

# Jedność norm i wartości

---

Zbiór studiów dedykowanych  
Profesor Marii Gintowt-Jankowicz



Jedność  
norm i wartości





# Jedność norm i wartości

---

Zbiór studiów dedykowanych  
Profesor Marii Gintowt-Jankowicz

Warszawa 2014

**KOMITET REDAKCYJNY:**

Jan Pastwa

Zbigniew Cieślak

Karolina Sawicka

Wojciech Federczyk (redakcja naukowa)

## SPIS TREŚCI

- 11 **Słowo wstępne**
- 14 **Listy gratulacyjne**  
Krzysztof Rączka  
Henryk Samsonowicz  
Marek Safjan  
Zarząd SA KSAP
- 18 **Tabuła gratulatoria**
- 21 **Jerzy Cierniewski**  
Dwie konstytucje. Szkic na temat Konstytucji RP z 17 marca 1921 r.  
i Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.
- 43 **Zbigniew Cieślak**  
Prawda, prawo i sprawiedliwość w życiu człowieka i wspólnot.  
Uwagi na temat współczesnego rozumienia Izajaszowego  
przesłania „Prawo na pustyni osiędzie, a sprawiedliwość  
w sędzie zamieszka”
- 55 **Mirosław Granat**  
Human dignity as a source of freedoms and rights of persons  
and citizens in the Constitution of the Republic of Poland
- 63 **Wojciech Hermeliński**  
Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?
- 75 **Witold Kieżun**  
Czy demokracja parlamentarna to koniec historii?
- 97 **Wojciech Łączkowski**  
Wartościowanie prawa
- 111 **Piotr Tuleja**  
Kilka uwag o konstytucyjnych podstawach władzy sędziowskiej
- 121 **Marek Zubik**  
Stabilizacja stosunku służbowego urzędników korpusu służby  
cywilnej. Kilka tez z wyroku TK o sygn. Kp 1/11
- 131 **Andrzej Bałaban**  
Ostateczny charakter wyroków Trybunału Konstytucyjnego  
w zakresie legalności prawodawstwa

- 137 **Bogusław Banaszak**  
Konstytucja RP a zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego
- 153 **Bogumił Brzeziński, Agnieszka Olesińska**  
O relacjach między prawem podatkowym i prawem cywilnym raz jeszcze. Uwagi na temat możliwości dochodzenia przez państwo kwoty nienależnie wypłaconej podatnikowi tytułem zwrotu nadpłaty
- 163 **Eugenijus Chlivickas, Borisas Melnikas**  
Human resources in the public sector: education and training systems for public administration specialists in the context of internationalization and networking
- 191 **Elżbieta Chojna-Duch**  
Wokół zmian polskiego systemu emerytalnego dokonywanych w 2014 r. – wybrane problemy prawne
- 205 **Michael Duggett**  
Universal values in a national context: KSAP and the work of Maria Gintowt-Jankowicz
- 219 **Agata Kosieradzka-Federczyk, Wojciech Federczyk**  
Czy podział na prawo publiczne i prywatne zachowuje nadal swoją przydatność? Uwagi na przykładzie pozycji jednostek samorządu terytorialnego w Polsce
- 229 **Józef Krukowski**  
Kompetencje legislacyjne Ministra Edukacji Narodowej dotyczące nauczania religii w szkołach publicznych
- 241 **Hanna Litwińczuk**  
Przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania w świetle prawa unijnego. Wybrane aspekty
- 251 **Bartosz Majchrzak**  
Zakres działania podmiotu (art. 191 ust. 2 Konstytucji RP) – perspektywa nauki prawa administracyjnego
- 259 **Artur Nowak-Far**  
Międzynarodowe (międzyjurysdykcyjne) fiskalne implikacje środowiskowej krzywej Kuzneta
- 281 **Zbigniew Ofiarski**  
Zwolnienia od podatku od czynności cywilnoprawnych dotyczące umów pożyczek
- 299 **Jan Pastwa**  
Rola Krajowej Szkoły Administracji Publicznej – dzieła Marii Gintowt-Jankowicz – u jej początków i dziś
- 307 **Allan Rosenbaum**  
Professionalism in public administration education and training: the continuing quest for excellence in a time of uncertainty
- 321 **Angelina Sarota**  
Budowa relacji między politykami a urzędnikami
- 331 **Mirosław Stec**  
Ustrojowa pozycja Krajowej Szkoły Administracji Publicznej
- 349 **Aleksandra Syryt**  
Podmiotowość prawna gmin a ochrona praw człowieka
- 371 **Katarzyna Szarkowska**  
Odpowiedzialność dyscyplinarna członków korpusu służby cywilnej przejawem troski ustawodawcy o jakość wykonywania zadań państwa
- 399 **Andrzej Szmyt**  
Uwagi na marginesie postępowania w Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej w zakresie „ściśle tajnego” materiału dowodowego
- 405 **Katarzyna Zalasieńska**  
Muzea w służbie publicznej
- 415 **Jadwiga Gąsienica-Chmiel, Wojciech Federczyk, Jakub Pawliczak**  
Prawo jako idea porządku. Poglądy Sędzi TK Marii Gintowt-Jankowicz wyrażone w zdaniach odrębnych

---

## Słowo wstępne

Znanym sposobem wyrażenia szacunku w środowisku naukowym jest przygotowanie Księgi Jubileuszowej. Ze względu na liczne zasługi w różnych dziedzinach aktywności zawodowej wydanie Księgi dedykowanej Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz stanowiło niezwykle miły obowiązek dla grupy Jej przyjaciół i współpracowników.

Szanowni Czytelnicy, przekazując Księgę zawierającą zbiór studiów dedykowanych Pani Profesor, mamy przyjemność i zaszczyt wyrazić w imieniu wszystkich Autorów i organizatorów publikacji wdzięczność Jubilatce za bycie z nami i wspólną pracę, której widocznym efektem jest dorobek naukowy, dydaktyczny, organizacyjny oraz orzeczniczy.

Całe życie zawodowe Pani Profesor jest związane ze służbą publiczną, w różnorodnych wymiarach, zarówno na Uniwersytecie Warszawskim, w Krajowej Szkole Administracji Publicznej, jak też obecnie w Trybunale Konstytucyjnym.

Po ukończeniu studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego Pani Profesor pozostała członkiem społeczności akademickiej, podejmując pracę w Katedrze Finansów i Prawa Finansowego. Równocześnie z pracą naukowo-dydaktyczną ukończyła aplikację sędziowską i zdobyła stopnie naukowe. Przedmiotem zainteresowań naukowych Jubilatki jest prawo finansowe, a w szczególności problematyka prawa podatkowego, analiza instytucji finansowych, związki odpowiedzialności cywilnoprawnej i publicznoprawnej. Na uwagę zasługuje ważna monografia dotycząca odpowiedzialności podatkowej członków rodziny podatnika oraz osób trzecich. Należy również podkreślić przetłumaczenie na język polski i opracowanie dwutomowego dzieła autorstwa Paula Marie Gaudemeta, które zostało wydane w Polsce pod tytułem „Finanse publiczne”.



Talenty organizatorskie Jubilatki uwidoczniły się już podczas pracy uczelnianej, czego owocem było zorganizowanie i kierowanie w latach 1984-1990 Pomagisterskim Studium Podatków i Prawa Podatkowego (dla kadry kierowniczej administracji skarbowej) przy Wydziale Prawa UW.

Od początku lat 80. Pani Profesor zaangażowała się w prace studialne dotyczące problematyki samorządu terytorialnego, współpracując m.in. z Profesorem Jerzym Regulskim oraz śp. Profesorem Michałem Kuleszą. Współpracowała jako ekspert z Komisją Samorządu Terytorialnego Senatu I kadencji. Uczestniczyła w przygotowaniu projektu ustawy o samorządzie gminy i ustaw związanych z przywróceniem samorządu terytorialnego w Polsce. Następnie była doradcą prawnym Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego. Brała udział w przygotowaniu projektów ustaw, opiniowaniu projektów oraz uczestniczyła w pracach komisji i podkomisji parlamentarnych. W tym okresie kierowała pracami kilkusobowego zespołu, który prowadził studia porównawcze nad prawnym kształtem służby cywilnej i szkoleń profesjonalnych urzędników.

Kolejnym wyzwaniem, jakie stanęło przed Jubilatką, było utworzenie od podstaw i kierowanie Krajową Szkołą Administracji Publicznej. Przełom ustrojowy roku 1989 wśród istotnych problemów reform państwa ujawnił konieczność wykształcenia najlepszych kadr do służby publicznej. Zadanie to zostało wykonane z ogromnym sukcesem, o czym świadczą życiorysy zawodowe wielu absolwentów. Krajowa Szkoła jest wyjątkową placówką, która oferuje szkolenie aplikacyjne, kształtując postawy i wiedzę kandydatów do pracy w nowoczesnej administracji. Dzięki zaangażowaniu Jubilatki Krajowa Szkoła podjęła partnerską współpracę z analogicznymi instytucjami we Francji, w Kanadzie, Niemczech i wielu innych krajach. O uznaniu kompetencji i zasług świadczy fakt, że od 1992 r. była wybierana na kolejne kadencje do Zarządu Międzynarodowego Stowarzyszenia Szkół i Instytutów Administracji (IASIA) z siedzibą w Brukseli, natomiast w roku 2011 została uhonorowana za zasługi dla tej organizacji. W 2005 r. Pani Profesor otrzymała Nagrodę Alexisa de Tocqueville'a, przyznaną przez Europejski Instytut Administracji Publicznej w Maastricht.

Równocześnie z prowadzeniem Krajowej Szkoły Profesor Maria Gintowt-Jankowicz aktywnie uczestniczyła w pracach koncepcyjnych nad przywróceniem w polskim porządku prawnym służby cywilnej, jako instytucji gwarantującej wysoki poziom sprawności w działalności państwa. Kolejne rządy korzystały z rad i doświadczenia Pani Profesor, o czym świadczy powoływanie w kolejnych kadencjach na funkcję Wiceprzewodniczącej Rady Służby Cywilnej.

Kolejnym etapem kariery zawodowej Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz jest sprawowanie od siedmiu lat urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Ogromna wiedza oraz doświadczenie Jubilatki pozwalają na rzetelne i pełne zaangażowanie w pełnienie tej służby.

Bogactwo aktywności zawodowych stanowi dowód nie tylko wiedzy, ale, co równie istotne, wyobraźni, która pozwala na identyfikowanie istotnych problemów naukowych, zarządczych, orzecznich i ludzkich oraz stawianie trafnych diagnoz i formułowanie propozycji rozwiązań. Wynika to z wielości i wszechstronności ujęć, perspektyw patrzenia, przesłanek rozumowania i wnioskowania.

Codzienny kontakt i współpraca z Panią Profesor uwidacznia również Jej wyczucie i wyrozumiałość wobec ludzi i spraw, ujawniającą się w poszukiwaniu właściwej równowagi między wartościami państwowymi i osobowymi.

Osiągnięcie tak wielu sukcesów zawodowych, potwierdzonych m.in. tytułami doktora honoris causa uczelni we Francji i na Ukrainie oraz Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, a także orderami Republiki Francuskiej i Włoskiej, nie byłoby możliwe bez zasługującej na szczególne uznanie postawy Jubilatki. Postawę tą można określić jako wierność sobie i wyznawanym wartościom zarówno w myśleniu, jak i w działaniu.

Podsumowanie tak wielowątkowej drogi zawodowej oraz charakteru Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz stanowi wielkość publicznej służby dobru wspólnemu w tak różnych jego wymiarach.

ZBIGNIEW CIEŚLAK, JAN PASTWA

## SZANOWNNA PANI PROFESOR!

Znając wielość i różnorodność Pani zasług zarówno dla nauki prawa w Polsce, jak i w tworzeniu i rozwoju sprawnego Państwa, zaszczytem jest uczestnictwo w Jubileuszu Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz.

Nazwisko Pani Profesor jest dla wielu prawników rękojmią rzetelności i ogromnego zaangażowania w inicjatywy związane z samorządem terytorialnym i funkcjonowaniem Państwa. Dorobek naukowy Pani Profesor jest niezwykle i oddaje jej zainteresowania badawcze. Jej publikacje cechuje duża wiedza teoretyczna i praktyczna, umiejętność dostrzegania problemów oraz przedstawiania ich rozwiązań. Warto zaznaczyć jednak, że Pani Profesor to nie wyłącznie wybitny prawnik, znakomicie łączący praktykę z pracą naukową, ale również wspierała osoba.

Ta Księga Jubileuszowa została stworzona po to, aby podkreślić niewątpliwe zasługi Pani Profesor w trakcie pracy naukowej i zawodowej oraz w zakresie rozwoju nauki prawa i prawników w Polsce. W ten właśnie sposób autorzy pragną uczcić Jubileusz tak znakomitej Uczzonej i wyrazić uznanie dla jej osiągnięć zarówno naukowych, jak i zawodowych, a jednocześnie wyrazić podziękowanie za ogrom pracy.

PROF. DR HAB. KRZYSZTOF RĄCZKA  
Dziekan Wydziału Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

## WIELCE SZANOWNNA PANI PROFESOR, DOSTOJNA JUBILATKO, DROGA MARIO,

Twój Jubileusz jest świętem dla wszystkich Twoich bliskich, nie tylko dla Twojej Rodziny, lecz także dla Twych przyjaciół, kolegów, uczniów i jakże licznych wychowanków.

Nie czuję się dostatecznie kompetentny, by oceniać Tve zasługi w dziele stanowienia i pilnowania prawa w naszym kraju. Chcę tylko najgoręcej podziękować Ci za Twoje dzieło, jakim było stworzenie i prowadzenie Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Bez Twego trudu poniesionego przy tworzeniu tej placówki, jakże potrzebnej w naszym kraju, bez wielu dni poświęconych przez Ciebie w Szkole, bez Twych umiejętności pokonywania różnych przeszkód, wytrwałości i konsekwencji, Twojego Auxilium et Consilium – nie byłaby możliwa ani działalność tej instytucji, ani jej sukcesy.

„Czyny ludzi dają blask krajowi”, jak pisał Juliusz Słowacki. Twoje czyny dały blask i naszemu krajowi, i dziesiątkom Twoich uczniów.

A niezależnie od tych zasług winniśmy wszyscy zaangażowani w Szkole wyrazić Ci wdzięczność za Twą pracę, za Tve wysiłki i za życzliwość dla Twych bliźnich.

Ad multos annos, droga Jubilatko!

HENRYK SAMSONOWICZ





MAREK SAFJAN  
SĘDZIA

## LIST GRATULACYJNY

Składam najserdeczniejsze gratulacje Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz z okazji Jej Jubileuszu. Pani Profesor należy do tych osób, które w istotnym stopniu przyczyniły się do tworzenia demokratycznej rzeczywistości w Polsce po upadku systemu komunistycznego.

Jej praca i osobiste zaangażowanie na rzecz wprowadzenia nowych zasad funkcjonowania administracji publicznej oraz gruntownej reformy samorządu terytorialnego stanowiły ważny element przebudowy Państwa w kierunku nowoczesnego i demokratycznego systemu.

16 Na najwyższe uznanie zasługują Jej wieloletnie wysiłki mające na celu ukształtowanie w Polsce niezależnej służby cywilnej, reprezentującej możliwie wysoki poziom profesjonalny. Jej zasługi są na tym polu nie do przecenienia.

Szczególnego podkreślenia wymaga Jej zaangażowanie w powstanie nowoczesnego systemu kształcenia kadr służby cywilnej opartego na najlepszych wzorach zagranicznych oraz kierowanie przez wiele lat Krajową Szkołą Administracji Publicznej, która stała się w tym okresie najważniejszą instytucją przygotowującą profesjonalne kadry urzędnicze dla administracji publicznej.

Funkcja Sędziego Trybunału Konstytucyjnego sprawowana przez Panią Marię Gintowt-Jankowicz od 2006 roku jest logiczną konsekwencją Jej nieustającego działania na rzecz dobra publicznego oraz budowania państwa prawa. Składając Pani Profesor najserdeczniejsze gratulacje z okazji Tego ważnego Jubileuszu, jednocześnie życzę dalszej długoletniej i równie owocnej jak dotychczas aktywności w życiu publicznym oraz wszelkiego powodzenia w życiu osobistym.

MAREK SAFJAN  
Sędzia



Stowarzyszenie Absolwentów  
Krajowej Szkoły Administracji Publicznej

Warszawa, 26 lutego 2014 r.

PANI PROFESOR  
MARIA GINTOWT-JANKOWICZ

Uprzejmie prosimy o przyjęcie od naszego Stowarzyszenia najlepszych życzeń i gratulacji z okazji urodzin Pani Profesor.

Imponujący dorobek naukowy, zawodowy i poświęcenie Pani Profesor sprawom Rzeczypospolitej mogą być wzorem. Z perspektywy absolwentów Krajowej Szkoły Administracji Publicznej szczególnego podkreślenia wymagają Pani osiągnięcia w urzeczywistnieniu idei służby cywilnej w Polsce. Nie mamy we współczesnej Polsce wielu przykładów instytucji o tak autorskim rodowodzie jak KSAP, a równocześnie o tak rozległym, państwowotwórczym charakterze. Dzięki ogromnej determinacji i oddaniu Pani Profesor Szkoła powstała. Pani ponad 15-letnia praca przyczyniła się do jej osadzenia w gronie instytucji oczywistych dla polskiej administracji. Dzięki Szkole oraz dzięki Pani wysiłkowi i konsekwencji udało się stworzyć w Polsce wzorzec kompetentnego i wszechstronnego urzędnika – sługi państwa, a zarazem sługi społeczeństwa – wzorzec, z którym każdy absolwent KSAP próbuje się mierzyć.

O Pani podejściu do sprawy Szkoły i służby publicznej świadczy również fakt, że jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego nie zapomniała Pani Profesor o KSAP i jej absolwentach. Wiemy, że zawsze możemy liczyć na radę i inspirację z Pani strony, na Pani opinie dotyczące profesjonalnej służby cywilnej – aktualne, osadzone w realiach i ukierunkowane na fundamentalne wartości.

Pani Profesor, dziękujemy za tę lekcję obywatelskiego wychowania. Pozwalamy sobie również zapisać się na listę słuchaczy w kolejnych semestrach.

Zarząd SA KSAP

## TABULA GRATULATORIA

Andrzej Bałaban  
Bogusław Banaszak  
Tomasz Bąkowski  
Paweł Banaś  
Bogumił Brzeziński  
Jerzy Ciemniwski  
Zbigniew Cieślak  
Eugenijus Chlivickas  
Jadwiga Gąsienica-Chmiel  
Zbigniew Derdziuk  
Elżbieta Chojna-Duch  
Michael Duggett  
Agata Kosieradzka-Federczyk  
Wojciech Federczyk  
Agnieszka Giebel  
Grzegorz Gmyrek  
Mirosław Granat  
Wojciech Hermeliński  
Jarosław Kaźmierski  
Witold Kieżun  
Ks. Józef Krukowski  
Urszula Kulisiewicz  
Hanna Litwińczuk  
Wojciech Łączkowski  
Bartosz Majchrzak  
Lech Marcinkowski  
Borisas Melnikas

Wiesława Miemieć  
Artur Nowak-Far  
Zbigniew Ofiarski  
Agnieszka Olesińska  
Jan Pastwa  
Jakub Pawliczak  
Patrik Popczyk  
Krzysztof Rączka  
Jerzy Regulski  
Allan Rosenbaum  
Andrzej Rottermund  
Anita Ryng  
Andrzej Rzepliński  
Marek Safjan  
Henryk Samsonowicz  
Angelina Sarota  
Mirosław Stec  
Aleksandra Syryt  
Katarzyna Szarkowska  
Andrzej Szmyt  
Piotr Tuleja  
Krzysztof Wąsowski  
Przemysław Wyganowski  
Katarzyna Zalasińska  
Piotr Zapadka  
Marek Zubik

---

## Dwie konstytucje.

### Szkic na temat Konstytucji RP z 17 marca 1921 r. i Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

---

\*JERZY CIERNIEWSKI – dr hab. nauk prawnych, sędzia TK w stanie spoczynku.

---

Dwukrotnie w naszej historii zdarzyło się, że w okresach najbardziej znaczących dla rozwoju europejskiego konstytucjonalizmu byliśmy pozbawieni możliwości kształtowania ustroju naszego państwa wolą narodu, na gruncie własnej tradycji konstytucyjnej. Utrata niepodległego bytu państwa polskiego w końcu XVIII w. spowodowała, że jako naród nie mogliśmy uczestniczyć w ogólnoeuropejskim procesie formowania nowoczesnego, w owej epoce, ustroju opartego na zasadach demokratycznych. Również w XX w., gdy po straszliwych doświadczeniach totalitaryzmu nazistowskiego i faszystowskiego narody Europy poszukiwały instytucji ustrojowych, które zabezpieczyłyby je przed recydywą zbrodniczych systemów, Polska znalazła się w sferze dominacji totalitaryzmu komunistycznego i nie miała możliwości suwerennego decydowania o zasadach i formach swego bytu politycznego.

Kiedy w listopadzie 1918 r. Polska odzyskiwała niepodległość, świat był zupełnie inny niż w 1795 r., gdy ją traciła. Był nawet inny aniżeli nieco ponad rok wcześniej, gdy pozostająca pod patronatem niemieckich i austriackich władz okupacyjnych Tymczasowa Rada Stanu przyjęła projekt konstytucji Królestwa Polskiego.



Odrodzone państwo polskie w swoich pierwszych deklaracjach ustrojowych przyjmowało ustrój republikański i legitymacji dla swej władzy poszukiwało w suwerennej woli narodu. Dlatego mimo toczących się walk o granice państwa, niestabilizowanej sytuacji wewnętrznej, a także nieuregulowanej międzynarodowej pozycji Polski przyjęta została, oparta na demokratycznych zasadach powszechności, równości, bezpośredniości i proporcjonalności, ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego i już w styczniu 1919 r. przeprowadzone zostały wybory.

Sejm Ustawodawczy w formie własnej uchwały proklamował się władzą suwerenną i powierzył Naczelnikowi Państwa Józefowi Piłsudskiemu sprawowanie funkcji wykonawczych pod swoim zwierzchnictwem. Ukształtowany przez tę uchwałę, zwaną potocznie Małą Konstytucją, ustrój odpowiadał zasadom rządów zgromadzenia. Na marginesie można dodać, że w tym momencie polski ustrojodawca zaczął sięgać po rozwiązania zaczerpnięte z wzorów ustroju francuskiego w dobie przechodzenia od II Cesarstwa do III Republiki.

