.
imienia **LEONA PETRAŻYCKIEGO**

Zawiadamia że na sobotniem zebraniu naukowem Koła w dniu 26-I 1935 o godz. 19[15] we własnym lokalu (Uniwersytet, Seminarjum Prawa Karnego)

kol. Gerd Skowron

wygłosi **REFERAT** p. t.

PODSTAWY ESTETYKI

Po referacie dyskusja

Wstęp wolny. Goście mile widziani.

Postscriptum

Historia studenckich kół naukowych sięga częstokroć odległej przeszłości. Na przykład na Uniwersytecie Warszawskim pierwsze studenckie koła zostały zorganizowane w 1915 r., kiedy na ich zakładanie zezwolił nowy statut uczelni. We wrześniu 1935 r. zarejestrowanych było w UW 31 kół naukowych. Organizowały one spotkania samokształceniowe, odczyty, dyskusje, niektóre posiadały własne biblioteki, a nawet prowadziły działalność wydawniczą.

Współzałożycielem i uczestnikiem jednego z takich studenckich kół naukowych był Szymon Kachan, autor przedrukowanego tutaj artykułu. Koło, do którego należał, zostało założone w 1933 r. i skupiało przede wszystkim seminarzystów zmarłego dwa lata wcześniej Leona Petrażyckiego. Przyjęło więc nazwę Koła Socjologicznego Studentów U.W. im. Leona Petrażyckiego. O działalności Koła niewiele wiadomo. Zachowały się natomiast nazwiska niektórych jego członków: Jerzy Ossowski (przewodniczący), Stanisława Hermelin, Witold Wedegis, Gerd Skowron, Józef Stawiarski, Józef Merliński, Antoni Librowicz, Mirosław Dietrich. W 1935 r. ukazały się drukiem – dziś to prawdziwy biały kruk – *Prace Socjologiczne. Rocznik 1. Wydane z zasiłku Wydziału Prawa U.W.* Z tej studenckiej publikacji (s. 7-16) pochodzi artykuł Szymona Kachana (poprawiłem w nim błędy literowe oraz uwspółcześniłem pisownię i interpunkcję). W 1939 r. Koło przygotowało *Rocznik 2*. swoich prac (czy był wśród nich następny tekst Kachana?), lecz cały nakład spłonął w drukarni w czasie bombardowania Warszawy (ocalała tylko jedna nadbitka artykułu autorstwa Stanisławy Hermelin, która jest przechowywana w Bibliotece Publicznej m. st. Warszawy na ul. Koszykowej).

Poza tym, że Szymon Kachan jest autorem tekstu tutaj przedrukowanego i że zginął, tak jak prawie wszyscy członkowie Koła, w czasie II wojny światowej, nic więcej o nim nie wiadomo. Nie wiemy nawet, w którym roku rozpoczął i ukończył studia prawnicze w UW, bowiem archiwum uniwersyteckie również uległo zagładzie.

I jeszcze jedno wyjaśnienie. Koło, o którym mowa, dlatego przyjęło za swego patrona Leona Petrażyckiego, bowiem skupiało uczestników jego seminarium socjologicznego (tak, tak, na Wydziale Prawa) i słuchaczy jego wykładów, którzy pragnęli poznawać i upowszechniać idee Mistrza. Wiedzieli oni, że w Uniwersytecie Petersburskim, gdzie dwukrotnie był wybierany dziekanem Wydziału Prawa i gdzie ukazały się jego główne dzieła, był uznawany za prawdziwą znakomitość, za postać znaną w całym olbrzymim Cesarstwie. Z autopsji albo od starszych kolegów dowiadywali się również, że na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego był ignorowany i w różny sposób sekowany. Głównie z tego powodu, że jego poglądy na prawo i moralność, które tak trafnie przedstawia Szymon Kachan, całkowicie rozmijały się z prowincjonalnym, pozytywistyczno-normatywnym stanowiskiem zajmowanym w tych kwestiach przez większość

stołecznej profesury prawniczej. Jak często bywa w podobnych sytuacjach, to przede wszystkim młodzież skupiła się wokół uczonego propagującego nonkonformistyczne idee i stała się orędownikiem jego nowatorskiego ujmowania prawa. Rzeczą znamienną dla tamtych czasów był fakt, że kuratorem studenckiego Koła był kilkakrotny minister sprawiedliwości, bliski współpracownik Józefa Piłsudskiego, w latach 1931-1935 wicemarszałek Sejmu, a w latach 1935-1937 dziekan Wydziału Prawa UW – prof. Wacław Makowski, wybitny teoretyk prawa karnego i prawa państwowego. Czy dzisiaj można sobie wyobrazić podobną sytuację?

W latach II wojny światowej zginęli, w różnych okolicznościach, niemal wszyscy członkowie Koła, a w ich liczbie także Szymon Kachan, oraz większość członków założonego w 1931 r. członków Towarzystwa im. Leona Petrażyckiego. Nie było więc po zakończeniu wojny sprzyjających warunków dla ukształtowania się i utrwalenia naukowych idei Petrażycjanizmu. Ponadto lata stalinizmu i poststalinizmu (zwane eufemistycznie okresem realnego socjalizmu) nie sprzyjały, zarówno w ZSRR, jak i w Polsce, jakimkolwiek pozytywnym odwołaniom do dorobku niemarksistowskich uczonych. A do ich kręgu należał m.in. Petrażycki. Dopiero zmiany ustrojowe, które nastąpiły po 1989 r., umożliwiły w miarę pełną rehabilitację uczonych wcześniej skazanych na zapomnienie lub urzędowo nakazane lekceważenie. Wyrazem uznania dla pionierskiego dorobku naukowego Leona Petrażyckiego, a także swoistym zadośćuczynieniem za doznane przezeń krzywdy, było nadanie 4 marca 2011 r. jego imienia Collegium Iuridicum I na Wydziale Prawa i Administracji UW, a wcześniej umieszczenie jego wizerunku w Galerii Sław Uniwersytetu Petersburskiego. Stało się to po ponad siedmiu dekadach od opublikowania przypomnianego tutaj artykułu Szymona Kachana. Dla młodych autorów sięgających po pióro, czy raczej zasiadających przed klawiaturą, by napisać jakiś poważny tekst, artykuł ten powinien być przykładem ze wszech miar zachęcającym: naukę tworzą wszak nie tylko uznani uczeni, nie tylko profesorowie i doktorzy, lecz także magistrzy, a niekiedy nawet studenci, zwłaszcza ci, którzy przykładają się do studiów, pragną coś doniosłego zakomunikować oraz pamiętają, że *verba volant, scripta manent*.

Andrzej Kojder