Niezwłocznie po ukonstytuowaniu Sejmu Ustawodawczego podjęte zostały prace nad wykonaniem podstawowego zadania tego Sejmu, którym było, zgodnie z wcześniejszymi proklamacjami, przygotowanie i uchwalenie konstytucji Rzeczypospolitej. Podstawą dla tych prac były bardziej lub mniej udane projekty opracowane w łonie rządu, a także przez reprezentowane w Sejmie partie polityczne oraz proponowane przez wybitnych znawców prawa politycznego. Całkowite niepowodzenie spotkało jednak projekty usiłujące stworzyć oryginalne rozwiązania ustrojowe i pod względem formy sztucznie archaizowane, co w przekonaniu autorów miało ukazywać historyczne korzenie polskiego konstytucjonalizmu. Nie spotkał się również z uznaniem projekt sięgający do wzoru amerykańskiego ustroju federalnego (projekt Józefa Buzka).

Opracowany na podstawie projektów rządowych (autorstwa rządu Ignacego Paderewskiego, zmieniony w pewnych kwestiach przez rząd Leopolda Skulskiego) projekt sejmowej komisji konstytucyjnej poddany został pod obrady Sejmu w lipcu 1920 r. O wadze, jaką przywiązywano wówczas do ukształtowania trwałych zasad ustrojowych, świadczy fakt, że prace konstytucyjne prowadzono w czasie decydujących zmagania o zachowanie niepodległego bytu państwa polskiego, gdy wielu posłów zasiliło szeregi walczącej armii. Do uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej doszło 17 marca 1921 r.

W podstawowym kształcie rozwiązań ustrojowych Konstytucja Marcowa opierała się na wzorach francuskiej III Republiki. Sięgnięcie po ten wzorzec ustrojowy wynikało tak z autorytetu, jakim cieszyła się wówczas Francja jako mocarstwo zwycięskie w Wielkiej Wojnie, jak i z popularności, którą trady-

cyjnie cieszyła się w Polsce francuska kultura polityczna, i nie w pełni uzasadnionego przekonania o łatwości zaadaptowania francuskich urządzeń ustrojowych do polskich warunków. Istotne znaczenie miał również fakt, że model III Republiki, we francuskiej praktyce ustrojowej, usuwał w cień polityczną rolę prezydenta, co odpowiadało mającym większość w Sejmie przeciwnikom J. Piłsudskiego, który wydawał się oczywistym kandydatem na to stanowisko.

Zasadnicza różnica między procesem formowania systemu konstytucyjnego II i III Rzeczypospolitej polegała na tym, że w latach 1944–1989 istniała luka nie w braku regulacji konstytucyjnych, lecz w rzeczywistości konstytucyjnej. Formalnie obowiązujące normy konstytucyjne miały charakter czysto pozorny. Stwierdzenie to odnosi się zarówno do lat 1944–1952, w których początkowo odwoływano się do „demokratycznych zasad Konstytucji Marcowej”, a następnie przyjęto akty konstytucyjne w warstwie werbalnej wzorowane na tej właśnie konstytucji, jak i do okresu po uchwaleniu konstytucji PRL w 1952 r. Wystarczy przypomnieć, że system stalinowski funkcjonował bez żadnych zmian zarówno przed uchwaleniem konstytucji, jak i po nim, a odejście od praktyk tego systemu po Październiku 1956 r. nastąpiło bez istotnej jej nowelizacji. Figurujące w akcie konstytucyjnym przepisy albo nie spełniały żadnej realnej funkcji, jak przepisy o prawach i wolnościach obywatelskich, albo odgrywały rolę techniczno-organizacyjną, a za nimi ukrywały się mechanizmy władzy, niemające nic wspólnego z brzmieniem przepisów konstytucyjnych. Rzeczywiście obowiązującą regułą określającą sposób sprawowania władzy była – do 1976 r. niepisana, a później ujęta w enigmatycznej formule „przewodniej roli PZPR w budowie socjalizmu” – zasada kierowniczej roli partii komunistycznej. Zasada ta polegała na partyjnym monopolu w ustalaniu polityki we wszystkich dziedzinach życia społecznego, realizowanej zarówno przez aparat państwowy, jak i w teoretycznie pozapaństwowych formach organizacyjnych, oraz na tzw. systemie nomenklatury, czyli decydowaniu przez organy partyjne o obsadzie kierowniczych stanowisk tak w aparacie państwowym, jak i w pozornie autonomicznych organizacjach społecznych.

Dlatego mimo że w końcowej fazie rządów komunistycznych pojawiły się instytucje mające uwiarygodnić respektowanie przez władzę obowiązującego prawa, takie jak Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Konstytucyjny czy Rzecznik Praw Obywatelskich, nie wpływały one na rzeczywiste mechanizmy sprawowania władzy. Próba ograniczenia przez społeczeństwo wszechwładzy partii komunistycznej, jaką było powstanie Solidarności i poparcie jej przez dziesięć milionów obywateli, zakończyła się stanem wojennym, wprowadzonym

na podstawie przepisów ustanowionych z zupełnie oczywistym pogwałceniem normy, formalnie obowiązującej konstytucji.

Pierwszym symptomem przywracania przepisom konstytucyjnym roli reguł określających rzeczywiste procesy sprawowania władzy były ustalenia przyjęte przy Okrągłym Stole i oparta na nich zmiana konstytucji z 7 kwietnia 1989 r. Wprawdzie nie została w niej zagwarantowana w pełni demokratyczna legitymacja władzy, jednakże utworzenie instytucji prezydenta państwa i drugiej izby parlamentu tworzyło instytucjonalne formy funkcjonowania systemu opartego na zasadach pluralizmu politycznego.

Wyniki wyborów przeprowadzonych 4 czerwca 1989 r. delegitymizowały kluczową rolę partii komunistycznej w systemie władzy. Wprawdzie zgodnie z ustaleniami Okrągłego Stołu PZPR i jej sojusznicy otrzymali 65% mandatów w Sejmie, ale przegrali w sposób kompromitujący plebiscytarny charakter tych wyborów. Stworzyło to polityczną podstawę do powołania rządu Tadeusza Mazowieckiego, który w *exposé* zapowiedział nie tylko zmiany w praktyce działania państwa, lecz także przeprowadzenie fundamentalnych reform ustrojowych.

24

W Polsce proces konstytucjonalizacji nowego ustroju przebiegał inaczej aniżeli w większości państw przechodzących w tym czasie transformację ustrojową. Zmiany konstytucyjne dokonywały się poprzez przeprowadzane kolejno nowelizacje przepisów konstytucyjnych, które czasem w nieco zmienionym kształcie, a niekiedy bez żadnej korekty zostały włączone do Konstytucji z 1997 r. Uchwalenie nowej konstytucji zamykało niejako ten proces, a nie stanowiło podstawy jego kształtowania. Nie była to z góry zaplanowana taktyka, lecz stało się tak na skutek różnych zdarzeń o charakterze politycznym.

Zmiany poszczególnych elementów systemu konstytucyjnego rozpoczęła nowelizacja konstytucji z 29 grudnia 1989 r. Miała ona fundamentalne znaczenie dla kształtu przemian ustrojowych. Dotyczyła przede wszystkim zasad ustroju politycznego i gospodarczego. Wykluczony został z systemu konstytucyjnego zasób pojęć zaczerpniętych z ideologii marksistowskiej i modelu zetatyzowanej gospodarki. Przywrócono prawny sens pojęciu zwierzchniej władzy narodu, co stworzyło aksjologiczne podstawy systemu pluralizmu politycznego. W miejsce uprzywilejowania własności państwowej stworzono gwarancje prawa własności i swobodę prowadzenia działalności gospodarczej wszystkim podmiotom stosunków cywilnoprawnych. Istotne z punktu widzenia świadomości społecznej były zmiany w sferze symboliki państwowej – powrót do tradycyjnej nazwy państwa: Rzeczpospolita Polska, oraz do symbolizującego suwerenność pań-

stwową orła białego w koronie. Nie do przecenienia dla procesu kształtowania systemu tworzenia i egzekwowania prawa było wprowadzenie do systemu pojęć konstytucyjnych określenia Rzeczypospolitej mianem państwa prawnego. Przypomnijmy, że o nadanie terminowi „państwo prawa” charakteru kategorii konstytucyjnej w toku prac nad nowelą konstytucyjną stoczony został spór pomiędzy jego wnioskodawcami a zwolennikami pozostania przy tradycyjnym pojęciu praworządności. Jak się okazało, wprowadzenie do systemu konstytucyjnego pojęcia państwa prawnego stało się podstawą do wypracowania przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego bogatego *acquis constitutionnelle*, które wyznaczało obowiązującemu prawu zarówno warunki formalne, jak i materialne. Wymienić tu należy wymóg właściwej formy i procedury stanowienia prawa, określoność przepisów, przyjmowanie odpowiedniego *vacatio legis*, respektowanie zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ochronę praw słusznie nabytych, niedopuszczalność retroaktywności, gwarantowanie prawa do sądu jako środka ochrony praw obywatelskich. Drobek Trybunału Konstytucyjnego w zakresie ustalenia treści pojęcia państwa prawnego stał się jednym z filarów systemu konstytucyjnego utrwalonego w Konstytucji RP z 1997 r.

W marcu 1990 r. uchwalono zmianę konstytucji likwidującą system rad narodowych i przywracającą na szczeblu gminy nieistniejący od 1950 r. samorząd terytorialny. Dało to początek konstytucyjnemu kształtowaniu demokratycznych form organizacji państwa. W maju 1990 r. przeprowadzono pierwsze po II wojnie w pełni demokratyczne wybory. Były to wybory do samorządu terytorialnego.

W tym samym roku dokonano następnej nowelizacji konstytucji wprowadzającej system wyborów Prezydenta w głosowaniu powszechnym. Zmiana trybu wyboru Prezydenta była jednym z elementów pozbywania się instytucji stanowiących dziedzictwo porozumienia zawartego przy Okrągłym Stole. Zmiana ta, podyktowana doraźnymi potrzebami politycznymi, a nie przemyślaną koncepcją ustrojową, zaciążyła na spójności systemu konstytucyjnego w jego dalszej ewolucji.

Niepowodzeniem zakończyły się natomiast, podjęte na przełomie listopada i grudnia 1989 r. i prowadzone do końca kadencji odrębnie przez Senat i Sejm, prace nad Konstytucją Rzeczypospolitej. Przyczyną, dla której prace konstytucyjne przebiegały „dwutorowo”, był spór o to, która izba parlamentarna posiada polityczną legitymację do przeprowadzenia prac nad nowym ustrojem. Senat uważał, że podstawą jego mandatu jest fakt, iż został on wybrany w wolnych wyborach. Sejm upatrywał swoje uprawnienia w obowiązujących przepisach

25

regulujących tryb zmiany konstytucji oraz w bardziej pluralistycznym aniżeli w przypadku Senatu składzie tej izby. Brak regulacji prawnych dotyczących trybu opracowania i uchwalenia nowej konstytucji spowodował, że mimo iż praktycznie w połowie 1991 r. przygotowane były przez komisje konstytucyjne każdej z izb projekty konstytucji, zdecydowano, że uchwali ją parlament wyłoniony w pełni demokratycznych wyborach. Utracona została szansa na przyjęcie konstytucji w pierwszym okresie procesu transformacji.

Nową fazę przemian konstytucyjnych otworzyły pierwsze w pełni demokratyczne wybory parlamentarne, przeprowadzone w październiku 1991 r. Wybrany w tych wyborach parlament naprawił błąd popełniony w poprzedniej kadencji, wydając w kwietniu 1992 r. ustawę konstytucyjną o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP. Powierzała ona zadanie uchwalenia Konstytucji połączonym w Zgromadzenie Narodowe izbom parlamentarnym, ale warunkiem wejścia w życie tej ostatniej było przyjęcie jej w drodze referendum przez większość głosujących. Przygotowanie projektu Konstytucji należało do wyłonionej przez izby na zasadzie parytetu Komisji Konstytucyjnej.

26

Przewidziane w ustawie konstytucyjnej terminy dla przeprowadzenia poszczególnych faz procedury przygotowania i uchwalenia Konstytucji, a także polityczne rozdrobnienie ówczesnego parlamentu nie pozwalały liczyć na szybkie uchwalenie nowej konstytucji. Natomiast niespójność obowiązujących norm konstytucyjnych, w szczególności dotyczących wzajemnych relacji między Sejmem, Prezydentem i rządem, a także między izbami, była zarzewiem napięć utrudniających funkcjonowanie państwa. Ten stan rzeczy spowodował uchwalenie, w założeniu tymczasowej, ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Zgodnie z polską tradycją odnoszącą się do aktów częściowo regulujących materię konstytucyjną ustawę tą nazywano Małą Konstytucją.

Jako podstawę struktury władzy państwowej Mała Konstytucja przyjęła zasadę trójpodziału. Sprawowanie władzy ustawodawczej powierzono Sejmowi i Senatowi, władzy wykonawczej Prezydentowi i Radzie Ministrów, a władzy sądowniczej – niezawisłym sądom.

Odwołanie się do zasady podziału władz spełniało dwie funkcje. Jedną polegała na zerwaniu z koncepcją jedności władzy państwowej, która w konstytucji PRL znajdowała wyraz w określeniu Sejmu najwyższym organem władzy. W systemie „kierowniczej roli partii” miało ono charakter pustego frazesu, w warunkach pluralizmu politycznego niosło ze sobą stałe zagrożenie wkroczeniem Sejmu w sferę bieżącego administrowania państwem. Druga funkcja

zaś polegała na stworzeniu systemu ograniczającego możliwość skupienia władztwa państwowego w jednym ośrodku i zapewnieniu równowagi między organami powołanymi do realizacji trzech podstawowych jego funkcji.

Proklamowanie podziału władz podstawową zasadą ustrojową wytyczyło reguły porządkowania kompetencji i wzajemnych stosunków między organami państwowymi. Jako model tych stosunków przyjęty został system parlamentarno-gabinetowy. Jego istota polega na wyposażeniu odpowiedzialnego politycznie przed Sejmem rządu w główne instrumenty sprawowania władzy wykonawczej. Nie usunęło to jednak wszelkich trudności w racjonalnym ukształtowaniu tych relacji. Przeszkodą w budowie spójnie funkcjonującego systemu parlamentarno-gabinetowego stał się przyjęty wcześniej tryb wyboru prezydenta w głosowaniu powszechnym i aspiracje sprawującego ten urząd Lecha Wałęsy do odgrywania kluczowej roli w kierowaniu państwem.

Zasadniczą słabością rozwiązań ustrojowych Małej Konstytucji było przyjęcie założenia, że stosunki między organami państwa opierać się winny na zasadach współdziałania, a nie konfliktów i nieustannych prób zdobywania przewagi. Pewne rozwiązania pomyślane w toku prac konstytucyjnych jako sposób na załagodzenie rysujących się konfliktów w praktyce konstytucyjnej tworzyły pole do ich wywoływania. Między innymi stworzenie prezydentowi, w przypadku nieudzielenia przez Sejm *votum* zaufania rządowi, możliwości wyboru między powołaniem nowego rządu a rozwiązaniem parlamentu pozwoliło prezydentowi spowodować przedwczesne zakończenie kadencji izb i przeprowadzenie wyborów, które doprowadziły w 1993 r. do istotnej zmiany układu sił politycznych w obu izbach parlamentu.

27

Powołana w 1992 r. przez Zgromadzenie Narodowe Komisja Konstytucyjna nie zapisała na swym koncie żadnego postępu w pracach nad nową konstytucją. Przed rozwiązaniem izb w maju 1993 r. zdołała jedynie przyjąć regulamin swych prac i wysłuchać prezentacji projektów wniesionych przez Prezydenta, Senat oraz partie reprezentowane w Zgromadzeniu Narodowym.

Przeprowadzone jesienią 1993 r. wybory przyniosły wyniki, które ze względu na mniejsze rozproszenie polityczne dawały szansę na powodzenie prac konstytucyjnych. Z drugiej jednak strony brak w Sejmie reprezentacji prawicy, spowodowany jej niezdolnością do porozumienia się w toku kampanii wyborczej, groził kontestowaniem przez te ugrupowania prac konstytucyjnych. Dla stworzenia szerszego forum debaty konstytucyjnej i zinstytucjonalizowania udziału w pracach konstytucyjnych ugrupowań pozaparlamentarnych przeprowadzono zmianę w ustawie o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP. Dopuściła ona możliwość przedkładania projektów konstytucji w trybie



inicjatywy obywatelskiej. Taki projekt poparty ponad milionem podpisów przedłożył NSZZ „Solidarność”. Trwające ponad trzy lata prace Komisji Konstytucyjnej, a w końcowej fazie – Zgromadzenia Narodowego, zakończyły się uchwaleniem 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej, która, zatwierdzona 25 maja w referendum, weszła w życie 17 października.

Jaki sens ma porównywanie Konstytucji z 1921 r. z Konstytucją z 1997 r.? Czy ponad siedemdziesięciolecie, które dzieli te konstytucje, odmiennosc okoliczności historycznych i przemiany społeczne, a także zmiany w sytuacji geopolitycznej i stosunkach międzynarodowych nie czynią tych aktów nieporównywalnymi?

Sądźmy, że mimo tych różnic dają się dostrzec nie tylko istotne podobieństwa, lecz także tożsamość idei i konstrukcji prawnych zawartych w postanowieniach konstytucyjnych. Jest dowodem ciągłości i trwałości myśli demokratycznej w świadomości polskiego społeczeństwa. Pozwala także ukazać kierunki ewolucji systemu konstytucyjnego. Dodajmy, że w toku prac nad Konstytucją 1997 r. uczestnicy debaty niejednokrotnie odwoływali się do postanowień Konstytucji Marcowej i do przyświecającej poszczególnym rozwiązaniom myśli konstytucyjnej, bardziej lub mniej świadomie postrzegając nową konstytucję jako kontynuację ideową tej z 1921 r. Warto przy tym zauważyć, że odniesień takich nie czyniono w stosunku do Konstytucji Kwietniowej, która różniła się nie tylko kształtem instytucji ustrojowych, lecz także zasadniczo odmiennym systemem wartości, na których oparto funkcjonowanie państwa.

Obie konstytucje, których dotyczą prezentowane tu porównania, przyjęły jako podstawę ustrojową zasadę suwerenności narodu. Konstytucja Marcowa w art. 2 stanowiła: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu”. Identyczne sformułowanie zawarte jest w art. 4 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. Nie można jednak nie dostrzegać różnic w punkcie odniesienia tych sformułowań.

W dobie przyjmowania Konstytucji Marcowej pojęcie narodu jako suwerena władzy państwowej pozostawało w opozycji do jeszcze niedawno obowiązującego traktowania jako suwerena władcy. W szczególnie jaskrawej postaci znajdowało to wyraz w doktrynie „samodzierżawia”, ale było obecne również w ustroju dwóch pozostałych mocarstw zaborczych. Trzeba też brać pod uwagę, że polityczne upodmiotowienie narodu jako suwerena władzy dokonywało się równoległe z finalizowaniem procesu kształtowania się tożsamości narodowej Polaków. W procesie tym, który dokonywał się w świadomości całego społeczeństwa, ogromną rolę odegrały powstania – wielkopolskie i śląskie, a może

przede wszystkim wojna polsko-bolszewicka, w której wszystkie warstwy społeczne – cały naród – stanęły w obronie niepodległego bytu Rzeczypospolitej. Używając patetycznego tonu, można powiedzieć, że naród zapewnił sobie rolę suwerena władzy zbrojnym czynem w obronie ojczyzny.

Odwołanie się do narodu jako zwierzchnika władzy państwowej przez Konstytucję z 1997 r. miało inne przesłanki. Oznaczało odrzucenie marksistowskiej doktryny państwa jako instrumentu panowania klasy społecznej, na podstawie której to doktryny skonstruowana została koncepcja kierowniczej roli partii komunistycznej.

Istotne różnice wystąpiły też pomiędzy konstytucyjnymi formami realizacji owego zwierzchnictwa. Jako jedyną jego formę Konstytucja Marcowa przewidywała powszechne uczestnictwo obywateli w wyborach do organów władzy ustawodawczej – Sejmu i Senatu, oraz w ograniczonym stopniu poprzez samorząd. Władza wykonawcza, czyli Prezydent i ministrowie, oraz sprawujące władzę sądowniczą sądy, czerpały swój mandat w drodze pośredniej. Twórcy tej konstytucji mieli na względzie – i, rzecz można, absolutyzowali – nie najlepsze francuskie doświadczenia z referendum, które zawsze otwierały drogę autokratycznym formom rządów. Brali też pod uwagę, że niski poziom kultury politycznej społeczeństwa, którego znaczna część dotknięta była analfabetyzmem, nie stwarza możliwości w pełni odpowiedzialnego korzystania z instytucji demokracji bezpośredniej. Dodajmy, że działo się to w epoce, w której powszechne prawo wyborcze było, nawet w Europie, nowym zjawiskiem, a Francuzki miały na jego uzyskanie oczekiwać jeszcze ćwierćwiecze.

Konstytucja 1997 r. poszła znacznie dalej w zakresie uczestnictwa obywateli w sprawowaniu zwierzchnictwa. Obok systemu przedstawicielskiego stanowiącego podstawową jego formę przewiduje powszechne wybory prezydenckie, a także referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa, w tym w sprawie ratyfikacji umów międzynarodowych przekazujących organizacji lub organom międzynarodowym niektóre kompetencje organów władzy państwowej. Dopuszcza również obywatelską inicjatywę ustawodawczą. Nie jest to pewnie kres możliwości wykształcania się nowych form zajmowania przez obywateli stanowiska w sprawach publicznych. Sprzyjać mogą temu nowe technologie w komunikacji między ludźmi, przy coraz wyraźniejszym kryzysie systemów partyjnych.

W praktyce ustrojowej współczesnych państw demokratycznych zasadniczą rolę w przekształcaniu woli suwerena w system władczych aktów państwa odgrywa system przedstawicielski. Jego podstawę stanowi ukształtowana w okresie

Wielkiej Rewolucji Francuskiej doktryna, zgodnie z którą rola wybranych przez suwerena reprezentantów nie polega na przekazywaniu woli wyborców, lecz na formowaniu tej woli przez organ pełniący funkcje przedstawicielstwa narodowego. Doktryna ta, którą na forum Zgromadzenia Narodowego sformułował w 1790 r. Emmanuel-Joseph Sieyès, uniezależnia przedstawiciela od wyborców. Zakłada, że każdy deputowany jest przedstawicielem całego narodu i w wykonywaniu mandatu nie mogą go wiązać instrukcje wyborców, a zatem nie może być przez nich odwołany w toku kadencji. Taka doktryna przedstawicielstwa, mimo swej wewnętrznej niespójności, jest powszechnie akceptowana przez demokratyczne systemy konstytucyjne. Otworzyła ona drogę do kształtowania przedstawicielstwa opartego na politycznych związkach deputowanych, a w dalszej perspektywie – na kształtowaniu proporcjonalnego systemu wyborczego. Została zaakceptowana zarówno przez Konstytucję Marcową, jak i – nie bez pewnych oporów – przez Konstytucję aktualnie obowiązującą.

To, że od początku niepodległości szczególnie przywiązywano wagę do szybkiego uchwalenia konstytucji, miało wielorakie motywy. Dla odradzającego się państwa było to znaczenie symboliczne. Konstytucja stanowiła jeden z atrybutów suwerennej państwowości. W wymiarze wewnętrznym utrzymywała poczucie więzi obywateli z odrodzonym, ich własnym państwem. W stosunkach zewnętrznych budowała przekonanie, że do wspólnoty, jak wówczas mówiono, narodów „cywilizowanych” dołącza partner gotów respektować przyjęte w tej wspólnocie standardy.

Jednakże podstawowym motywem była potrzeba uporządkowania stosunków między władzami państwa. Mała Konstytucja z lutego 1919 r. nie najlepiej spełniała te funkcje. Nie określała bowiem granic wkraczania Sejmu w sferę bieżącego kierowania państwem. Tworzyła pole konfliktów między należącymi do niechętnych sobie obozów politycznych Naczelnikiem Państwa i sprzyjającymi mu grupowaniami a większością sejmową.

Pilnym powodem uchwalenia konstytucji zdawała się również potrzeba stworzenia stabilnych ram dla budowy jednolitego porządku prawnego, w miejsce systemów prawnych państw zaborczych. Taką rolę mogła odegrać konstytucja posiadająca nadrzędną moc prawną w stosunku do wszystkich obowiązujących aktów normatywnych. Jednakże z punktu widzenia urzeczywistnienia zasady nadrzędności konstytucji w systemie prawnym Konstytucja Marcowa nie zawierała po temu odpowiednich gwarancji. Wprawdzie art. 125 określający szczególny tryb zmiany konstytucji oraz jej rewizji nadawał jej formalnie charakter ustawy sztywniej, a art. 38 stanowił, że: „Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją, ani naruszać jej postanowień”, to

przepisy te miały charakter czysto deklaracyjny. Konstytucja nie przewidywała żadnych form ich egzekwowania. Odwrotnie, art. 81 zastrzegł, że sądy nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych. Wprawdzie w doktrynie prawa konstytucyjnego udowodniano, że zakaz ten nie dotyczy ustaw niezgodnych z konstytucją, gdyż taka ustawa nie spełnia materialnych warunków, którym powinna ona odpowiadać, ale orzecznictwo Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego konsekwentnie odmawiało sądom prawa do oceny konstytucyjności ustaw.

Ówczesna doktryna prawa konstytucyjnego była dość zgodna w krytyce uczynienia postanowień konstytucyjnych *lex imperfecta* i pozostawienia zakresu i sposobu ich wykładni przede wszystkim ustawodawcy oraz sądom. Polska nauka prawa konstytucyjnego pozostawała w tej kwestii pod wpływem normatywistycznej teorii Hansa Kelsena i próbowała wywierać naciski zmierzające do powołania w Polsce, na wzór Austrii i Czechosłowacji, Trybunału Konstytucyjnego. Jednakże zarówno wniesienie do Sejmu przed zamachem majowym i po nim projektów odpowiedniej zmiany konstytucji, jak i poparcie tej idei przez wybitnych prawników w przeprowadzonej ankiecie nie przyniosło żadnych rezultatów.

Do polskiego systemu konstytucyjnego Trybunał Konstytucyjny wprowadzony został nowelą konstytucyjną z 1982 r., a do jego powołania doszło w 1985 r. Idea utworzenia tego organu zrodziła się w środowisku prawników związanych z NSZZ „Solidarność” jako elementu reform ówczesnego państwa. Uważano, że tego rodzaju instytucja wprawdzie nie przekształci panującego ustroju w system demokratyczny, będzie jednak środkiem prowadzącym do nadania prawu realnego znaczenia w funkcjonowaniu państwa, a przede wszystkim w respektowaniu formalnie deklarowanych praw człowieka. Po wprowadzeniu stanu wojennego władze uznały, że niektóre propozycje wysunięte przez Solidarność, takie jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Trybunał Stanu i Trybunał Konstytucyjny, dadzą się zaadaptować do warunków, w których zniszczono społeczne nadzieje na pewną dozę wolności, i da się ją zastąpić obietnicą, względnie gwarantowanej indywidualnemu obywatelowi, praworządności. Jednocześnie w kręgach rządzących panowało przekonanie, że żadne instytucje państwowe, bez względu na formalne gwarancje, nie uniezależnią się od woli ośrodka faktycznie sprawującego władzę. Powołując Trybunał, stworzono jednak kilka zabezpieczeń, które ograniczały ewentualne zagrożenia dla ówczesnego reżimu. Po pierwsze, orzeczenia o niekonstytucyjności ustawy nie miały charakteru ostatecznego, lecz podlegały rozpatrzeniu przez Sejm, który mógł takie orzeczenie odrzucić większością dwóch trzecich głosów. Rozwiązanie to



uzasadniano koniecznością pogodzenia istnienia pozaparlamentarnego organu kontrolującego działania Sejmu z jego konstytucyjną pozycją najwyższego organu władzy. Dwa inne ograniczenia nie miały uzasadnienia systemowego, lecz charakter czysto polityczny. Trybunał nie mógł oceniać konstytucyjności aktów wcześniejszych aniżeli wydane pięć lat przed jego powołaniem, co wykluczało ocenę prawnej podstawy wprowadzenia stanu wojennego. Niedopuszczalne było też poddanie ocenie Trybunału zgodności ustaw z obowiązującymi Polskę umowami międzynarodowymi, co w szczególności dotyczyło zbadania zgodności ówczesnej ustawy o związkach zawodowych z konwencją Międzynarodowej Organizacji Pracy o wolnościach związkowych. Również tryb powoływania członków Trybunału zdawał się zapewniać ich lojalność wobec władz.

Zmiany ustrojowe, które nastąpiły w 1989 r., zbiegły się z przewidzianym w ówczesnej ustawie odnowieniem w połowie składu Trybunału i zmianą na stanowisku jego prezesa. Jak zostało już wcześniej powiedziane, nowela konstytucyjna z 29 grudnia 1989 r. stworzyła Trybunałowi podstawy do oceny zarówno dotychczas obowiązujących, jak i nowo wydawanych aktów normatywnych z punktu widzenia spełniania przez nie wymogów demokratycznego państwa prawnego. Twórcze rozwinięcie tego pojęcia w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwo sądów konstytucyjnych innych państw tworzyło podstawy nowego porządku prawnego. Znaczenie Trybunału w procesie przemian określiła jego działalność orzecznicza. Do czasu uchwalenia Konstytucji z 1997 r. nie uległy natomiast zmianie przepisy proceduralne i organizacyjne będące podstawą działalności Trybunału. Dwukrotnie, w okresie prowizorium konstytucyjnego, podejmowane były inicjatywy nadania orzeczeniom Trybunału ostatecznego charakteru, ale raz ze strony ugrupowań prawicowych, a za drugim razem ze strony lewicy postawiono jako warunek zgody na tę zmianę wygaśnięcie mandatów członków Trybunału aktualnie sprawujących funkcje i dokonanie wyboru nowego składu tego organu. Zmierzało to w sposób oczywisty do jednostronnego politycznie ukształtowania jego składu. Na taką manipulację zasadą niezawisłości sędziowskiej ugrupowania z centrum sceny politycznej ani za pierwszym, ani za drugim razem nie wyraziły zgody.

Konstytucja 1997 r. w zasadniczy sposób zmieniła ustrojową pozycję Trybunału Konstytucyjnego i miejsce jego orzeczeń w systemie prawnym. Nadany mu został status organu władzy sądowniczej, z którym związane gwarancje jego niezależności, a członkowie Trybunału uzyskali tytuł i status sędziów. Po upływie dwuletniego okresu przejściowego, w czasie którego orzeczenia dotyczące niekonstytucyjności ustaw uchwalonych przed wejściem w życie konstytucji podlegały w dalszym ciągu rozpatrzeniu przez Sejm, wyroki Trybunału uzyskały

charakter rozstrzygnięć ostatecznych i moc powszechnie obowiązującą. Wyroki stwierdzające niekonstytucyjność aktu normatywnego, na którego podstawie wydane zostało ostateczne rozstrzygnięcie sądowe lub decyzja administracyjna, stały się podstawą do wznowienia stosownego postępowania.

Wprowadzenie mechanizmu kontroli konstytucyjności ustaw w zasadniczy sposób zmieniło rolę i znaczenie konstytucji, przekształcając ją z aktu działającego przede wszystkim w sferze politycznej w akt o charakterze prawnym. Nie zamierzam przy tym twierdzić, że konstytucje jako akty polityczne nie spełniały istotnej roli w funkcjonowaniu demokratycznego państwa. Oddziaływały jednak za pomocą innych mechanizmów, które, jak dowiodło doświadczenie historyczne, zawodziły w sytuacji kryzysu demokracji. W okresie tworzenia Konstytucji Marcowej panowała dość powszechna wiara, że instytucje demokratyczne oparte na powszechności prawa wyborczego są dostatecznym gwarantem nienaruszalności zasad życia społecznego i praw jednostki zawartych w uroczystie proklamowanych aktach konstytucyjnych. Politykom mogło się wydawać, że wychodzące ze środowisk prawniczych postulaty tworzenia prawnych gwarancji konstytucyjności aktów stanowionych przez reprezentacje narodu są pomysłem na dowartościowanie tego środowiska, a nie sposobem przeciwdziałania realnym zagrożeniom. Jednakże już wkrótce okazało się, jak

Przekonanie o potrzebie prawnych instrumentów ochrony konstytucyjności zdobyło prawo obywatelstwa, w pierwszej kolejności w krajach, w których kryzys demokracji przerodził się w koszmar systemów faszystowskich lub autorytarnych. Po 1989 r. ta instytucja ustrojowa przyjęta została w większości państw postkomunistycznych. Warto przy tym zauważyć, że podejmowane w niektórych spośród tych państw próby ograniczania demokracji, łamania praw człowieka i kształtowania systemów autokratycznych obierają zwykle za cel swoich ataków trybunały konstytucyjne.

Kontrola konstytucyjności ustaw ma szczególne znaczenie w zakresie realizacji praw i wolności człowieka. Z punktu widzenia materialnych treści przepisy regulujące prawa, wolności i obowiązki obywatelskie zawarte w Konstytucji 1997 r. nie różnią się od przepisów stanowiących o tych prawach i obowiązkach w Konstytucji Marcowej. Obie konstytucje zbudowane są według modelu państwa liberalno-demokratycznego i ten model wyznacza materię praw, które winno chronić państwo.

W dwóch kwestiach występuje jednak istotna różnica pomiędzy tymi konstytucjami. Pierwszą, o zasadniczym znaczeniu, jest sposób pojmowania źródła

wspomnianych praw. Konstytucja Marcowa, chociaż nie formułuje tego *expressis verbis*, ujmuje ten problem w kategoriach prawnopozytywnych. Prawa człowieka mają swe źródło w woli państwa. Konstytucja 1997 r. formułuje to w sposób mający podstawy w doktrynie prawa naturalnego. Źródłem praw i wolności jest „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka”. Rolą państwa nie jest stanowanie praw i wolności, lecz ich ochrona. Tak sformułowane zadanie państwa zawarte zostało w przepisach stanowiących podstawowe zasady ustrojowe.

Odmienne postrzeganie źródeł praw, wolności i obowiązków znajduje odbicie w innym usytuowaniu tych przepisów w konstytucji i w innym zhierarchizowaniu przepisów o prawach i obowiązkach.

Konstytucja Marcowa umieszcza przepisy o obowiązkach, prawach i wolnościach obywatelskich w końcowym, piątym rozdziale. Poprzedzają go rozdziały dotyczące organizacji i funkcjonowania władz państwowych. Charakterystyczny dla tej konstytucji jest również porządek przyjęty w obrębie tego rozdziału. Na początku znajdują się przepisy stanowiące o tym, kto jest obywatelem Rzeczypospolitej, i utrzymane w podniosłym tonie postanowienia o obowiązkach obywatela. Dopiero po nich następują przepisy mówiące o jego prawach. Ten porządek, który z prawnego punktu widzenia nie miał istotnego znaczenia, odzwierciedlał niewątpliwie nastrój momentu historycznego, w którym znajdowało się wówczas polskie społeczeństwo. Odzyskana własna państwowość jawiła się jako najwyższe dobro. Odpowiedź na pytanie poety: „Jaka Polska?“, chociaż udzielona w innych postanowieniach konstytucji, zdawała się pozostawać na drugim planie.

Konstytucja 1997 r. powstawała na gruncie innych doświadczeń historycznych, w innej atmosferze zarówno w naszym kraju, jak i w jego otoczeniu międzynarodowym. Działania na rzecz ochrony praw człowieka stanowiły jeden z istotnych czynników napędzających po II wojnie światowej przemiany społeczne i polityczne w państwach Zachodu. Proces ten nie został zamknięty w granicach poszczególnych państw. Prawa człowieka stały się przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego: najpierw w postaci Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. spełniającej funkcje tzw. *soft law*, wkrótce jednak w Europie przybrały postać regionalnego systemu ochrony praw człowieka, w którym uczestniczyły wszystkie demokratyczne państwa tego obszaru. Od połowy lat 70. poparcie państw zachodnich dla żądań przestrzegania praw człowieka w państwach komunistycznych nadało impet walce z totalitaryzmem w strefie dominacji Związku Radzieckiego.

Dla rozpoczętej w 1989 r. transformacji ustrojowej problem praw człowieka miał rangę kluczowej kwestii politycznej. Dlatego nie czekając na konstytucyjne

uregulowanie tej kwestii, Polska przystąpiła do regionalnego systemu ochrony praw człowieka, ratyfikując Europejską Konwencję Praw Człowieka w 1991 r.

Porównując zawarte w obu konstytucjach regulacje praw i wolności człowieka, stwierdzić można, że zarówno w katalogu tych praw i wolności, jak i w określeniu granic tych praw nie ma zasadniczych różnic. Rozwój cywilizacyjny i przemiany kulturowe rozszerzyły nieco pole regulacji prawnych, ale nie dokonały w materii tych praw istotnego przełomu. Wolność i nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania, tajemnica korespondencji, swoboda poruszania się w państwie i prawo do jego opuszczenia, wolność głosu poglądów, prawo do gromadzenia się i tworzenia zrzeszeń obywatelskich, a także prawa o charakterze społecznym i ekonomicznym (czasem o węższym lub szerszym zakresie) uwzględnione są zarówno w Konstytucji Marcowej, jak i w Konstytucji 1997 r. To, co zasadniczo różni te konstytucje, to sposób ochrony tych praw.

Konstytucja z 1997 r. wprowadziła rzadkie w konstytucjach zróżnicowanie „sztywności” norm konstytucyjnych. Polega ono na trudniejszych warunkach zmiany przepisów zawartych w trzech rozdziałach konstytucji – I: Rzeczpospolita, II: Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, oraz XII: Zmiana Konstytucji. W przypadku uchwalenia przez Sejm i Senat większością kwalifikowaną (2/3 w Sejmie i bezwzględnie w Senacie) ustawy zmieniającej przepisy któregoś z tych rozdziałów podmioty uprawnione do wnoszenia inicjatywy zmiany konstytucji, tzn. co najmniej jedna piąta ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent, mogą zażądać potwierdzenia tej decyzji w drodze referendum. Stanowi to silny instrument zapewniający stabilność normom regulującym materię szczególnie ważne z punktu widzenia wartości chronionych przez konstytucję. Są to podstawy ustroju państwa oraz wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela.

Zasadniczą rolę w ochronie konstytucyjnych praw indywidualnego obywatela odegrało wprowadzenie przez Konstytucję 1997 r. skargi konstytucyjnej. Daje ona każdemu, wobec kogo w stosownym postępowaniu wydano ostateczne rozstrzygnięcie, prawo zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego aktu normatywnego, który był podstawą jego wydania. Przyjęta w polskim systemie konstrukcja skargi konstytucyjnej różni się od tej instytucji funkcjonującej w innych państwach przedmiotem zaskarżenia. W Polsce przedmiotem skargi konstytucyjnej jest akt normatywny, na podstawie którego zostało podjęte orzeczenie, podczas gdy w innych systemach jest nim samo rozstrzygnięcie. Niewątpliwie polskie rozwiązanie zawężyło możliwości skarżenia niekonstytucyjnych praktyk sądów lub organów administracji, co ma istotne znaczenie z punktu

widzenia interesów obywatela. Pozwala to jednak Trybunałowi Konstytucyjnemu pozostawać sądem prawa, a nie spełniać funkcje dodatkowej instancji jako sąd faktów. Wprowadzenie skargi konstytucyjnej nie tylko chroni prawa w konkretnej, indywidualnej sprawie, lecz także stało się ważnym czynnikiem podnoszącym konstytucyjną świadomość społeczeństwa, a w szczególności środowiska prawniczego. Zwiększa też wrażliwość struktur państwowych na kwestie konstytucyjności stanowionego prawa. Konstytucja przestaje być, tak dla obywatela, jak dla aparatu państwowego, zbiorem odświętnie przywoływanych deklaracji, lecz staje się rzeczywistą miarą tego, co wolno państwu czynić w jego stosunkach z obywatelem.

Struktura władz państwowych jest drugim, obok określenia granic władzy państwowej, obszarem materii konstytucyjnej. Zasadniczym problemem konstytucyjnym jest w demokratycznym państwie takie ukształtowanie ich struktury i mechanizmów działających między nimi, które nie pozwalają na nadużywanie władzy dla osiągnięcia celów i zaspokajania potrzeb rządzących.

Jak dowodzi historyczne doświadczenie, najlepiej sprawdzającym się pod tym względem systemem jest podział władzy między uosabiającego suwerena ustawodawcę, egzekutywę i niezależne sądy. Tę zasadę ustrojową, po złych doświadczeniach z systemem rządów zgromadzenia, przyjęły zarówno Konstytucja Marcowa, jak i Konstytucja z 1997 r. Sprawowanie władzy ustawodawczej należy do Sejmu i Senatu, a jej przedmiot Konstytucja Marcowa określiła jako „stanowienie wszelkich praw publicznych i prywatnych i sposobu ich wykonywania”. Konstytucja z 1997 r. zaś ujęła to w formule źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Przedmiotem ostrego konfliktu politycznego w okresie obowiązywania Konstytucji Marcowej i w latach 1989–1993 była kwestia ustawodawstwa delegowanego, czyli możliwości przenoszenia uprawnień ustawodawczych poprzez udzielanie egzekutywie prawa stanowienia aktów z mocą ustawy. W latach 20. spór ten został rozstrzygnięty przez nowelę konstytucyjną z 1926 r. przyznającą Prezydentowi prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy na podstawie upoważnienia ustawowego określającego materię rozporządzeń, które traciły moc obowiązującą w przypadku ich niezatwierdzenia przez Sejm. Dodajmy, że w tym trybie wydane zostały takie pomnikowe dzieła polskiego prawodawstwa, jak kodeks karny, kodeks zobowiązań czy kodeks handlowy. Podobne rozwiązanie zawierała Mała Konstytucja z 1992 r., z tym że upoważniony do wydawania takich aktów był rząd. Jednakże żaden z kolejnych rządów nie ubiegał się o takie pełnomocnictwa i w toku prac nad nową konstytucją uznano, że stanowienie prawa w tym

trybie jest nie tylko niezgodne z zasadą podziału władz, lecz także zbędne z pragmatycznego punktu widzenia.

Fundamentalne znaczenie ustrojowe ma konstrukcja stosunków między przedstawicielstwem narodu a władzą wykonawczą. Konstytucja Marcowa przyjmowała dominujący w ówczesnej Europie model klasycznego systemu parlamentarno-gabinetowego. Polega on na istnieniu dwuczłonowej egzekutywy, nieodpowiedzialnego politycznie prezydenta o bardzo ograniczonych prerogatywach i tworzących kolegialny organ ministrów, ponoszących kolektywną odpowiedzialność za działalność całego rządu i indywidualną za kierowany dział administracji. W praktyce funkcjonowanie tego systemu zależało od partyjnej struktury parlamentu. W warunkach dwupartyjności lub istnienia partii dominującej rząd miał zapewnioną stabilizację i mógł realizować program, którego założenia formułowane były w kampanii wyborczej. Przy wielopartyjnym składzie parlamentu istnienie rządu było nieustannie zagrożone. Rząd mógł być pociągnięty do odpowiedzialności parlamentarnej nie w ramach sankcji za popełnione błędy lub nieudolność, lecz w rezultacie zmian w porozumieniach partyjnych, które bywały powodowane przyczynami politycznymi, ale również osobistymi ambicjami lub animozjami polityków.

Niestabilność rządów mogła nie być groźna w państwach o ustabilizowanym systemie gospodarczym, niskim poziomie konfliktów społecznych i sprawnym aparacie administrującym państwem. W Polsce lat 20. niestabilność rządów zagrażała stabilizacji państwa. Ten element struktury ustrojowej poddany był najsurowszej krytyce opinii publicznej i stał się bezpośrednim powodem kryzysu, rozwiązanego w sposób niekonstytucyjny przez zbrojny zamach stanu.

Konstytucja 1997 r. przyjęła system parlamentarno-gabinetowy w zmodyfikowanej formie. Charakteryzując relacje i mechanizmy funkcjonowania w strukturze organów państwowych skonstruowane przez Konstytucję 1997 r., nie można nie dostrzec wpływu rozwiązań ustrojowych ukształtowanych w innych współczesnych państwach. Nie był on tak silny jak wpływ francuskich ustaw konstytucyjnych III Republiki na Konstytucję Marcową, ale inspiracje doświadczeniami regulacji ustrojowych V Republiki, a jeszcze bardziej wyraźnie – do Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r., można bez trudu odczytać w jej tekście. Pewną słabością korzystania w Polsce z tych wzorców był fakt, że każdy z nich należy do różnych modeli ustrojowych, a nakłada się na nie kształtowana po 1989 r. rodzima praktyka polityczna.

Modyfikacja systemu parlamentarno-gabinetowego w polskim systemie polega na udzielaniu Prezydentowi mandatu w trybie wyborów powszechnych.



Jak wskazywaliśmy wcześniej, legitymizowanie Prezydenta aktem bezpośredniego wyboru przez naród nie zostało połączone z przemyślaną koncepcją jego pozycji wobec parlamentu i rządu. Ustawodawca konstytucyjny nie potrafił w sposób jednoznaczny określić hierarchii między wartością ustrojową, jaką niesie mandat uzyskany w drodze wyborów powszechnych, a wartością, jaką jest parlamentarna kontrola i odpowiedzialność egzekutywy. Przyczyn takiego stanu rzeczy doszukiwać się można w obecnej zwykle w procesie tworzenia konstytucji personalizacji rozwiązań ustrojowych. Wbrew temu, co z reguły deklarują uczestnicy tego procesu, konstytucja tworzona jest często przeciw osobie dominującej w danym momencie w życiu politycznym lub dla niej. Konstytucja Marcowa pisana była przeciw Józefowi Piłsudskiemu, Kwietniowa – dla niego. Konstytucja 1997 r. – przeciw Lechowi Wałęsie, a w końcowej fazie prac konstytucyjnych – dla Aleksandra Kwaśniewskiego. Nie jest to tylko polską przywarą. We Francji konstytucja IV Republiki powstała przeciw generałowi Charles’owi de Gaulle’owi, V Republiki – dla niego. Czechosłowacka konstytucja z 1920 r. czyniła wyjątek od ograniczenia powtarzalności wyboru dla Tomáša G. Masaryka.

38

Ogólną zasadą przyjętą w Konstytucji 1997 r. jest wykonywanie przez Prezydenta swoich kompetencji we współdziałaniu z rządem. Akty urzędowe Prezydenta wymagają dla swej ważności podpisu premiera, który bierze za nie odpowiedzialność przed parlamentem. Jest to klasyczny element systemu parlamentarno-gabinetowego. Obok kompetencji wykonywanych za zgodą rządu Konstytucja zawiera jednak listę 30 prerogatyw Prezydenta, to znaczy kompetencji, których wykonanie nie wymaga kontrasygnaty. Mają one bardzo różny charakter. Znaczna ich część ma charakter symbolizujący działanie Prezydenta jako emanacji Rzeczypospolitej, prawo powoływania członków pewnych organów służyć ma zapewnieniu ich niezależności od rządu, niektóre dotyczą organizacji i funkcjonowania urzędniczego aparatu Prezydenta. W sumie dają mu one możliwości wywierania samodzielnego wpływu na działalność państwa.

Polem konfliktu między Prezydentem a rządem staje się niekiedy nie dość wyraziste rozdzielenie materii określającej zadania Prezydenta od jego kompetencji. Mimo że Konstytucja wyraźnie stanowi, że swoje zadania Prezydent wykonuje w „zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach”, Prezydent z konstytucyjnych zadań usiłował domniemywać kompetencje.

Przedstawiając model relacji między Prezydentem a rządem i parlamentem, należy mieć na uwadze, że na sposób korzystania przez Prezydenta z jego uprawnień w praktyce politycznej zasadniczy wpływ ma to, czy należy on do

tej samej „rodziny politycznej”, do której należy większość parlamentarna i popierany przez nią rząd, czy też istnieje stan określany mianem *cohabitation*. W tej drugiej sytuacji Prezydent może wykorzystywać prerogatywy jako skuteczny instrument hamowania działań rządu. O ile jednak w ramach systemu podziału władz środki zapewniające ich równowagę odgrywają pozytywną rolę, o tyle wprowadzenie ich do relacji w obrębie władzy wykonawczej grozić może chaosem w realizacji polityki państwa.

Rozwiązaniem ustrojowym, które w znacznym stopniu ograniczyło negatywny aspekt systemu parlamentarno-gabinetowego w postaci niestabilności rządów, stało się konstruktywne *votum* nieufności. Polega ono na dopuszczalności udzielenia rządowi *votum* nieufności tylko poprzez powołanie nowego szefa rządu, a w konsekwencji rządu legitymującego się poparciem większości parlamentarnej. Zaletą tak ukształtowanego mechanizmu odpowiedzialności parlamentarnej jest zapobieżenie współdziałaniu w obaleniu rządu partii, które są zdolne zdymisjonować rząd sprawujący władzę, ale nie są zdolne do stworzenia koalicji dla jej wspólnego sprawowania. W praktyce politycznej zmniejsza to szanse partii o skrajnych programach na anarchizowanie systemu parlamentarnego. Konstrukcja ta jest dziełem twórców Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r., którzy potrafili przeanalizować instytucjonalne słabości niemieckiej demokracji w epoce Republiki Weimarskiej i stworzyć środki zapobiegające destrukcji systemu demokratycznego. Model ów został przyjęty nie tylko w Polsce, lecz także w innych państwach budujących ustrój demokratyczny.

39

Wadą tego rozwiązania jest możliwość funkcjonowania rządów mniejszościowych, które zdolne są administrować państwem, nie mogą natomiast realizować zamierzeń wymagających zmian ustawodawczych.

Materia finansów publicznych stanowi jeden z głównych elementów materii konstytucyjnej. Leżała ona u podstaw kształtowania praw ograniczających rządzących przez rządzonych. Władcy uzyskiwali zgodę na pobieranie podatków za prawo decydowania przez przedstawicielstwo rządzonych o ich nakładaniu i określaniu, kogo i w jakiej wysokości one obciążają. Później przedstawicielstwo uzyskało prawo do decydowania o przeznaczeniu tych środków.

Integralnym elementem większości konstytucji jest wymóg ustanawiania wszelkich materialnych obciążeń obywateli, a także dysponowanie majątkiem publicznym w drodze ustawy lub na jej podstawie. Z reguły postać ustawy ma również budżet państwa, czyli roczny plan jego dochodów i wydatków. Zarówno Konstytucja Marcowa, jak i Konstytucja 1997 r. zawierają w tej kwestii stosow-

ne postanowienia. Po nowelizacji konstytucji w sierpniu 1926 r. znalazły się w niej ponadto przepisy proceduralne dotyczące trybu uchwalania budżetu. Wprowadzona została zasada określana mianem automatyzmu budżetowego. Zgodnie z nią jeśli nie podjęto w określonej fazie postępowania ustawodawczego decyzji w danym terminie, to uchwała podjęta we wcześniejszej fazie postępowania nabierała mocy obowiązującej. Zapobiegało to obstrukcji parlamentarnej w pracach budżetowych.

Konstytucja 1997 r. w sposób znacznie bardziej dyscyplinujący zarówno rząd, jak i parlament, Prezydenta, a nawet Trybunał Konstytucyjny ustala zasady postępowania budżetowego. Wkracza także w jego materialne treści. Po pierwsze, nakłada na rząd obowiązek przedstawienia projektu budżetu najpóźniej na trzy miesiące przed rozpoczęciem roku budżetowego, w wyjątkowych wypadkach dopuszczając wniesienie projektu prowizorium budżetowego. Po drugie, nie zezwala na zwiększenie przez Sejm deficytu budżetowego ponad proponowany przez rząd i zakazuje pokrywania deficytu budżetowego z pożyczek w Narodowym Banku Polskim. Po trzecie, nie zezwala Prezydentowi na odesłanie ustawy budżetowej do ponownego rozpatrzenia przez Sejm (na zastosowanie wobec budżetu *veto* politycznego), a w przypadku odesłania budżetu do Trybunału Konstytucyjnego zobowiązuje Trybunał do wydania orzeczenia w terminie nie dłuższym niż dwa miesiące. Po czwarte, jeżeli ustawa budżetowa nie zostanie przedłożona Prezydentowi do podpisu w ciągu czterech miesięcy od wniesienia projektu do Sejmu, może on skrócić kadencję izb i zarządzić wybory. Jest to jeden z dwóch przypadków pozwalających Prezydentowi na skrócenie kadencji parlamentu. Wydaje się, że zastosowanie wobec izb tego rodzaju środka jest w pełni uzasadnione; niezdolność parlamentu do uchwalenia budżetu świadczy o braku większości parlamentarnej zdolnej do rządzenia państwem.

We współczesnych państwach konstytucje stanowią o różnego rodzaju formach dyscyplinowania finansów publicznych. Przeważnie mają one charakter norm proceduralnych. Konstytucja z 1997 r. jako pierwsza i, jak dotychczas, jedyna wprowadziła pułap dopuszczalnego zadłużenia państwa obliczanego w stosunku do rocznego dochodu narodowego brutto. Państwowy dług publiczny nie może przekraczać trzech piątych rocznego dochodu narodowego brutto. Wielkość zadłużenia w stosunku do dochodu narodowego jest syntetycznym wskaźnikiem określającym stan gospodarki i pozwalającym prognozować jej przyszłość. Zadłużenie państwa nie jest problemem nowym, ale nie trafiało dotychczas do przepisów konstytucyjnych. Do czasu Wielkiego Kryzysu przełomu lat 20. i 30. XX w. traktowane było jako zjawisko patologiczne, chociaż dość powszechne. Starano się je ograniczać, oszczędzając na

wydatkach i zwiększając dochody państwa. Problem długu publicznego nabrał nowego wymiaru politycznego wraz z uznaniem przez polityków w wielu krajach i o różnej proveniencji ideowej użyteczności doktryny Johna Maynarda Keynesa, która deficyt budżetowy i będący jego następstwem dług publiczny postrzegają jako ważne i skuteczne instrumenty oddziaływania państwa na rozwój gospodarczy. Historia gospodarki światowej ostatnich 80 lat daje przykłady zarówno pozytywnego, jak i negatywnego wpływu tych instrumentów na gospodarkę poszczególnych krajów. Polska w okresie rządów Edwarda Gierka miała doświadczenie rujnującego oddziaływania niepoohamowanego wzrostu długu publicznego na gospodarkę. Niezależnie od tego, czy dług publiczny uznaje się za konieczne źródło pokrywania niezbędnych potrzeb społecznych, czy za pożądany sposób oddziaływania państwa na rozwój gospodarczy, ustawodawca konstytucyjny stanął na stanowisku, że wielkość długu publicznego powinna pozostawać pod rygorystyczną kontrolą. Jej kryteria winny być zobiektywizowane i nie podlegać osłabieniu pod naciskiem opinii publicznej ani polityków powodowanych potrzebami kampanii wyborczej. Doświadczenia 16 lat obowiązywania tego przepisu konstytucyjnego, mimo prób ograniczania jego skuteczności, dowodzą, że stanowi on ważny element stabilizujący gospodarkę i powstrzymujący rząd przed nieprzemysłanymi działaniami interwencyjnymi. Argument sztywności normy konstytucyjnej zdaje się skuteczniej przemawiać do zwolenników zwiększania zadłużenia niż argumenty poparte argumentami ekonomicznymi. Na zakończenie dodajmy, że polski ustawodawca konstytucyjny nie określił wysokości długu publicznego w sposób arbitralny. Korzystał z danych, na podstawie których układ z Maastricht określał warunki, jakie powinna spełniać gospodarka państw przystępujących do strefy euro, by europejska waluta miała silne podstawy. Nietrzymanie tych warunków przez wiele spośród państw, które przyjęły euro, doprowadziło ten system monetarny na skraj załamania.

Oddając się dzisiaj lekturze Konstytucji Marcowej, bez trudu można dostrzec, jak bardzo zmienił się ładunek emocji związanych z posiadaniem własnego państwa. Tamto pokolenie twórców konstytucji natchnione było ideałem wolnej ojczyzny. W jej treści odnaleźć można ten sam nastrój, który odczuwamy, czytając Żeromskiego i wczesnych skamandrytów. Nietknięty jest jeszcze zabójstwem prezydenta Narutowicza i dramatem zamachu majowego. Polska była dla nich ideałem. Nie są potrzebne są środki ubezpieczające wolność. Wystarczy uroczyście obwieścić zasady, które obowiązują nas jako wspólnotę. Solidarnie będziemy się dzielić obowiązkami i prawami.



Konstytucja 1997 r. ani w formie, ani w treści nie niesie tego ładunku optymizmu i wiary w samoistność niesienia przez państwo dobra. Stara się możliwie precyzyjnie formułować granice tego, co wolno czynić państwu, i to, jak dochodzić może swych praw obywatel.

Dojrzeliśmy?

---

Prawda, prawo i sprawiedliwość  
w życiu człowieka i wspólnot.  
Uwagi na temat współczesnego  
rozumienia Izajaszowego przesłania  
„Prawo na pustyni osiadzie,  
a sprawiedliwość w sadzie zamieszka”

---

**\*ZBIGNIEW CIEŚLAK** – dr hab. nauk prawnych, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego, opiekun Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji.

---

1. Przesłanie Izajasza (32, 15–17)<sup>1</sup> sprzed ponad dwóch i pół tysiąca lat zadziwia swoją aktualnością, pięknem i prostotą, a także siłą oddziaływania na współczesnego czytelnika, zagubionego przecież w ogromie i różnorodności informacji o prawie, w sytuacji mnogości aksjologicznych, ideowych (ideologicznych) i filozoficznych propozycji. Brzmi ono tak:

Wreszcie zostanie wylany na nas  
Duch z wysokości

---

<sup>1</sup> *Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań 2003.

Wtedy pustynia stanie się sadem,  
a sad za las uważany będzie.  
Na pustyni osiadzie prawo,  
a sprawiedliwość zamieszka w sadzie.  
Dziełem sprawiedliwości będzie pokój,  
a owocem prawa – wieczyste bezpieczeństwo.

W przesłaniu tym odnajduję prawdę o wiecznej i niezmiennej tęsknocie człowieka do życia w harmonii z innymi ludźmi, do bezwarunkowej afirmacji sprawiedliwości, dobra, bezpieczeństwa, o humanistycznym wymiarze wspólnoty. W przesłaniu tym odczytuję także prawdę o ułomności człowieka, o konieczności poddania się rygorom postępowania obowiązującym we wspólnocie, a co za tym idzie – o instrumentalnym charakterze prawa („na pustyni prawo osiadzie [...]”), prowadzącym do najistotniejszego, wspólnotowego skutku sprawiedliwości, tzn. pokoju.

Autor natchniony prawdy te kreśli obrazami szczególnie mocno przemawiającymi do ludzi mu współczesnych, którzy doskonale rozumieli i czuli, czym jest w realiach bliskowschodnich „pustynia”, „sad”, „las”. Nie trzeba było opisywać, a tym bardziej definiować stanu ciągłej walki o przeżycie, borykania się z trudnościami egzystencjalnymi i społecznymi, sytuacji zagrożenia, wysiłku i trudu – wystarczyło tu znaczenie słowa „pustynia”. „Sad” to porządek, dostatek, praca i jej skutki, wszechstronny dobrobyt i bezpieczeństwo. „Las” natomiast to najdoskonalsze dzieło Pana Boga, pełnia, nieosiągalna dla człowieka doskonałość, szczęście.

W przesłaniu tym obrazem jest też paralela Boskiego doskonalenia człowieka, przyjmująca postać sekwencji stanów: zagubiony, grzeszny człowiek bez prawa – ten sam człowiek poddany prawu – człowiek zażywający dobrodziejstw sprawiedliwości.

Punktem wyjścia jest więc prawda o ułomności człowieka, który dzięki interwencji „Ducha z wysokości” i dzięki afirmacji przez ducha jego godności udoskonali się poprzez wspólnotę, w której żyje, a ściślej – poprzez życie zgodne z regułami prawa osiągnie stan bezpieczeństwa i dojdzie do upragnionego pokoju, gwarantowanego przez wyższą jakościowo sublimację prawa – sprawiedliwość. Uderzająca w tym obrazie jest istota i rola godności człowieka, która sprawia, że ów „Duch z wysokości” wylany na ludzi uszczęśliwia ich niezależnie od ich ułomności. Nietrudno też zauważyć, jak doniosłe znaczenie w życiu ludzi starożytnych miały wielce deficytowe dobra – bezpieczeństwo i pokój.

Zauważymy w przesłaniu Izajaszowym szczególną wagę prawdy w relacji do godności i sprawiedliwości<sup>2</sup>. Godność człowieka jest fundowana na prawdzie o nim, godność stanowi swoiste spoiwo integrujące prawdę o człowieku z jego miejscem we wspólnocie, niejako „żywi się prawdą o człowieku”, nie może być kategorią abstrakcyjną, oderwaną od prawdy o nim. Możemy więc śmiało powiedzieć, że nie ma godności człowieka bez prawdy o nim, choćby była ona trudna. Bóg wylewający łaskę na ludzi (Ducha z wysokości) udoskonala ich niezależnie od ich ułomności, ale prawda o tych ułomnościach jest warunkiem wejścia przez człowieka na drogę do doskonalenia się, rozumianego jako współdziałanie z „Duchem z wysokości”. W wymiarze praktycznym prawda stanowi jeden z warunków oderwania czynów człowieka od istoty jego godności (godność człowieka jako jego afirmacja przez Boga).

Podobnie w przypadku relacji prawda–godność niemożliwe jest oderwanie prawdy od kategorii „sprawiedliwość”, bez prawdy nie ma bowiem sprawiedliwości<sup>3</sup>. W przesłaniu Izajaszowym uderza wspólnotowy wymiar sprawiedliwości („Dziełem sprawiedliwości będzie pokój”), tzn. naturalnym skutkiem sprawiedliwości jest pokój między ludźmi, pokój między człowiekiem a wspólnotą oraz między wspólnotami. Jeśli przyjmiemy za Akwinatę, że „sprawiedliwość jest podstawą, dzięki której człowiek ma mocną i stałą wolę oddania każdemu tego, co mu się słusznie należy”, to musimy ustalić zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy wszystkie istotne czynniki sprawiedliwej decyzji – postawy „wobec siebie”, „wobec ludzi”, „wobec wspólnoty”, skutkujące pokojem.

Nie ma również godności bez sprawiedliwości – jeśli sprawiedliwym jest ten, kto postępuje zgodnie z nakazami etycznymi wobec innych i uznaje bezstronnie

2 W niniejszym tekście przyjmuję ogólne znaczenie słowa „prawda”, powszechnie akceptowane, bez głębszych analiz filozoficznych, a definiowane na poziomie słownikowym, poprzez odwołanie się do klasycznej definicji prawdy – „zgodność, adekwatność treści sądu z rzeczywistym stanem rzeczy, którego ten sąd dotyczy, pierwsze sformułowanie klasycznej definicji prawdy pochodzi od Arystotelesa” (*Nowa encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1998, t. 5, s. 313). Podobnie ogólne znaczenie prawdy odnajdziemy w *Słowniku języka polskiego* – „1. zgodna z rzeczywistością treść słów, prawdziwość, szczerłość, rzetelność”, „2. to co rzeczywiste lub było, zdarzyło się; obiektywna rzeczywistość” (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1988, s. 910).

3 „1) Arystoteles rozróżniał sprawiedliwość rozdzielczą – sprowadzającą się do równego traktowania wszystkich podmiotów należących do tej samej kategorii istotnej i sprawiedliwość wyrównawczą – wyrażającą się w takiej odpłacie dobrem za dobro i złem za zło, aby np. kara odpowiadała winie, a nagroda zasłudze; 2) według św. Tomasza z Akwinu sprawiedliwość jest postawą, dzięki której człowiek ma mocną i stałą wolę oddania każdemu tego, co mu się słusznie należy” (*Nowa encyklopedia...*, s. 977). Według *Słownika języka polskiego* sprawiedliwość oznacza „1. sprawiedliwe postępowanie; sprawiedliwy sąd o czymś; bezstronność osądu, obiektywizm”; sprawiedliwy zaś to „1. postępujący zgodnie z nakazami etycznymi wobec innych, uznający bezstronnie prawa przysługujące innym ludziom, dążący do obiektywnego sądenia, osądzający coś bezstronnie. Sprawiedliwy człowiek, sędzia, nauczyciel. Być sprawiedliwym dla kogoś, w stosunku do kogoś. 2. oparty na obiektywnym sądzie, na bezstronnym osądzeniu czegoś, uzasadniony, słuszny. Sprawiedliwy wyrok, sprawiedliwa kara, sprawiedliwe oceny szkolne. Sprawiedliwy podział majątku. Sprawiedliwa walka, Sprawiedliwy ustrój, sprawiedliwa ustawa” (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1989, s. 304).

prawa przysługujące innym ludziom, to nie może jednocześnie zakwestionować bądź w jakimkolwiek stopniu naruszyć godności drugiego człowieka, chyba że zautonomizujemy i wyizolujemy prawdę z pojęcia godności, definiując ją jako np. „dobrą opinię, cześć”. Wówczas godność jest „ważniejsza” od prawdy (tak przynajmniej rozumiałem np. głos jednego z uczestników publicznej dyskusji w sprawie lustracji). Efektem takiego przegrupowania znaczeń będzie możliwość połączenia godności z niesprawiedliwością, poprzez zredukowanie godności do znaczenia abstrahującego od prawdy.

Znacznie bardziej skomplikowana jest sprawa relacji prawdy i prawa. W przesłaniu Izajaszowym (jak mówią teologowie, będącym zapowiedzią mesjańską), prawo jest zabsolutyzowane w tym sensie, że stanem po „wylaniu na nas Ducha z wysokości” będzie niestopniowalne „wieczyste bezpieczeństwo”. Perspektywa współczesna i doczesna nie pozwala jednak na postawienie na tym samym poziomie prawdy, godności, sprawiedliwości oraz prawa. Pierwsze trzy kategorie są niestopniowalne – nie ma prawdy połowicznej, godności niepełnej, sprawiedliwości mniej lub bardziej „sprawiedliwej”. Prawo, mając charakter instrumentalny, z założenia i istoty jedynie warunkuje osiągnięcie pożądanego przez prawodawcę stanu rzeczy. Tę prawdę oddaje wprost sam Izajasz, osadzając prawo na pustyni, a więc tam, gdzie dopiero zagości sprawiedliwość (w „sądzie”). Tylko ingerencja „Ducha” może doprowadzić do „wieczystego bezpieczeństwa”, a nie wyłącznie aktywność ludzi. Tak więc nie ma istotowej więzi między prawdą a prawem, co więcej – prawo w świecie współczesnym (zresztą także w starożytnym) może obyć się bez prawdy. Niestety bolesne przykłady potwierdzają to spostrzeżenie (np. zbrodnie reżimu Pol Pota, system komunistyczny, narodowy socjalizm), kiedy zło było szczegółowo oprzyrządowane prawnie. Prawo bowiem jest instrumentem realizacji ideologii w systemach społecznych, gdzie programowo abstrahuje się od godności człowieka, natomiast w systemach opartych na godności człowieka jako fundamencie prawo jest instrumentem realizacji celów społecznie poświadanych. Sądzę, że ta powszechnie przyjmowana prawda nie wymaga dowodu.

Zadziwiającym i wręcz fascynującym zjawiskiem, obecnym wśród nas, jest współcześnie przenikanie i ugruntowanie się znaczeń, intuicji i idei opisanych Izajaszowym przesłaniem w percepcji prawa i sprawiedliwości oraz ich rozumienia przez prawników. Dowodzą tego liczne prace naukowe, publicystyczne, orzeczenia sądowe. Zaryzykuję twierdzenie, że znaczna część prawników intuicyjnie akceptuje relację aksjologicznej nadrzędności sprawiedliwości nad prawem (nawet jeśli wprost tego sobie nie uzmysławia) i w istocie odrzuca myśl o pełnym i skończonym przejawianiu się sprawiedliwości jedynie

w obowiązującym prawie, które miałyby rzekomo bez reszty określać formalne i materialne ramy „ekspresji” sprawiedliwości w działaniu. Co więcej, kategorie prawdy, godności, sprawiedliwości stanowią niekiedy integralny i kluczowy element rozumowania sędziowskiego prowadzącego do rozstrzygnięcia – bez ich uwzględnienia rozstrzygnięcie nie byłoby prawidłowe. To rozumowanie sędziowskie jest, moim zdaniem, sprawdzalną egzemplifikacją typów rozumowania prawniczego, w których można odnaleźć paradygmat – wzór poprawności postępowania prowadzącego do zadowalającej konkluzji (rozstrzygnięcia). Szczególnie wyraziście uwidacznia się to w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ze względu na charakter, tryb i istotę kontroli konstytucyjności ustaw, kontroli immanentnie związanej z aksjologicznymi podstawami systemu prawa, a zwłaszcza jego najważniejszą cechą – jednością normatywno-aksjologiczną, odciskającą charakterystyczne dla tej kontroli piętno na procesach rozumowania i uzasadniania rozstrzygnięć. Pod względem metodologicznej przejrzystości badania i analizy szczególnie cenne są zdania odrębne sędziów, konstruowane i pisane przez pojedynczych członków składu orzekającego, a motywowane brakiem zgody na rozstrzygnięcie przyjęte przez większość składu. Skonfrontowanie wyводу prowadzonego w zdaniu odrębnym z rozstrzygnięciem pozwala na uchwycenie momentów zwrotnych w rozumowaniu i identyfikację pól rozbieżnych, co w efekcie rozszerza domenę argumentacji i wzmacnia w istocie wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Daje także rzadko spotykaną okazję prześledzenia postrzegania przez sędziego kategorii nas interesujących, tj. prawdy, godności, sprawiedliwości i prawa.

2. Przedstawione w części pierwszej rozważania są wynikiem inspiracji płynącej z długiej współpracy z Panią Profesor Marią Gintowt-Jankowicz, która miała miejsce w różnych okresach mojej aktywności zawodowej – na Wydziale Prawa i Administracji UW, w Radzie KSAP (kilka kadencji) oraz w Trybunale Konstytucyjnym (od grudnia 2006 r.). Przyznaję, że refleksja wykuwała się długo, gdyż zależała od stopnia mojej gotowości i woli do zadawania pytań o podstawowym znaczeniu, a proces dojrzewania do niej przebiegał spontanicznie i właściwie składał się z faktów rejestrowania spostrzeżeń i jednostkowych przemyśleń. Dopiero intensywna praca w TK w czasie narad i rozpraw doprowadziła do pojawienia się swoistej „masy krytycznej”, która umożliwia mi wreszcie zwerbalizowanie kołających się w głowie intuicji i zakodowanych wrażeń. Otóż twierdzą, że pojmowanie prawdy, prawa i sprawiedliwości przez Panią Profesor Marię Gintowt-Jankowicz jest bardzo bliskie, jeśli nie zbieżne z sensem i duchem Izajaszowego przesłania.



To proste, konsekwentne i spójne rozumienie wspomnianych kategorii niczym klamra „spina” bogaty w uwarunkowania, treści, funkcje otaczający nas świat powinności. Zdaję sobie sprawę, że formułuję wnioski i oceny jedynie na własną odpowiedzialność, mają one wymiar czysto subiektywny, nie roszczę sobie pretensji do biegłości psychologicznych i intelektualnych analiz (dopuszczam przecież możliwość popełnienia błędu) i rozumiem, iż gruntowna analiza wszystkich zdań odrębnych złożonych przez Panią Profesor nie dość, że przekracza moje możliwości, to również byłaby z mojej strony wręcz niestosowna. Dlatego też w celu skonfrontowania wyżej sformułowanego twierdzenia wybrałem chronologicznie do oceny trzy zdania odrębne: pierwsze do wyroku TK z 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07 (lustracja) i dwa ostatnie – do wyroku TK z 19 grudnia 2012 r. sygn. akt K 9/12 (waloryzacja kwotowa świadczeń emerytalno-rentowych w 2012 r.) i do wyroku TK z 15 lipca 2013 r., sygn. akt K 7/12 (uchwalenie w trybie pilnym ustawy podwyższającej składki na ubezpieczenie rentowe w części płaconej przez pracodawcę).

### 2.1. Miejsce i funkcja prawdy w wywodzie prawniczym (na przykładzie wyroku K 2/07)

48

W procesie kontroli zgodności z Konstytucją ustawy lustracyjnej i poszczególnych rozwiązań tej ustawy w zdaniu odrębnym szczególne miejsce zajmuje prawda. Po pierwsze, w procesie kontroli ustawy trzeba przyjąć do wiadomości oczywistość faktu specyfiki lustracji rozumianej jako „akt normatywny, będący nośnikiem trudnej i jednoznacznie politycznej decyzji ustawodawcy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w takim wypadku z natury rzeczy musi dojść do silnego napięcia, jeśli nie konfliktu, między różnymi wartościami, w tym przede wszystkim prawami i wolnościami konstytucyjnymi”<sup>4</sup>, a decyzja prawodawcy przeprowadzenia lustracji, w tym przyjęcie adekwatnego jej modelu, „należy do tzw. względnej swobody ustawodawcy”<sup>5</sup>. Co więcej, „ocena Trybunału Konstytucyjnego nie powinna ignorować, a wręcz przeciwnie, winna respektować szczególny społeczno-historyczny kontekst takiej regulacji”<sup>6</sup>.

Po drugie, idea lustracji ma „[...] na celu zapewnienie jawności życia publicznego i ochronę interesu państwa, przede wszystkim poprzez eliminację możliwości szantażu faktami z przeszłości, które mogą być uznane za kom-

4 Zdanie odrębne do wyroku z 11.5.2007 r., K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48, pkt I.1.

5 *Ibidem*, pkt I.1.

6 *Ibidem*, pkt I.1.

promitujące, i poddanie tych faktów społecznemu osądowi”<sup>7</sup>, natomiast celem lustracji (bezpośrednio określonym w preambule ustawy z 2006 r.) jest „konieczność zapewnienia obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego przez osoby, które swoim dotychczasowym postępowaniem dają i dawały w przeszłości gwarancje uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzialności za własne czyny, odwagi cywilnej i prawości”<sup>8</sup>.

Po trzecie, z powołaniem się na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 czerwca 2004 r. w sprawie Hannover przeciwko Niemcom i Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 26 czerwca 1998 r. o prawie do prywatności – „osoby publiczne powinny zdawać sobie sprawę z tego, że zajmowana przez nich pozycja społeczna, w wielu wypadkach z wyboru, automatycznie wiąże się z podwyższoną presją na ich prywatność (pkt 6)”<sup>9</sup>.

Po czwarte, „językowe reguły wykładni pozwalają na jednoznaczne ustalenie znaczenia »współpracy«, dla istoty której konieczne jest przecież podjęcie działania, a więc nie tylko sama jej deklaracja. Nie ulega bowiem wątpliwości, że »współpraca« musi mieć charakter rzeczywisty, a więc materializować się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach, odpowiadających wyżej wskazanym i sprecyzowanym kryteriom. Inną kwestią, podlegającą ocenie *in casu*, jest określenie rodzaju, intensywności i ewentualnie tzw. szkodliwości społecznej działań urzeczywistniających współpracę”<sup>10</sup>.

49

Po piąte, z powołaniem się na wyrok TK z 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98, „żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się ani do pełnienia funkcji publicznej, zaś znając następstwa tego faktu w postaci upublicznienia pewnego zakresu informacji, należących do sfer prywatności, podejmuje on samodzielną i świadomą decyzję, opartą na rachunku pozytywnych i negatywnych konsekwencji, wkalkulowując określone ograniczenia oraz dyskomfort związany z ingerencją w życie prywatne”<sup>11</sup>.

Po szóste, sprawa rejestrów. „Nie ulega wątpliwości, że we wskazanym zakresie kryteria publikacji w katalogach danych osobowych odzwierciedlają definicję współpracy, określoną w art. 3a ust. 1 ustawy z 2006 r. Opublikowane dane miały zatem dotyczyć osób, które współpracowały z organami bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji”<sup>12</sup>.

7 *Ibidem*, pkt I.3.

8 *Ibidem*, pkt I.3.

9 *Ibidem*, pkt I.4.

10 *Ibidem*, pkt II.8.

11 *Ibidem*, pkt II.10.

12 *Ibidem*, pkt II.11.

Po siódme, w związku ze sformułowaną przez Autorkę oceną niekonstytucyjności art. 52a pkt 5 ustawy o IPN „nie ma zatem dokumentów potwierdzających, że osoba taka podjęła rzeczywistą współpracę z organami bezpieczeństwa”<sup>13</sup>.

Po ósme, „sam fakt posłużenia się w załączniku powyższymi terminami nie ma na celu legitymizacji instrukcji, ani tym bardziej akceptacji działań podejmowanych przez organy bezpieczeństwa PRL. Służy natomiast wiernemu historycznie odtworzeniu zróżnicowanych form i rodzajów współpracy oraz współdziałania z organami bezpieczeństwa państwa, odpowiadającym treści dokumentów wytworzonych w okresie PRL przez aparat bezpieczeństwa państwa. [...] Z tej też racji, wykaz kategorii współpracy z organami bezpieczeństwa państwa należy uznać za niezbędny do przygotowania, utworzenia i publikacji powyższego katalogu osobowego”<sup>14</sup>.

Nietrudno zauważyć, że decyzja stanięcia w prawdzie i uczynienie z niej merytorycznego punktu wyjścia dla rozumowania prawniczego, obejmującego analizy dogmatyczno-prawne i oceny aksjologiczne, prowadzi Autorkę do wniosków opisanych treścią zdania odrębnego i konieczności przeciwstawienia się rozstrzygnięciom większości Trybunału Konstytucyjnego. Niezależnie bowiem od naszych osobistych nastawień, poglądów i żywionych ocen musimy, rozpatrując sprawę, m.in. przyjąć do wiadomości: (1) fakt konfliktu wartości; (2) fakt swobody regulacyjnej ustawodawcy; (3) istnienie szczególnego kontekstu regulacji; (4) ograniczenie sfery prywatności osób pełniących funkcje publiczne; (5) obiektywne cechy prakseologiczne współpracy; (6) krytyczną, ale i historyczną analizę dokumentów wytwarzanych w okresie PRL.

## 2.2. „Instrumentalna” istota prawa (na przykładzie wyroków K 2/07 i K 7/12)

W tych dwóch zdaniach odrębnych Autorka w pełni i jednoznacznie określiła instrumentalny charakter prawa, rozumianego jako wyznaczony materialnie i formalnie sposób realizowania przez ustawodawcę wyróżnionych wartości (stanów społecznie pożądanых). Materialny aspekt instrumentalnej istoty prawa oddają następujące konstatacje Autorki: (1) „W demokratycznym państwie prawnym, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władz, stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej, której przysługuje znaczna swoboda w określaniu treści prawa, a szczególnie celów i środków zmierzających do realizacji określonych założeń politycznych”<sup>15</sup>. (2) „To ustawodawca ponosi

<sup>13</sup> *Ibidem*, pkt II.11.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pkt II.12.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pkt I.2.

odpowiedzialność polityczną za sposób wykorzystania kompetencji prawotwórczych w odniesieniu do wyboru adekwatnego, trafnego sposobu realizacji celów i środków urzeczywistniających założenia polityczne (orzeczenie z 20 listopada 1995 r., sygn. akt K 27/95, OTK z 1995 r., t. II, poz. 33)”<sup>16</sup>. (3) „A zatem Trybunał Konstytucyjny z założenia nie powinien oceniać celów i środków przyjętych przez ustawodawcę. Cele i środki przewidziane przez ustawodawcę mogą podlegać kognicji Trybunału Konstytucyjnego jedynie wówczas, gdy precyzujące je akty normatywne pozostają w oczywistej sprzeczności z zasadami i wartościami wynikającymi z przepisów Konstytucji”<sup>17</sup>. (4) „Nie oznacza to, że swoboda ustawodawcy, także w odniesieniu do materii politycznej, ma charakter nieograniczony. Wręcz przeciwnie, jej granice wyznaczają przede wszystkim prawa i wolności konstytucyjne”<sup>18</sup>.

O formalnych kryteriach stanowienia prawa Autorka pisze tak: (1) „Rozpoznając wnioski, w którym postawiono zarzut naruszenia procedury ustawodawczej, Trybunał powinien być świadomy faktu, że parlament jest miejscem procedur. Legislaturę niemal od zawsze utożsamia z procedurami, które mają zapewnić nie tylko podjęcie konkretnej decyzji, ale również jej właściwe oprządkowanie proceduralnie, często stanowiące wartości *per se*”<sup>19</sup>. (2) „Właściwie ukształtowane procedury sprzyjają efektywności, transparentności, a nade wszystko jakości podejmowanych rozstrzygnięć”<sup>20</sup>. (3) „[...] wydany wyrok sugeruje, iż pilny tryb ustawodawczy jest w istocie rozwiązaniem równoległym czy też równorzędnym do trybu zwykłego. Trybunał uznał, że tryb ten realizuje standardy demokratycznego ustawodawstwa, a ponadto racjonalizuje proces legislacyjny. Gdyby takie stanowisko oddawało obowiązujący stan prawny, pozostałoby tylko zadać pytanie: w jakim celu w Konstytucji przewidziano zwykły tryb ustawodawczy, skoro tryb pilny realizuje te same demokratyczne standardy, a na dodatek jest szybszy i bardziej racjonalny? Nie ulega wątpliwości, że w Konstytucji odmiennie określono rolę i uwarunkowania trybu pilnego”<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pkt I.2.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pkt I.2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pkt I.2.

<sup>19</sup> Zdanie odrębne do wyroku z 15.7.2013 r., k 7/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 76, pkt I.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pkt I.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pkt II.



### 2.3. „Sprawiedliwość w sadzie zamieszka”

#### (na przykładzie wyroku K 9/12)

Wyrok z 19 grudnia 2012 r. w sprawie waloryzacji kwotowej świadczeń emerytalno-rentowych w 2012 r. jest, nie waham się przyjąć takiej oceny, hołdem dla „bezzprzymiotnikowej” sprawiedliwości, dominującej nad prawem, daleko od niego ważniejszej. Autorka, ograniczając się do analizy określonej przez prawo konstrukcji waloryzacji i jej funkcji społeczno-ekonomicznej, w stopniu dostatecznym wykazałaby jej niezgodność z art. 2 Konstytucji, jednakże w wywodzie poszła dalej i uzasadniła naruszenie sprawiedliwości w jej elementarnym wymiarze naruszenia, niezwykle destrukcyjnego w sferze mentalnej ludzi i moralności społecznej (o tej konsekwencji Autorka nie pisze bezpośrednio w zdaniu odrębnym). Dla Autorki nie ulega wątpliwości, że „[...] do ustawodawcy należy rozstrzygnięcie, czy świadczenia emerytalne i rentowe powinny być waloryzowane na podstawie wskaźników zmian cen, płac, kosztów utrzymania, wskaźników mieszanych, czy też innych wskaźników związanych z deprecjacją pieniądza w określonym czasie. Jestem również przekonana, że w ramach przyznanej swobody ustawodawca może zdecydować, czy w danych warunkach makroekonomicznych waloryzacja powinna w pełni czy tylko w pewnym stopniu odzwierciedlać utratę realnej wartości przez świadczenia pieniężne. [...] Jednakże granice tej zmiany jasno określa istota waloryzacji, czyli dążenie do zachowania realnej wartości przyznaných świadczeń”<sup>22</sup>. „W prawidłowo funkcjonującym systemie ubezpieczenia waloryzacja musi uwzględniać odpowiednią proporcję między należnym ubezpieczonemu świadczeniem a jego zasługami w tworzeniu zasobu emerytalno-rentowego”<sup>23</sup>.

Na tej solidnej dogmatycznej interpretacji prawa Autorka oparła doniosłe i wyjątkowo ważne, moim zdaniem, uzasadnienie aksjologiczne, bazujące na wręcz afirmacji sprawiedliwości. Mam na myśli następujące argumenty: „Zaskarżona ustawa narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji. Podwyższenie wszystkich świadczeń emerytalnych i rentowych w obrębie systemu ubezpieczeń społecznych o 71 zł można uznać za przejaw »równości matematycznej«, ale nie ma nic wspólnego z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Zaskarżone przepisy arbitralnie podzieliły ubezpieczonych na dwie grupy”<sup>24</sup>; „różnicowanie prawa do waloryzacji na podstawie otrzymywanej emerytury lub renty jest niedopuszczalne i nieproporcjonalne”<sup>25</sup>. Ustawodawca „w gorszej sytuacji

postawił osoby, które w większym stopniu przyczyniły się do zgromadzenia środków Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Tymczasem obowiązujący system ubezpieczenia społecznego zakłada równe traktowanie ubezpieczonych według sprawiedliwego kryterium, którym jest wielkość wkładu wniesionego do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”<sup>26</sup>. „W systemie ubezpieczenia przewidziano jedną skalę składki dla wszystkich ubezpieczonych z danego tytułu, jednakże wyrażoną w procencie od uzyskiwanych dochodów. Trybunał powinien był przyjąć, że skoro ubezpieczeni z danego tytułu nie opłacają składek w równej kwocie, ale wnoszą je w jednakowym procencie od swoich dochodów, także otrzymywane przez nich świadczenia nie powinny być waloryzowane w równej kwocie, lecz w jednakowym procencie od ich wysokości. [...] Wyrok Trybunału niesłusznie sugeruje, jakoby przewidziane w art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji prawo do emerytury i renty było tylko kategorią abstrakcyjną, która wyraża się jedynie w możliwości oczekiwania od państwa pewnej kwoty jakiegoś świadczenia o wysokości oderwanej od zasług w tworzeniu zasobu emerytalno-rentowego”<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Zdanie odrębne do wyroku TK z 19.12.2012 r., K 9/12; OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136, pkt 2.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pkt 3.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pkt 4.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pkt 4.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pkt 4.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pkt 4.

---

## Human dignity as a source of freedoms and rights of persons and citizens in the Constitution of the Republic of Poland<sup>1</sup>

---

**MIROSŁAW GRANAT** – prof. dr hab. nauk prawnych, sędzia Trybunału Konstytucyjnego, pracownik naukowy UKSW. W latach 1993–2006 wykładowca w KSAP.

---

The Constitution of the Republic of Poland, adopted on 2 April 1997, states in Article 30 that *the inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities.*

In this paper, I will attempt to explain what “the dignity of the person” means in our Constitution (section 1), and what its significance is in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal (section 2).

1. The concept of the dignity of the person has not been defined or specified in the Constitution by the legislator. In my opinion, the vagueness of this idea, regardless of the point of view adopted, is understandable rather than objectionable or alarming. The situation is similar with regard to the study of constitutional law in Poland, in that no one has put forward a proposal (fortunately!) to codify dignity, or to specify it in any other way. What I mean is that, first of all, if “the dignity of the person” was bound to a single provision

---

<sup>1</sup> This paper refers to the paper presented at a conference in Yalta (20–22 June 2013), organised by the Constitutional Court of Ukraine. The topic of the conference was “The Protection of Human and Citizens’ Rights by Bodies of Constitutional Jurisdiction in the Current Context”.

in the Constitution or any other act, it would be easy to circumvent. Moreover, it seems that specifying the meaning of the concept under discussion in a legal document would be doomed to failure.

1.1. The question then naturally arises as to why “the dignity of the person” is difficult to define as a genuine legal concept.

Above all, this is so because human dignity, which “constitute [s] a source of freedoms and rights” (Article 30), is itself situated beyond the Constitution. It eludes both constitutional law and constitutionalists, since human dignity is located in the pre-legal and pre-constitutional reality. It is situated in the domain of the roots of the law, a domain which we usually avoid having to deal with. The human dignity referred to in Article 30 of the Constitution is, in my view, the fundamental and supreme constitutional value. It is not, however, a constitutional right or freedom of a person. Nor is it a synonym of human freedoms or rights. I would like to emphasise that “the dignity of the person” is not a right or freedom whatsoever, and that it does not generate the content of the law. In my opinion, dignity belongs to the world of values, whereas rights and freedoms of persons and citizens are situated in the area of statutory law.

56

Nevertheless, some scholars treat human dignity as an intrusion of morality into the law. Yet, others would like to eradicate it from law, and solve the problem of understanding human dignity by claiming that it has been “established” in law similarly to other categories and concepts.

1.2. My investigation of the meaning of “the dignity of the person” as a source of freedoms and rights of persons and citizens is based on several theoretical assumptions.

First of all, human dignity must be universal, that is, it must be granted to every human being. It cannot be selective; otherwise it could not serve as the basis of rights of all people and each particular person.

Secondly, “the dignity of the person” constitutes the foundation of human freedoms and rights. One drawback of such a view of the relationship between dignity and human rights is that, in legal practice, human dignity is frequently abstract, somewhat removed from reality. Why should one seek to protect and promote dignity if it is “inviolable”? The fact that the Constitution describes human dignity as “inviolable” is therefore rather discouraging to a jurist.

Furthermore, the relationship between human dignity as a source of human rights and these rights cannot be reduced to *cause* or *logical implication*. A *source* (referred to in Article 30 of the Constitution) is a different category

than *cause* or *logical implication*. If a *source* was defined by reference to *cause* or *logical implication*, these two categories would transfer properties of human dignity to rights and freedoms of persons and citizens. If “the dignity of the person” is “inviolable” (as stated in Article 30), then the freedoms and rights must also be, which is not the case. Such interrelations do not exist.

1.3. As regards the meaning of a *source* (in Article 30) in the relation between human dignity and constitutional rights, I am of the opinion that freedoms and rights are an *expression* of human dignity. This means that freedoms and rights originate in human dignity, but acquire their own unique substance, and nothing in this matter works mechanically, as in the case of *cause* or *logical implication*. Human dignity is and remains the same in each Constitution that makes reference to it. However, the regulation of freedoms and rights of persons and citizens adopted in particular Constitutions may differ, and may shape these rights and freedoms in different ways. Freedoms and rights of persons and citizens account for human dignity, and in this sense they are its expression. This can be explained by analogy with a plant and its roots. The condition of the tree and the taste of its fruit depend to some extent on its roots (dignity). But at the same time, these things depend upon factors external to that organism (regulation of freedoms and rights by the legislator).

57

To sum up, I would like to emphasise that human dignity belongs to the world of values. Freedoms and rights of persons and citizens are not an automatic emanation of human dignity.

2. Can human dignity be an independent basis for conducting constitutional reviews of the law by the Constitutional Tribunal? So far, the Constitutional Tribunal has never adjudicated a case in which the human dignity expressed in Article 30 of the Constitution was an exclusive ground for constitutional review. The issue that human dignity cannot be captured “in itself” explains the reasons why Article 30 of the Constitution cannot be a self-standing benchmark for constitutional review. However, the effects of human dignity may be seen in some cases of the application of the law. In the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the violation of human dignity mainly takes place when another right or freedom is infringed. The violation of human dignity occurs in connection to an infringement of other constitutional right (e.g., freedom of a person, legal protection of life, equality, right to privacy, right to social protection.) Therefore, *acquis* of the Constitutional Tribunal does not contain any case in which human dignity would independently be a decisive

factor concerning the constitutionality of a legal act. Despite the lack of such case law, it is impossible to give meaning to Article 30 of the Polish Constitution without inquiring into the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. The *acquis* requires analysis with regard to cases in which the Constitutional Tribunal expresses its views on Article 30 of the Polish Constitution, even if that provision is not a benchmark of control in a case at hand.

2.1. In the judgment of the sixteenth of March 2011 (K 35/08, OTK ZU nr 2A, 2011, poz. 11) concerning the decree of martial law (issued by the Council of the State in December 1981), the Constitutional Tribunal stated that this provision was unconstitutional.

Please note the difficulty of the starting point of this case. Firstly, the decree of martial law was no longer in force at the time the Tribunal adjudicated (that is, in March 2011). It was nullified in 2002 (as were other decrees of martial law). Secondly, the cases of the violation of human rights which occurred as a consequence of this decree took place in 1981, and the Tribunal adjudicated in 2011 (30 years later). In Poland, the Constitutional Tribunal may control the law provisions even if they are no longer in force, as regulated in Article 39 par. 3 of the Constitutional Tribunal Act, enacted in 1997. The Constitutional Tribunal may review provisions which had lost their validity before issuing the judgment, if it is necessary for protecting constitutional freedom and rights.

Nowadays, the effects of the application of criminal norms inscribed in decrees still affect individuals, in spite of the fact that they are no longer in force since August 2002. The benefits of reopening criminal proceedings in individual cases on the basis of Article 540 of the Criminal Code will only be evident in a longer perspective. The consequences of martial law depend on a specific field of law. For instance, these consequences are evident not only in repressive law, but as it turns out, they also have severe repercussions in labour law. Indeed, the consequences concerning labour law have not been compensated until today.

The Tribunal reviewed invalid provisions of the decree, because they were still applied in appeal proceedings. This was the main reason for declaring their unconstitutionality. Furthermore, the Tribunal ruled that it is human dignity that requires the removal of the effects of the violation of human rights which took place in 1981. Therefore, although the principle of human dignity was

introduced in 1997 in the new constitution, it was used in the constitutional review of the provisions of the communist period. The fact that human rights violations occurred in the past, prior to 1997, did not matter. The Tribunal is authorized to review past cases of human rights violations on the basis of the principle of human dignity. The Tribunal ruled that human dignity was violated because the repressive provisions of 1981 were still used in 2011.

The decree of martial law, which was illegally adopted in 1981, violated human dignity because some of its provisions were still applied in 2011. The Constitutional Tribunal confirmed in this judgment that dignity is the supreme value in the Constitution of the Republic of Poland. Dignity is the foundation of all constitutional values in the Constitution of the Republic of Poland.

The meaning of the Constitutional Tribunal's judgment in the case K 35/08 is that the Tribunal took away the legitimacy of martial law, and declared that martial law was an act of war against peaceful and free citizens' movements. From this point of view, this judgment concerns all of us, and not only repressed persons or the victims of martial law. The victims, who were still alive at the moment of the pronouncement of the Constitutional Tribunal's judgment, gained a right to appeal against criminal proceedings which applied the repressive provisions of the unconstitutional decrees. Hence, the Constitutional Tribunal's judgment does not have an impact on the situations which occurred thirty years ago, but on the current application of repressive law by courts. The judgment already benefits persons repressed in the period of martial law. The message of this judgment shows to the legislator (even if democratic) that wrongful acts applied by the legislator cannot benefit anyone.<sup>2</sup>

Finally, it needs to be underlined that in the case K 35/08 the Tribunal did not intend to attack anyone. The justification of the judgement may seem to avoid historical or political assessment. Yet, if the judgment were directed "at the past" (and had a "historical" meaning), its pronouncement would have been quite easy. The case would be just one of many cases on the docket. I am convinced that the Tribunal did not deliver a judgment that aimed at a revenge by the current democratically elected public authority against the group of people acting as WRON (Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego [Military Council of National Salvation], which the Constitutional Tribunal declared illegal).<sup>3</sup> As mentioned earlier, the judgment in the case K 35/08 took away the legitimacy of the communist legislation of 1981 and reinstated an elementary sense of justice.

<sup>2</sup> Cf. M. Granat, *Dobro wspólne w pojmowaniu Trybunatu Konstytucyjnego*, [w:] *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamp de Bériet, K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 131 i n.

<sup>3</sup> Cf. judgement in case K 6/09, OTK ZU 15/2/A/2010.



2.2. In a similar way, human dignity was referred to in the judgment of 24 February 2010 (K 6/09) concerning the old-age pensions of former functionaries of the state security authorities of the People's Republic of Poland. In 2009, the legislator decreased the base for calculating the old-age pensions for each year of work served by functionaries between 1944 and 1990. These pensions were decreased from 2.6% to 0.7%. The Constitutional Tribunal stated that, despite this decrease, an average pension for the functionaries of the state security authorities was still 58% higher than an average old-age pension under the universal old-age pension insurance system, and almost four times higher than the lowest old-age pension from the FUS (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych). The applicant (a group of MPs), who defended the pension benefits of ex-functionaries, put forward the following arguments. First, the applicant argued that before the Act of 2009 there were no privileges with regard to old-age pensions available to ex-functionaries of the Security Service (Służba Bezpieczeństwa, SB) or WRON members. Pensions were assigned in accordance with the laws existing at that time. Second, the Act of 2009 deprived some of its addressees of fair living standards and, in consequence, violated human dignity. The new provisions created a far-reaching sanction for people who did not commit any offence.

This judgment states that the prohibition of the violation of human dignity is absolute and applies to every person. However, the obligation to respect and protect dignity has been imposed upon public authorities. In consequence, on the one hand, the authorities' actions should recognize the existence of some sphere of autonomy, within which a person may realize his or her potential. On the other hand, these actions may not lead to the creation of legal or factual situations which deprive an individual of a sense of dignity. According to the Tribunal, human dignity may be violated, in particular, by enacting legal regulations whose goal is to degrade a human being. In the judgment in question, the Tribunal stated that the provisions examined, which lowered the benefits of the former functionaries, were not aimed at depriving them of a subsistence wage, nor did they result in their degradation. As is well-known, in June 2013 the European Court of Human Rights refused to examine the complaint of former functionaries concerning the Act of 2009 which decreased their pensions.

In the understanding of the Constitutional Tribunal, a prerequisite of human dignity is not possession or use of a privilege by a person. A person who does not possess an old-age pension benefit is as dignified as a person who does possess such a benefit. The legislator may limit a benefit (or take it away); this does not imply a violation of human dignity. "Linking" a privilege to human

dignity would imply that such a privilege cannot be limited or taken away. In my view, such reasoning cannot be carried out. In the case K 6/09 mentioned above, the applicant used human dignity in order to give some more meaning to the old-age benefits.

2.3. The next example of employing the notion of human dignity may not be perfectly adequate. This is because it shows that dignity may not suffice to weigh values in a particular case.

In the judgment of 13 September 2008 (Ref. No. K 44/07) the Constitutional Tribunal adjudicated on the constitutionality of Article 122a of the Aviation Law. This provision concerns the permissibility of shooting down a civil aircraft if it is necessary for state security considerations, and where the aircraft is found to have been used for unlawful acts, in particular as a means of a terrorist attack.

It is worth noting that the Constitutional Tribunal gave up on conducting a "purely pragmatic" constitutional review in the case at hand. Such a review would imply a derogation of Article 122a by declaring it incompatible with the constitutional principle of decent legislation. This case resulted in a "life for life" dispute. Whose life is more important? Whose life must be protected? The lives of the people on the ground (for example, the inhabitants of Warsaw who are about to be attacked by the hijacked plane) or the lives of the people on board the aircraft (the hostages)? The value of human life has to be considered in both cases. On board the plane there are people who have the right to save their lives, and the same applies to the inhabitants of the city. The principle of human dignity alone cannot resolve the dispute.

The Tribunal stated that this provision of the Aviation Law is unconstitutional. The lives of the people on board the plane cannot be sacrificed to save the lives of the people on the ground. Violating the principle that one cannot shoot people because there are a few of them would destroy human dignity. In this case, the Tribunal made reference to the value of the common good (Article 1 of the Constitution). The value of the common good was attributed to the lives of the smaller group of people. The minority, even a single life, cannot be sacrificed in order to protect the majority.

3. In the view of the Tribunal, the question of the constitutionality of Article 122a should be decided according to the universally binding constitutional standards. In consequence, the Tribunal did not regard a concentrated terrorist attack as an extraordinary measure (martial law, a state of emergency). Hence,

the Tribunal, following the Constitution, remained firm in its position that even in a case of martial law or a state of emergency, the protection of human dignity cannot be limited. Indeed, extraordinary measures do not “suspend” the protection of human dignity. The Tribunal thus understood the case of the *Renegade* airplane from the perspective of the “ordinary” standard of functioning of the state.

\*\*\*\*\*

In sum, I want to highlight that, according to Article 30 of the Polish Constitution, human dignity is a source of freedoms and rights of persons. Article 30 of the Polish Constitution does not define the notion of *source*. It has, however, a profound sense; namely, it points out that human dignity is a fundament of human rights and has a primary character in relation to freedoms and rights. As I mentioned earlier, human dignity is not a *cause* of human rights, which means that dignity itself does not generate the content of a right. The formula closest to the constitutional notion of *source* is a formula according to which rights and freedoms are an expression of human dignity. In other words, human dignity is the core of human rights.

In this paper I have not analysed human dignity expressed in Article 30 of the Polish Constitution as a constitutional value. This exercise would be a separate inquiry; namely, the question of constitutional values is a complex one. It cannot be excluded that a further analysis of human dignity may lead to a thesis that dignity is both a constitutional value (and particularly precious) and a law (legal norm).

62

Wojciech Hermeliński\*

---

## Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?

---

**\*WOJCIECH HERMELIŃSKI** – w 2006 r. wybrany przez Sejm na dziewięcioletnią kadencję sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W latach 1984–2006 był adwokatem specjalizującym się w ochronie praw człowieka, pełnił także odpowiedzialne funkcje w samorządzie adwokackim.

---

Administracyjne kary pieniężne coraz częściej zastępują dotychczasową odpowiedzialność z tytułu wykroczeń. Zauważalna jest trwała tendencja do systematycznego rozszerzania dziedzin prawa, w zakresie których nakładane są sankcje administracyjne. Dotyczą one m.in. ochrony środowiska, budownictwa, energetyki, komunikacji, pomocy społecznej, bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wielu innych<sup>1</sup>. Łączy się z tym proces dynamicznego rozwoju różnego rodzaju policji administracyjnych, których celem jest nakładanie i egzekwowanie sankcji administracyjnych. Do sankcji tych zalicza się zarówno sankcje pieniężne (np. kary administracyjne), jak i sankcje niepieniężne (np. pozbawianie uprawnień)<sup>2</sup>. Przepisy nakładające tego rodzaju sankcje uznaje się często za przepisy o charakterze represyjnym<sup>3</sup>, jakkolwiek w doktrynie nie

63

---

1 Zob. M. Kasiński, *Ekspansja represyjnej funkcji administracji publicznej jako zagrożenie demokratycznego państwa prawnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, t. 21, nr 1, s. 288.

2 Zob. postanowienie TK z 5.11.2013 r. sygn. SK 15/12, <http://www.trybunal.gov.pl>

3 Zob. m.in. orzeczenie TK z 1.3.1994 r. sygn. U 7/93 (OTK 1986-1995, t. 5/1994, cz. 1, poz. 5), w którym Trybunał wskazał: „Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji”.

ma wypracowanego jednolitego stanowiska w tej mierze<sup>4</sup>. Prawo represyjne ze swojej istoty dotyka szerokiego kręgu spraw: począwszy od prawa karnego, poprzez prawo wykroczeń, prawo administracyjne (środki prawne tam przewidziane o przymiotach represji karnej czy *quasi*-karnej), po przepisy nakładające odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>5</sup>, lustracyjną<sup>6</sup> czy odpowiedzialność podmiotów zbiorowych<sup>7</sup>.

Konstytucja RP nie posługuje się pojęciem odpowiedzialności administracyjnej, lecz występuje w niej wyrażenie „odpowiedzialność karna”<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Przepis ten określa fundamentalne zasady prawa represyjnego: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego, domniemania niewinności, prawa do obrony.

Ukształtowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, co do zasady, wyklucza możliwość objęcia gwarancjami konstytucyjnymi z art. 42 Konstytucji odpowiedzialności z tytułu nałożenia sankcji administracyjnych<sup>9</sup>. Natomiast gwarancje określone w art. 42 Konstytucji znajdują zastosowanie w sytuacji, gdy konkretna sankcja będzie miała charakter wyłącznie karny<sup>10</sup>. Jak już zostało powiedziane, w Konstytucji nie ma mowy o odpowiedzialności administracyjnej, lecz występuje w niej termin: „odpowiedzialność karna”

(zob. zwłaszcza art. 42 Konstytucji). Przyjmuje się jednak, że rozumienie tego pojęcia na poziomie konstytucyjnym jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. Definiując to pojęcie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie można zatem odwoływać się wprost do elementów wyróżniających ten rodzaj odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowej. Taki zabieg umożliwiałby bowiem omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności represyjnej poprzez formalne kwalifikowanie jej w ustawie jako inny niż karna rodzaj odpowiedzialności<sup>11</sup>. W konsekwencji w orzecznictwie TK wskazuje się, że gwarancje pomieszczone w rozdziale II Konstytucji – „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” – znajdują zastosowanie nie tylko w postępowaniu karnym *sensu stricto* czy w postępowaniu karnym skarbowym<sup>12</sup>. Zawarte w tym rozdziale gwarancje odnoszą się „do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji”<sup>13</sup>. Gwarancje te stosują się przy tym zarówno do osób fizycznych, jak i ponoszących odpowiedzialność represyjną (karną – w rozumieniu Konstytucji) podmiotów zbiorowych (osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych podlegających odpowiedzialności o charakterze represyjnym)<sup>14</sup>. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza w szczególności możliwość odpowiedniego stosowania tych gwarancji do odpowiedzialności za wykroczenia, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych czy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Konsekwentnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że zawarte w rozdziale II Konstytucji gwarancje odnoszą się „do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji”, gdyż „dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże”<sup>15</sup>. Z perspektywy gwarancji konstytucyjnych decydującego znaczenia nie ma „nazwa” danego rodzaju odpowiedzialności, lecz decydujące jest rozstrzygnięcie, czy dany rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny.

4 Z rozlicznej literatury zob. m.in.: M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 100–106.

5 Zob. wyrok TK z 12.5.2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65.

6 Chociaż tutaj orzecznictwo TK nie jest jednolite – por. wyroki z: 10.11.1998 r., sygn. akt K 39/97 (OTK nr 6/1998, poz. 99); 21.10.1998 r., sygn. akt K 24/98 (OTK 1998, nr 6, poz. 97); z 11.5.2007 r., sygn. K 2/07 (OTK 5/A/2007, poz. 48).

7 Zob. wyrok TK z 3.11.2003 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103).

8 Zob. B. Nita: *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym. Rozważania na tle porównawczym, z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej oraz powinności wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Sopot 2008; s. 107 i n.; eadem, *Efficient Protection of the Financial Interests of the European Union – Penal or Administrative Sanctions*, [w:] *Fight Against EU Fraud – Administrative and Criminal Law Issues*, red. C. Nowak, Warszawa 2011, s. 83–95.

9 Zob. wyrok TK z 7.7.2009 r., sygn. K 13/08 (pkt 2.4 uzasadnienia). Z drugiej strony TK wyraźnie podkreślił, że „nie wynika stąd jednak, by Konstytucja nie stawiała regulacjom karnoadministracyjnym żadnych wymogów. Przeciwnie, regulacje te szczególnie w zakresie precyzji określenia stanów faktycznych podlegających regulacji oraz precyzji uregulowań dotyczących sankcji – w pełni podlegają wymogom wynikającym z zasad demokratycznego państwa prawa i poprawnej legislacji, czyli wymogom wynikającym z art. 2 Konstytucji” (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105).

10 Zob. wyroki TK z: 24.1.2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 26; 22.9.2009 r., sygn. SK 3/08, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 125.

11 Zob. K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1, s. 53; B. Nita, *op. cit.*, s. 107 i n. Zob. także zdanie odrębne mojego autorstwa do wyroku TK z 7.7.2009 r., sygn. K 13/08.

12 Zob. orzeczenia TK z: 7.12.1993 r., sygn. K 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, poz. 42; 26.4.1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; teza podtrzymana po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. m.in. przez wyroki z: 8.12.1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117; 27.2.2001 r., sygn. K 22/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 48; 19.3.2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27.

13 Zob. wyroki TK o sygn.: K 41/97, K 47/05, K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8; P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65.

14 Zob. B. Nita, *Postępowanie karne...*, s. 107 i n.; eadem, *Efficient Protection...*, s. 83–95.

15 Zob. np. wyrok TK z 10.12.2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91.



W takim bowiem wypadku w postępowaniu toczącym się w przedmiocie tego rodzaju odpowiedzialności aktualizują się konstytucyjne gwarancje dotyczące odpowiedzialności karnej<sup>16</sup>.

Warto tu porównawczo odnotować, że analogiczne stanowisko zajmuje niemiecki Związkowy Sąd Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht), stwierdzając, że w sensie konstytucyjnym odpowiedzialnością represyjną (karną w znaczeniu konstytucyjnym) jest także odpowiedzialność dyscyplinarna, administracyjna i odpowiedzialność w sprawach o wykroczenia<sup>17</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w wielu wypadkach dokonywał materialnoprawnej (a nie tylko formalnej) oceny różnych regulacji w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny (*quasi-karny*) oraz czy i w jakim zakresie należy do nich odnosić konstytucyjne gwarancje przewidziane dla odpowiedzialności karnej (szczególnie te wynikające z art. 42 Konstytucji). Można tu wskazać zwłaszcza liczne orzeczenia w przedmiocie:

- postępowania dyscyplinarnego osób wykonujących zawody zaufania publicznego i funkcjonariuszy publicznych<sup>18</sup>;
- prawa wykroczeń<sup>19</sup>;
- odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>20</sup>.

Podkreślenia wymaga, że podobne stanowisko w kwestii stosowania gwarancji prawno-karnych do spraw niekwalifikowanych formalnie jako sprawy karne zajmuje także orzecznictwo ETPC<sup>21</sup>. W kontekście art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>22</sup> ETPC konsekwentnie wskazywał, że o karnym charakterze sprawy decyduje nie tylko nadanie jej takiej kwalifikacji w prawie danego państwa (co – jak wynika z orzeczenia z 9 marca 2006 r., *Menesheva przeciwko Rosji*, skarga nr 59261/00 – jest warunkiem wystarczającym). Kryteriami, które należy uwzględnić przy rozstrzygnięciu o karnym charakterze sprawy, mogą być również charakter czynu lub zdarzenia uzasadniającego odpowiedzialność oraz cel i surowość kary, przy

czym – jak wskazano w powołanym powyżej wyroku w sprawie *Zolotukhin* – dana regulacja nie musi spełniać łącznie tych dwóch kryteriów.

Sprawa (niezależnie od swojej formalnej kwalifikacji) wymaga odpowiedniego stosowania gwarancji przewidzianych dla odpowiedzialności karnej wtedy, gdy dotyczy odpowiedzialności mającej na celu zapewnienie przestrzegania określonych norm, a sankcja wiążąca się z tą odpowiedzialnością przekracza pewien stopień surowości. W rezultacie ETPC odnosił gwarancje ochronne, wynikające z art. 6 Konwencji, także do postępowań dyscyplinarnych<sup>23</sup>, wykroczeń drogowych<sup>24</sup> oraz deliktów podatkowych<sup>25</sup>.

Trafnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 listopada 2009 r., sygn. P 29/09<sup>26</sup>, że: „Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) postępowaniami karnymi są postępowania, które – obok przestępstw – dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPC, jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną<sup>27</sup>. Większą wagę ETPC przykładają bowiem do natury czynu karalnego<sup>28</sup> oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego<sup>29</sup>”.

Trybunał Konstytucyjny w ostatnim czasie orzekał w kilku sprawach, w których pojawił się problem rozgraniczenia deliktu administracyjnego i przestępstwa (wykroczenia) w kontekście stosowania gwarancji konstytucyjnych objętych treścią art. 42 Konstytucji, jak też kwestia zastosowania w takich sytuacjach zasady *ne bis in idem*.

Na uwagę zasługuje tu w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 26/09<sup>30</sup>, zainicjowanej pytaniem prawnym

16 Zob. wyrok TK z 3.11.2004 r., sygn. K 18/03, OTK nr 10/A/2004, poz. 103.

17 Zob. B. Nita, *Postępowanie karne...*, s. 107 i n.

18 Zob. np. wyroki z: 8.12.1998 r., sygn. K 41/97; 19.3.2007 r., sygn. K 47/05; 17.2.2009 r., sygn. SK 10/07; 12.5.2009 r., sygn. P 66/07; sygn. K 39/07.

19 Zob. np. wyroki z: 8.7.2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; 19.2.2008 r., sygn. P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4.

20 Zob. wyrok z 3.11.2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103 oraz postanowienie z 18.11.2009 r., sygn. P 97/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 157.

21 Zob. m.in. orzeczenia z: 8.6.1976 r., *Engel i inni przeciwko Holandii*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 16.12.2008 r., *Frankowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 53025/99; 10.2.2009 r. *Zolotukhin przeciwko Rosji*, skarga nr 14939/03.

22 Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja.

23 Zob. orzeczenie z 23.6.1981 r., *Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii*, skargi nr 6878/75 i 7238/75.

24 Zob. orzeczenia z 23.10.1995 r.: *Schmautzer przeciwko Austrii*, skarga nr 15523/89; *Umlauf przeciwko Austrii*, skarga nr 15527/89; *Pramstaller przeciwko Austrii*, skarga nr 16713/90; *Palaoro przeciwko Austrii*, skarga nr 16718/90; *Pfarrmeier przeciwko Austrii*, skarga nr 16841/90; *Gradinger przeciwko Austrii*, skarga nr 15963/90.

25 Zob. orzeczenie z 24.2.1994 r., *Bendenoun przeciwko Francji*, skarga nr 12547/86; tu jednak niekonsekwentnie: por. orzeczenie z 23.7.2002 r., *Janosevic przeciwko Szwecji*, skarga nr 34619/97.

26 OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104.

27 Zob. wyrok ETPC z 8.7.1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71, podobnie: wyrok ETPC z 25.8.1987 r. w sprawie *Lutz przeciwko Niemcom*, skarga nr 9912/82; wyrok ETPC z 22.5.1990 r. w sprawie *Weber przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 11034/84.

28 Zob. wyrok ETPC z 28.6.1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7819/77.

29 Zob. wyrok ETPC z 2.9.1998 r. w sprawie *Kadubec przeciwko Słowacji*, skarga nr 27061/95.

30 OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18.



sądu, opartym na tej okoliczności, że na podstawie Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>31</sup> cofnięte zostało zezwolenie na sprzedaż alkoholu z uwagi na sprzedaż jego niewielkiej ilości nieletnim przez pracownicę zatrudnioną w sklepie. Podkreślenia wymaga, że w stanie faktycznym, który legł u podstaw problemu konstytucyjnego rozstrzygniętego wskazanym wyrokiem Trybunału, pracownica poniosła już indywidualną odpowiedzialność karną na podstawie art. 43 powyższej ustawy. W pytaniu prawnym sąd pytający wyraził wątpliwość, czy bezwzględna regulacja art. 18 ust. 10 pkt 1 lit. a tejże ustawy, przewidująca obligatoryjną sankcję administracyjną za bezprawne działanie nie przedsiębiorcy, lecz jego pracowników, jest rzeczywiście konieczna i niezbędna w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony interesu publicznego, tym bardziej że sankcja ta wydaje się, zdaniem sądu pytającego, nieadekwatna do popełnionego deliktu administracyjnego.

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku wskazano, że – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – zgodne z Konstytucją jest cofnięcie zezwolenia na sprzedaż alkoholu wobec przedsiębiorcy, którego pracownik sprzedał alkohol osobie nieletniej, mimo że przedsiębiorca wypełnił wszystkie obowiązki mające na celu zapewnienie przestrzegania przez jego pracowników ustawowych zasad dokonywania sprzedaży napojów alkoholowych osobie nieletniej. Cofnięcie zezwolenia jest środkiem dolegliwym, ale stanowi ono przejaw dbałości o dobro dzieci, przeciwdziała naruszeniom ustawy w przyszłości i oddziałuje prewencyjnie na innych przedsiębiorców, co przyznaje w niniejszej sprawie sam sąd pytający.

Podobny problem braku możliwości skutecznego powołania się przez przedsiębiorcę na wypełnienie przez niego wszystkich obowiązków mających na celu zapewnienie przestrzegania przesłanek koncesyjnych zaistniał w sprawie rozpoznawanej przez Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 5 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. SK 15/12<sup>32</sup>.

W tej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej na jednej ze stacji benzynowych należących do skarżącej spółki, stwierdzono nieprawidłowości polegające na oferowaniu do sprzedaży benzyny niespełniającej wymagań jakościowych określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy, skutkiem czego na skarżącą spółkę nałożono karę pieniężną za nieprzestrzeganie warunków koncesji. W złożonej skardze konstytucyjnej podkreślono, że przepis, na podstawie którego nałożona została kara pieniężna, jest przykładem sankcji

niewuwzględniającej stopnia zawinienia karanego podmiotu. Może to prowadzić do sytuacji, w której podmiot ten będzie ponosić odpowiedzialność za działania podejmowane przez osoby trzecie. To zaś – zdaniem skarżącej – narusza jedną z podstawowych zasad prawa, jaką jest możliwość ponoszenia odpowiedzialności wyłącznie za własne działania. W związku z tym skarżąca podniosła, że kwestionowany przepis narusza zasadę domniemania niewinności wynikającą z art. 42 ust. 3 Konstytucji oraz zasadę prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Postanowieniem z 5 listopada 2013 r. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w tej sprawie z przyczyn formalnych.

Warto w tym miejscu wspomnieć o wyroku Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r., sygn. III SK 1/10. W sprawie zakończonej wskazanym powyżej orzeczeniem Sąd Najwyższy rozpoznał skargę kasacyjną wniesioną w sprawie, w której Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nałożył na Telekomunikację Polską SA na podstawie przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne karę pieniężną za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty. Sąd Najwyższy, przywołując bardzo obszerne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości, wyraził pogląd, że wprowadzenie kary pieniężnej nakładanej przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże mając na względzie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przyjmuje, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym obszarze powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.

W sprawie zakończonej wyrokiem z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08<sup>33</sup>, Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zarzutów sądu pytającego, jakoby stan prawny, w którym za to samo naruszenie prawa, polegające na uchylaniu się od obowiązku podatkowego przez nieujawnienie źródła przychodów, podatnika spotykają dwie sankcje – wyższy od wymierzonego na ogólnych zasadach podatek i orzekana przez sąd kara za przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe – naruszał zakaz podwójnego czy wielokrotnego karania za to samo bądź stanowił nieproporcjonalną reakcję państwa na naruszenie prawa. Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się w szczególności ze stanowiskiem sądu, że sankcja w postaci podatku jest rodzajem kary. Zdaniem Trybunału założeniem opodatkowania dochodów nieujawnionych jest spełnienie obowiązku podatkowego w podatku dochodowym od osób fizycznych, przekształconego w zobowiązanie podatkowe, które zostało ukryte przez podatnika. Ponieważ

31 Dz.U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1231 ze zm.

32 Orzeczenie dostępne na stronie internetowej: <http://www.trybunal.gov.pl>

33 OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21.

z czysto technicznego punktu widzenia podatek od dochodów nieujawnionych jest tylko swoistym uzupełnieniem „normalnego trybu” opodatkowania dochodów w schemacie opodatkowania globalnego dochodu, to z tego powodu nie można mu przypisać charakteru sankcji podatkowej, dublującej sankcję o charakterze karnym (penalnym)<sup>34</sup>. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że odpowiedzialność karna z tytułu ukrycia przedmiotu lub podstawy opodatkowania i narażenia w ten sposób na uszczuplenie należności publicznoprawnej jest odrębna od spełnienia obowiązku podatkowego ciążącego na podatniku.

Odmienny pogląd Trybunał Konstytucyjny wyraził w wydanym 18 listopada 2010 r. wyroku w sprawie P 29/09<sup>35</sup>. W sprawie tej wątpliwości sądów pytających wzbudziła dopuszczalność stosowania wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, polegający na niedopełnieniu przez płatnika obowiązku terminowego opłacania w pełnej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne (i niektórych innych składek pobieranych przez ZUS), odpowiedzialności za przestępstwo bądź odpowiedzialności za wykroczenie oraz sankcji administracyjno-karnej, określanej przez ustawę jako „dodatkowa opłata”. Powołując się m.in. na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunał stwierdził, że funkcją dodatkowej opłaty jest zdyscyplinowanie płatników składek na ubezpieczenia społeczne do wykonania (opłacania składek), i to należytego wykonania (terminowego ich opłacenia w należytej wysokości), ciążącego na nich obowiązku, natomiast opłata dodatkowa stanowi *sui generis* sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku opłacania składek. Z tego też powodu Trybunał Konstytucyjny uznał, że dodatkowa opłata z tytułu nieopłacenia lub opłacenia w zaniżonej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne bądź innych składek pobieranych przez ZUS jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym (karno-administracyjnym), którego stosowanie obok kar za przestępstwo lub za wykroczenie powinno być oceniane w świetle zasady *ne bis in idem*.

We wskazanym powyżej wyroku Trybunał na marginesie głównego nurtu rozważań uznał za stosowne podkreślić, że „obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, zawinione przez sprawcę, opartego na kodeksach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne

34 Co ciekawe, w sprawie zakończonej wyrokiem z 23.11.2006 r. *Jussila przeciwko Finlandii* (skarga nr 73053/01) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że sankcja od domiarów podatkowych ma charakter karny, ponieważ celem domiarów nie było odszkodowanie finansowe, lecz zostały one ukształtowane jako kara, aby zapobiec recydywie.

35 OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104.

lub prawo wykroczeń, stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*”.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o zapadłym niedawno wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26 lutego 2013 r., sygn. C-617/10 w sprawie *Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi*. Sprawa dotyczyła wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w związku ze sporem między *Åklagaren* (prokuraturą) a *Åkerbergiem Franssonem* w przedmiocie wszczętego przez *Åklagaren* postępowania w sprawie poważnych przestępstw skarbowych. Wśród zagadnień objętych pytaniem prejudycjalnym wniesionym w sprawie zakończonej wskazanym powyżej wyrokiem znalazła się m.in. wątpliwość, czy dopuszczalność oskarżenia o przestępstwo skarbowe, w sytuacji gdy na podatnika nałożono już uprzednio, w postępowaniu administracyjnym, określone sankcje finansowe (dodatkowe zobowiązanie podatkowe) za ten sam czyn, polegający na podaniu informacji niezgodnych z prawdą, podlega zasadzie *ne bis in idem*, o której mowa w art. 4 protokołu nr 7 do EKPC i w art. 50 Karty Praw Podstawowych.

Zdaniem Trybunału zasada *ne bis in idem* ujęta w art. 50 Karty nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie kolejno sankcji podatkowej i sankcji karnej za ten sam czyn polegający na niedopełnieniu obowiązku przekazania prawidłowych informacji dotyczących podatku VAT, pod warunkiem że pierwsza z tych sankcji nie ma charakteru karnego, co ustalić winien sąd krajowy.

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnoszącego się do kar administracyjnych nasuwa wnioski o powolnym, ale wyraźnym odchodzeniu od tezy wyrażonej przez Trybunał w orzeczeniu z 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93. We wskazanym powyżej judykacie TK stwierdził, że: „W odniesieniu do kary administracyjnej dla jej wymierzenia musi bowiem wystąpić subiektywny element zawinienia. Podmiot, który nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi więc mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego jest mechaniczne i rygorystyczne uregulowanie sytuacji prawnej zobowiązanego [...]”<sup>36</sup>.

Być może próbą nawiązania do tezy postawionej w powyższym wyroku było stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone we wspomnianym już wyroku zapadłym w sprawie o sygn. P 29/09. Trybunał podkreślił w nim: „Nasila się [...]”

36 Zob. także: M. Stawiński, *Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym — uwagi na tle orzecznictwa TK*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 5, s. 84.

tendencja do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, w tym głównie – daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez użycia słowa »kara«. Sankcje te są wymierzane w trybie pozasądowym, chociaż z reguły ich stosowanie podlega sądowej kontroli co do legalności. Przesłanki ich stosowania mają z reguły charakter zobiektywizowany i nie nawiązują do winy »sprawcy« [...] Trybunał Konstytucyjny uznaje za zasadne skrupulatne ocenianie tych *sui generis* karnych mechanizmów prawnych ze względu na wzorce konstytucyjne dotyczące szeroko pojętej odpowiedzialności o charakterze represyjnym”.

Opisaną tu sytuację dostrzegł niewątpliwie Rzecznik Praw Obywatelskich, w wystąpieniu z 29 stycznia 2013 r. do Ministra Administracji i Cyfryzacji<sup>37</sup>. W wystąpieniu Rzecznik poruszył problemy związane z coraz powszechniejszym stosowaniem kar pieniężnych przez organy administracji publicznej. Wskazał na tendencję do zastępowania dotychczas istniejącej odpowiedzialności z tytułu wykroczeń tym rodzajem odpowiedzialności, co wiąże się, jego zdaniem, z licznymi negatywnymi konsekwencjami dla osób podlegających ukaraniu. W myśl wyrażonej przez rzecznika opinii, w przeciwieństwie do prawa karnego nie ma w prawie administracyjnym regulacji ogólnej normującej takie zagadnienia, jak m.in. pojęcie sankcji administracyjnej, zasady odpowiedzialności za delikt administracyjny, ustanie karalności deliktu z uwagi na upływ czasu, wyłączenie odpowiedzialności administracyjnej za działanie wyczerpujące znamiona deliktu administracyjnego. Także brak ustawowej definicji sankcji administracyjnej oraz jednolitych zasad dotyczących administracyjnych kar pieniężnych spowodował, zdaniem Rzecznika, że w polskim systemie prawa administracyjnego stosowana jest niejednolita terminologia na określenie kar pieniężnych, jak: opłata podwyższona, kara pieniężna, administracyjna kara pieniężna, opłata sankcyjna, kwota dodatkowa, dodatkowe zobowiązanie podatkowe.

W przywołanym wyżej wystąpieniu Rzecznik Praw Obywatelskich odwołał się do rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r. wzywającej do zahamowania rozprzestrzeniania się sankcji administracyjnych, jak również do obszernego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

37 Tekst wystąpienia dostępny na stronie internetowej pod adresem: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/01/722886/1698149.pdf>

Rzecznik przypomniał także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 grudnia 2012 r., sygn. II OSK 2377/12, dotyczący opłaty recyklingowej w związku z niezapewnieniem sieci zbierania pojazdów. W tym judykacie Naczelny Sąd Administracyjny (odmiennie niż Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej tej samej opłaty zakończonej wyrokiem z 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10<sup>38</sup>) uznał, że opłata za brak sieci nosi znamiona sankcji administracyjnej. Sankcje takie, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, mają zazwyczaj charakter represyjny, ale często odgrywają także rolę bodźców ekonomicznych. W związku z tym Naczelny Sąd Administracyjny doszedł do wniosku, że „sądowa weryfikacja prawidłowości decyzji administracyjnej nakładającej taką karę powinna odpowiadać wymogom zbliżonym do tych, jakie obowiązują w sprawie karnej”<sup>39</sup>.

Rzecznik w swoim wystąpieniu przywołał nadto Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 lipca 2004 r. w sprawie wykazu opłat o charakterze sankcyjnym<sup>40</sup>, w którym opłaty z tytułu recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji uznane są właśnie za opłaty o charakterze sankcyjnym.

Podsumowując, Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził potrzebę podjęcia działań zmierzających do znowelizowania Kodeksu postępowania administracyjnego i wprowadzenia do systemu polskiego prawa jednolitych zasad ogólnych odnoszących się do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych przez organy administracji publicznej.

Nie sposób nie zgodzić się z końcową tezą wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich, że ustanowienie ogólnych zasad odnoszących się do stosowania i wymiaru wszystkich administracyjnych kar pieniężnych przez organy administracji publicznej w sposób wymierny wpłynie na sferę konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, a nadto spowoduje istotne wzmocnienie pozycji osób ukaranych na etapie postępowania sądowego, w szczególności sądowno-administracyjnego.

38 OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 75.

39 Zob. także zdanie odrębne mojego autorstwa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 8/10.

40 Dz.U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1682.



---

## Czy demokracja parlamentarna to koniec historii?

---

**\*WITOLD KIEŻUN** – prof. zw. dr hab., dr h.c., Akademia Leona Koźmińskiego,  
b. wykładowca uniwersytetów w USA i Kanadzie. Ekonomista, specjalizacja  
– prakseologiczna teoria organizacji i zarządzania. Były chief technical adviser UNDP,  
członek International Academy of Management.

---

Wysokiego szczebla urzędnik amerykańskiego Departamentu Stanu (Ministerstwa Spraw Zagranicznych) Francis Fukuyama, obecnie profesor George Mason University, którego japońskie nazwisko oznacza: „góra przynosząca szczęście”, opublikował głośną książkę *Koniec historii*<sup>1</sup>. Jego zdaniem model demokracji parlamentarnej stanowi ostateczne zwycięstwo w historii sprawnego, a więc efektywnego (skutecznego), ekonomicznego i etycznego (trzy razy E) modelu zarządzania publicznego. Rozważmy tę tezę na przykładzie liberalnej demokracji w Polsce, po politycznej transformacji z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, komunistycznej dyktatury centralnego planowania, w Polską Rzeczypospolitą o ustroju demokracji liberalnej. Demokracja to greckie *demos cratos*, władza ludu, a więc model, w którym teoretycznie nie występuje struktura tradycyjnego uzależnienia: władca–poddani, lecz jedynie powierzenie wybranym reprezentantom całego ludu czynności zarządzania publicznego. Erik von Kuehnelt-Leddihn<sup>2</sup> zwraca uwagę na różnicę w greckim znaczeniu *cratos* i *arche* jako końcówki terminów „monarchia” czy „hierarchia” oznaczającej władzę jako siłę „pierwotną”, a więc w polskiej tradycji „z Bożej łaski”.

---

1 Zob. F. Fukuyama, *Koniec historii*, Poznań 1996, 2000.

2 Zob. E. von Kuehnelt-Leddihn, *Demokracja – opium dla ludu?*, Białystok 2012.



## Wybór reprezentantów

Oczywiście podstawowym problemem modelu demokracji jest technika wyboru reprezentantów i forma ich odpowiedzialności za czynności zarządzania zgodnie z upowszechnioną wolą ludu określoną przez jej większość. Jak wiadomo, prawo do głosowania w wyborach do parlamentu było odmiennie definiowane w różnych krajach o strukturze parlamentarnej, począwszy od drugiej połowy XIX w. Początkowo regułą było tylko prawo do głosowania dla mężczyzn, i to z zastosowaniem odpowiednich kryteriów progu podatkowego. W Wielkiej Brytanii kobiety powyżej 30. roku życia uzyskały prawo do głosowania dopiero w 1918, a kobiety poniżej 30. roku życia – dopiero w 1928 r. W USA dopiero w 1920 r. przyznano prawo do głosowania kobietom, we Francji po I wojnie światowej, w Szwajcarii dopiero w 1971, a w niektórych kantonach dopiero w 1990 r. W Polsce już w 1918 r. obowiązywało prawo wyborcze dla kobiet i mężczyzn.

Zgodnie z art. 120 Konstytucji RP Sejm uchwała ustawy większością głosów. W praktyce jednak kwalifikowaną większość sejmową reprezentuje jedynie mniejszość społeczeństwa. Jeżeli w wyborach do Sejmu głosuje 40–50% uprawnionych, a zwycięska koalicja ma w sumie nawet 50% głosów, to reprezentuje ona jedynie 20–25% uprawnionej populacji. Jesteśmy więc stale rządzeni przez mniejszość; jedynie w 29 krajach, takich jak np. Belgia, Grecja, Australia i Brazylia, istnieje obowiązek głosowania pod rygorem sankcji karnych. Słusznie uważa się, że jest to obowiązek obywatelski. W ten sposób metodą sankcji doprowadza się do upowszechnienia postawy obywatelskiej, uświadomienia nie tylko korzystania z funkcji opiekuńczej państwa, lecz także wypełniania pewnych obowiązków, co niejako autonomizuje postawę obywatelską. Obywatel ma świadomość, co mu się należy od państwa, ale też co jest winien państwu we własnym interesie. Argument przeciwników tej koncepcji, sprowadzający się m.in. do tego, że w Polsce upowszechniona jest negatywna pamięć o bez mała stuprocentowym wymuszonym uczestnictwie w fikcyjnych wyborach z okresu PRL, o tyle jest nieistotny, że dotyczy jedynie populacji urodzonej przed 1972 r. Liberalni demokraci twierdzą też, że jest to koncepcja niedemokratyczna, ograniczająca prawa obywatela do swobody wyboru. Zapominają jednak, że stałe rządy mniejszości kreują „fikcję organizacyjną” demokracji, wszystkie decyzje są bowiem podejmowane w parlamencie przez reprezentantów mniejszości uprawnionych do głosowania obywateli Polski.

Problem struktury głosowania został ostatnio w Polsce omówiony w programie nowej partii: Polska Razem Jarosława Gowina. Proponuje ona głosowanie rodzinne, rodzice głosowaliby też w imieniu swoich niepełnoletnich dzieci.

W ten sposób polityczna rola rodzin wielodzietnych poważnie by się zwiększyła. Podobna koncepcja była już zaprezentowana w 1986 r. przez demografa Paula Demeny<sup>3</sup>, który twierdzi, że młodzież nastoletnia jest bliska uświadomienia sobie nowoczesności i jej opinie powinny mieć wpływ na dobór reprezentantów parlamentarnych. Koncepcje radykalnego obniżenia wieku głosowania są obecnie dość często formułowane. Kontrargumentem są jednak wyniki badań neurofizjologii, która dysponuje nowoczesnymi narzędziami badawczymi umożliwiającymi obserwację aktywności żywego mózgu w każdym okresie życia. Badania dokonane przez zespół Deborah Yurgelun-Todd<sup>4</sup>, neuropsychologa z Harvard University, wykazały, że w okresie adolescencji młodzież inaczej myśli i reaguje niż dorośli, bo ma inny mózg. Kiedyś uważano, że proces rozwoju mózgu przebiega i kończy się we wczesnym dzieciństwie i później nie zachodzą w nim zmiany jakościowe, fizjologiczne i organizacyjne. Dojrzewanie mózgu rozpoczyna się od jego tylnych regionów i stopniowo przesuwa się do płatów czołowych, które są ewolucyjnie najmłodszą częścią ludzkiego mózgu. Kontrolują one wyższe funkcje umysłowe: wolę działania, planowanie, podejmowanie decyzji, emocjonalną ocenę sytuacji, przewidywanie konsekwencji działań, konformizm społeczny oraz takt. Młodzi ludzie w wieku 15 lat osiągają już pełną sprawność intelektualną, natomiast płaty czołowe mózgu pozostają niedojrzałe, według niektórych neurologów amerykańskich, do mniej więcej 25. roku życia, stąd typowe objawy adolescencji: emocjonalna porywczosć, niekontrolowane skoki nastrojów, brak zdolności przewidywania, skłonność do ryzykownych zachowań, irracjonalny upór, negatywny stosunek do świata, a szczególnie do osób dorosłych<sup>5</sup>.

Konkurencyjna w stosunku do proporcjonalnej ordynacji wyborczej obowiązującej stale w wyborach parlamentarnych w Polsce jest jednomandatowa ordynacja większościowa o brytyjskim rodowodzie. Propagowana jest ona od kilkunastu lat przez Obywatelski Ruch na rzecz Jednomandatowych Okręgów Wyborczych, ostatnio nazwany imieniem profesora Jerzego Przystawy zmarłego w 2013 r., jego inicjatora i wieloletniego przewodniczącego. Ta koncepcja była też propagowana w programie wyborczym Platformy Obywatelskiej. W wyniku przedwyborczej akcji w latach 2002–2005, w której brałem osobiście aktywny udział, udało się zebrać prawie 700 tys. podpisów osób popierających tę koncepcję.

3 Zob. S. Czubkowska, *Sposób na demokrację*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 11–15.12.2013.

4 Zob. E. Packard, *That teenage feeling*, „Monitor Psychology” 2007, t. 38, nr 4.

5 Zob. K. Szymborski, *Bez oleju, bez gwarancji*, „Polityka” 2009, nr 21 (2706).

Wprowadzona w 2002 r. w wyborach samorządowych na prezydenta miasta, burmistrza i wójta dała następujące wyniki: bezpartyjni – wójtowie 74,94%, burmistrzowie 79,04 % i prezydenci 70,75%. Okazało się więc, że ten typ wyborów daje w efekcie pogrom partii politycznych, co oczywiście nie może dziwić znających wyniki społecznych badań prestiżu zawodu polityka przedstawionych w dalszym ciągu moich rozważań. Stąd też mimo wielkiej liczby podpisów pod petycją o wprowadzenie tej formy głosowania, jak również mimo jej umieszczenia w programie wyborczym zwycięskiej partii i mimo wysłanego już w 2003 r. otwartego listu do Prezydenta Rzeczypospolitej podpisanego przez 72 wybitnych przedstawicieli nauki, kultury i sztuki (m.in. przez Hannę Gronkiewicz-Waltz, Władysława Bartoszewskiego, Stefana Bratkowskiego, Andrzeja Wajdę, Edmunda Wnuk-Lipińskiego<sup>6</sup>), ta forma wyborów parlamentarnych nie została wprowadzona w życie w Sejmie.

Rozważmy bliżej istotę struktury większościowej ordynacji wyborczej. Jej zasady obowiązujące w Wielkiej Brytanii przewidują, że:

1) nie ma komitetów wyborczych, kandydować może każdy obywatel mający poparcie 10 osób i wpłacający kaucję w wysokości 500 funtów; jest ona zwracana, gdy kandydat zostaje wybrany;

2) wygrywa kandydat z największą liczbą głosów;

3) okręgi są małe, średnio liczą ok. 80 tys. wyborców.

Ten ostatni wymóg jest bardzo ważny, chodzi bowiem o to, żeby kandydaci byli osobami znanymi przez duży procent wyborców.

Projekt struktury wyborów większościowych w Polsce prezentowany przez Obywatelski Ruch przedstawia się następująco (pod redakcją Jerzego Gieysztorra, członka kierownictwa Ruchu):

1. Równa dla każdego pełnoprawnego obywatela Polski swoboda kandydowania na posła. Dla dokonania rejestracji kandydat stawia się osobiście w okręgowej komisji wyborczej z dowodem poparcia co najmniej 10 wyborców danego okręgu oraz dowodem wpłaty kaucji w wysokości średniego miesięcznego wynagrodzenia, która jest zwracana, jeśli kandydat uzyska minimum 5% głosów. Na karcie do głosowania umieszcza się nazwiska kandydatów w kolejności alfabetycznej, a w przypadku ich partyjnej przynależności obowiązkowo informuje się o tym przy nazwisku kandydata.

2. Podział Polski na 460 jednakowych okręgów wyborczych.

3. Finansowanie kampanii wyborczej kandydatów wyłącznie ze źródeł niepublicznych i z limitem wydatków równym dla kandydatów niezależnych i partyjnych.

4. Jedna tura głosowania.

5. Obywatelski i medialny monitoring głosowania w obwodach oraz publiczne liczenie głosów przeprowadzone w okręgach. Wynik głosowania ogłaszany natychmiast po zakończeniu liczenia.

6. Posłem zostaje zdobywca największej liczby głosów.

7. Pierwsze wybory według reguł jednomandatowej ordynacji wyborczej nie wcześniej niż pół roku po urzędowym ogłoszeniu prawa wyborczego uwzględniającego te zasady.

Jest wysoce prawdopodobne, że wprowadzenie tego systemu głosowania do parlamentu dałoby wyniki podobne do wyników głosowania w terenie, stąd też i zrozumiały brak realizacji programu wyborczego zarówno Platformy Obywatelskiej, jak i dużo wcześniej Akcji Wyborczej Solidarność, która już w 1997 r. przewidywała wprowadzenie ordynacji większościowej.

W roku 2011 wprowadzono w wyborach do Senatu możliwość zgłaszania kandydatów pozapartyjnych, jednak ten system, w wyniku którego wybrano jedynie trzech wolno zgłoszonych kandydatów, nie był zgodny z klasyczną procedurą większościowej ordynacji, obowiązywały bowiem inne zasady, a mianowicie:

1) kandydatów zgłaszały partyjne albo indywidualne komitety wyborcze. Dla indywidualnych kandydatów były to zespoły minimum 15-osobowe zbierające 2 tys. podpisów osób popierających;

2) limit kosztów wyborczych komitetu senatora indywidualnego nie mógł przekraczać 60 tys. zł;

3) duże okręgi wyborcze liczące ok. 300 tys. wyborców.

Istotną zasadą większościowej ordynacji wyborczej jest wybór ludzi znanych w danym środowisku ze swoich kwalifikacji intelektualnych i moralnych, stąd też i wielkość okręgu wyborczego ma zasadnicze znaczenie. Również tylko trzymiesięczny okres wyborczy i dysproporcja środków finansowych między budżetem partii politycznych i indywidualnych komitetów wyborczych były czynnikami zarówno małej aktywności tworzenia indywidualnych komitetów, jak i propagandy przedwyborczej. Dwaj indywidualnie wybrani senatorzy to niejako „zawodowi politycy”, jedynie trzeci to aktualny prezydent Wrocławia – miasta o wyjątkowo dynamicznym rozwoju.

### Partie polityczne

W praktyce współczesnego zarządzania różnorodność koncepcji – nazwijmy je ideologicznymi, określającymi strategię działalności ekonomicznej, politycznej i kulturalnej – jest sformalizowana w postaci programów partii politycznych. Tu okazuje się, że bogactwo koncepcji politycznych jest niezwykle wysokie.

Aktualnie (listopad 2013) mamy w polskim parlamencie przedstawicieli dziewięciu partii w Sejmie, pięciu partii w Senacie i przedstawicieli ośmiu polskich partii w Parlamencie Europejskim. Przy czym w sumie 22 posłów polskiego Sejmu i Parlamentu Europejskiego zmieniło swoją przynależność partyjną w ciągu pierwszych dwóch lat kadencji 2011–2015. Jest to jednak wybitny postęp w stosunku np. do pierwszej kadencji parlamentu, w której do Sejmu weszli przedstawiciele 27 partii, a pod koniec czteroletniej kadencji mieliśmy już reprezentantów 40 ugrupowań politycznych. W okresie tej kadencji posłowie ponad 270 razy zmieniali swoją przynależność klubową, niektórzy nawet po dwa do czterech razy. Aktualnie (2013) według spisu internetowego mamy w Polsce zarejestrowanych 85 partii, łącznie z Polską Partią Komunistyczną. To bogactwo struktury partyjnej i łatwość ich zarejestrowania (zgłoszenie przez 1000 obywateli polskich) doprowadza do daleko posuniętej częstotliwości tworzenia nowych ugrupowań (w sumie od 1989 r. w różnych okresach istniało 290 partii).

Zgodnie z Ustawą z dnia 27 czerwca 1997 roku o partiach politycznych (art. 1 ust. 1) partia polityczna stanowi dobrowolną organizację, której celem jest „udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej”. Ten ostatni człon definicji wyraźnie nawiązujący do tradycji kierowniczej roli partii komunistycznej w ustroju gospodarki socjalistycznej budzi wątpliwości. Artykuł 4 pkt 2 Konstytucji RP stwierdza: „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Dlaczego akurat tym przedstawicielem, a więc sprawującym władzę publiczną, ma być partia polityczna, a nie np. wybrani przez reprezentantów różnych zawodów ludzie posiadający precyzyjnie określone kwalifikacje i akceptujący postanowienia Konstytucji? Konstytucja określa wystarczająco precyzyjnie strukturę polityczną państwa traktowanego jako organizacja ludzi zamieszkałych na danym terytorium i mających suwerenną władzę. Warto zwrócić uwagę, że aktualna Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej operuje pojęciem narodu rozumianym w myśl zasad demokratycznego konstytucjonalizmu jako ogół obywateli w znaczeniu politycznym, a nie etnicznym, a więc posiadających obywatelstwo polskie. Przedstawiciel innej narodowości jest traktowany równorzędnie z obywatelem Polski polskiej narodowości.

Czołowe partie są zorganizowane według tradycji niegdyś rządzącej w Polsce partii komunistycznej występującej pod mylącą nazwą Polska Zjednoczona Partia Robotnicza. Propozycja wstąpienia wymaga wyrażenia zgody władzy partyjnej określonego szczebla na przyjęcie kandydata. Zewidencjonowany

członek ugrupowania otrzymuje legitymację partyjną i jest zobowiązany do płacenia okresowych składek pod groźbą wykluczenia z partii. (Jeden z niegdyś wybitnych kierowników partii Platforma Obywatelska Jan Maria Rokita został z niej wykluczony za niepłacenie składek). Oczywiście posłów-członków partii może obowiązywać dyscyplina partyjna w głosowaniu w parlamencie. Demonstracja poglądów niezgodnych z aktualną polityką partii, której są członkami, również uzasadnia ich usunięcie. Jest to więc sformalizowana grupa reprezentująca nieraz w drobnych szczegółach zdefiniowaną ideologię, która nawet może być, w sposób dyskusyjny, niezgodna z niektórymi paragrafami Konstytucji. Klasycznym tego przykładem jest istnienie Polskiej Partii Komunistycznej, zarejestrowanej w październiku 2002 r. w czasie rządów SLD i PSL. Artykuł 13 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stwierdza jednak, że „zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu”. Tymczasem Polska Partia Komunistyczna krytykuje obalenie PRL i transformację ustrojową<sup>7</sup>, gloryfikuje też Józefa Stalina jako „Wyzwolicieła Narodów”<sup>8</sup> i Kim Dżong Ila jako wielkiego przywódcę<sup>9</sup>. Uzasadnieniem rejestracji tej partii jest jednak twierdzenie, że istnienie partii komunistycznych w Polsce i ich działanie są legalne, dopóki odnoszą się do ideologii ustroju komunistycznego z pominięciem totalitarnych metod i praktyk. KPP nie odnosi się do totalitarnych metod i praktyk w swojej deklaracji ideowo-programowej oraz w statucie<sup>10</sup>. Stosując podobną interpretację prawną, można by, moim zdaniem, zarejestrować również socjalistyczno-nacjonalistyczną partię typu hitlerowskiego, eliminując z niej antysemityzm i totalitarne metody. Rzeczą zadziwiającą jest brak upowszechnionej świadomości jednakowego poziomu zbrodniczości reżymu komunistycznego i hitlerowskiego. Holocaust był oczywiście przerażającą zbrodnią, ale świadomie zorganizowana akcja głodu na Ukrainie, w wyniku którego zmarło w strasznych cierpieniach nie mniej istot ludzkich niż w procesie Holocaustu, jest niewątpliwie równie zbrodniczą operacją. Okrutna europejska rzeczywistość XX w. charakteryzuje się głównie dwoma niezwykle zbrodniczymi reżymami: komunistycznym i hitlerowskim. Zakładając nawet różnorodność skali zbrodniczości i okrucieństwa obydwóch reżymów, należy jednak stwierdzić, że liczba zamordowanych w kolejnych

7 Zob. program KPP, grudzień 2001, [kompol.org](http://kompol.org).

8 Zob. 21.12.1879 – Urodził się Józef Stalin, [kompol.org](http://kompol.org).

9 Zob. *Kondolencje*, [kompol.org](http://kompol.org).

10 Zob. hasło „Komunistyczna Partia Polska”, Wikipedia, wolna encyklopedia, [http://pl.wikipedia.org/wiki/Komunistyczna\\_Partia\\_Polski](http://pl.wikipedia.org/wiki/Komunistyczna_Partia_Polski).



akcjach represyjnych w Związku Radzieckim własnych obywateli, w tym także narodowości rosyjskiej, wielokrotnie przekraczała liczbę zamordowanych przez Hitlera Niemców, obywateli Rzeszy Niemieckiej. Faktem jest jednak, łatwym do udowodnienia licznymi publikacjami, że zarówno w Parlamencie Europejskim, jak i deklarowanych opiniach szeregu europejskich działaczy lewicowych nie akceptuje się tej jednorodności okrucieństwa, wyraźnie zaciemniając obraz zbrodniczości komunizmu. Podobna jest aktualna sytuacja polityczna w Rosji, gdzie mit Stalina jako zwycięskiego wodza góruje nad pamięcią jego zbrodni. Należy też pamiętać, że w okresie wojny z Niemcami Stalin był serdecznie nazywany w Stanach Zjednoczonych: „Uncle Joe”, jako godny najwyższego uznania miły sprzymierzeniec.

Demokratyczna struktura masowych partii politycznych stale działających i nawet finansowanych przez budżet państwowy kształtuje swoisty podział społeczeństwa na różne grupy ideologiczne, z reguły niezwykle pryncypialnie broniące swoich koncepcji. Jednakże teoretycznie rzecz biorąc, wszystkich obywateli demokratycznego państwa obowiązuje akceptacja przyjętych przez większość społeczeństwa w formie referendum zasad zarządzania państwem i ich organizacyjnej realizacji ustalonej w Konstytucji. Zmiana tych zasad oczywiście również wymaga akceptacji przez ogólnokrajowe referendum. Strategia, taktyka i działania operacyjne niekolidujące z zasadami Konstytucji są jednak przedmiotem permanentnej dyskusji zarówno parlamentarnej, jak i prowadzonej przez różnorodne środki przekazu medialnego i różnorodne społeczne organizacje, kształtując w ten sposób model tzw. społeczeństwa obywatelskiego. Jednakże w praktyce sformalizowane struktury partyjne doprowadzają do stworzenia patologicznego, daleko idącego podziału ideowego społeczeństwa. Kształtuje się struktura społeczna nawiązująca do komunistycznej praktyki tworzenia nowej nomenklatury, zespołu członków rządzącej partii obejmujących czołowe stanowiska zarówno w administracji publicznej wszystkich szczebli, jak i w państwowych przedsiębiorstwach. Kolejna zwycięska partia obsadza czołowe stanowiska swoimi działaczami, często niemającymi wiedzy i doświadczenia zawodowego w danej dziedzinie, ale za to posiadającymi odpowiednią pozycję polityczną. Znane są tu przykłady np. ministrów charakteryzujących się nawet zupełnym brakiem znajomości pracy administracyjnej i kierowniczej. Wręcz humorystyczne są zwierzenia wybitnego doradcy ekonomicznego premiera Mazowieckiego mgr. Waldemara Kuczyńskiego, odgrywającego dużą rolę w tej dziedzinie ze względu na deklarowany przez premiera jego brak wiedzy ekonomicznej. Píše on, jak objąwszy wysokie stanowisko podsekretarza stanu, prosił swoją sekretarkę mającą długą

praktykę pracy w Urzędzie Rady Ministrów: „Pani Anno, jestem kompletnie zielony, jeśli chodzi o pracę w administracji, o panujące w niej zwyczaje, pani musi mi to wszystko pokazać i nauczyć mnie tego”<sup>11</sup>.

Magister Waldemar Kuczyński przyznaje się, że dr Balcerowicz był jego osobistym kandydatem na wicepremiera i ministra finansów, głównego specjalistę dla wprowadzenia Wielkiego Przełomu z gospodarki planowej do liberalnej gospodarki rynkowej. Na argumenty, że wówczas jeszcze dr Balcerowicz (habilitację uzyskał w pierwszym roku swojej pracy na stanowisku ministerialnym) jako zawodowy pracownik naukowy nie ma żadnej praktyki kierowniczej w administracji, replikował, twierdząc, że „wszędzie na świecie lojalność polityków wobec premiera tworzącego rząd jest kryterium naczelnym dla ministrów. Bez kwalifikacji pracuje się źle, ale bez lojalności nie ma w ogóle pracy [...] Ponadto kwalifikacje to rzecz nabyta. Jeśli ktoś jest inteligentny, to kwalifikacje zdobędzie w ciągu miesięcy”<sup>12</sup>.

Metoda doboru administracyjnej kadry kierowniczej na zasadzie kryterium indywidualnej subiektywnej oceny i/lub partyjnej przynależności doprowadza więc do ewidentnie niskiego poziomu sprawności działania aparatu administracyjnego. Jak wiadomo, epoka władzy lewicy w latach 2001–2004 ukształtowanej przez byłą nomenklaturę z okresu PRL skończyła się tzw. aferą Rywina i innymi aferami w środowisku partyjnej lewicy. Podobnie w roku 2013 w okresie władzy koalicji Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego mamy ujawniony szereg poważnych nadużyć na centralnym szczeblu administracji publicznej (np. tzw. afera hazardowa i aktualnie ujawniona afera o szerokim zakresie przy wprowadzaniu systemu informatycznego w centralnym aparacie administracyjnym). Dalszym negatywnym efektem partyjnego doboru kadry parlamentu jest jakość pracy ustawodawczej. Cały szereg ważnych aktów ustawodawczych był w okresie od 1989 do 2010 r. radykalnie zmieniany, np.:

- Kodeks pracy 40 razy, w samym roku 2008 – 3 razy,
- Kodeks karny skarbowy – od 1999 r. 26 razy,
- Prawo ochrony środowiska – od 2001 r. 64 razy, w samym 2008 r. 9 razy,
- Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – od 1998 r. 60 razy,
- Ustawa o systemie oświaty – od 1991 r. 70 razy,
- Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych – 7 razy do opublikowania jednolitego tekstu w 1993 r. i dalej 40 razy do kolejnego ujednoczenia

11 W. Kuczyński, *Zwierzenia zauszniaka*, Warszawa 1992, s. 90.

12 *Ibidem*.



w roku 2000 i 120 razy od tego czasu (w samym roku 2008 wprowadzono 15 istotnych zmian)<sup>13</sup>.

Oczywiście przy takim poziomie działalności ustawodawczej trudno zapewnić sprawną działalność gospodarczą.

Sformalizowana struktura partyjna rozwijająca silną działalność propagandową w różnego rodzaju środkach przekazu publicznego doprowadza do daleko idącej wrogości w stosunku do konkurencyjnej partii, dzieląc społeczeństwo również na grupy społeczne wręcz wrogie w stosunku do siebie ze względu na odmienne koncepcje polityczne (światopoglądowe, ekonomiczne i organizacyjne). W polskiej praktyce w ostatnich 10 latach (2003–2013) obserwujemy stopniowe rozszerzanie się „syndromu wroga”, postawy odziedziczonej z rzeczywistości komunistycznej. „Syndrom wroga” był już podstawą rewolucji bolszewickiej 1917 r. Określenie kogoś jako wroga idei komunizmu we wszystkich wersjach marksizmu-leninizmu, stalinizmu uzasadniało jego fizyczną likwidację. Warto przypomnieć, że to Maksym Gorki<sup>14</sup>, wybitny działacz komunistyczny i pisarz, popularny także w zachodnioeuropejskim lewicowym środowisku, sformułował zasadę „syndromu wroga”, głosząc, że każdego, kto nie akceptuje aktualnej polityki partii komunistycznej, należy całkowicie wyeliminować z jakiegokolwiek działalności politycznej i społecznej („Wroga należy zniszczyć”).

Przerażający obraz formy rozprzestrzenienia się wrogości politycznej w Polsce obrazują dwa tomy książki Sławomira Kmiecika *Przemysł pogardy*<sup>15</sup>. Charakteryzuje ją trafnie Piotr Semka<sup>16</sup>: „Nie było upokorzenia, nie było insynuacji, których oszczędzono by Lechowi Kaczyńskiemu w ciągu czterech ostatnich lat jego prezydentury”.

Co gorsza, niezwykle brutalne i nieparlamentarne, negatywne określenia opozycyjnej partii padały z ust urzędującego ministra spraw zagranicznych, wiceprzewodniczącego parlamentarnej grupy rządzącej partii, a nawet późniejszego prezydenta RP. Oczywiście można było przeczytać w internecie stanowiące odwet również obraźliwe epitety przedstawicieli opozycyjnej frakcji politycznej, jednak w tym smutnym współzawodnictwie zarówno priorytet rozpoczęcia, jak i bogactwo epitetów należy się partii dzierżącej władzę, mającej większe poparcie telewizji, radia i prasy. Erik von Kuehnelt-Leddihn<sup>17</sup>

13 Zob. J. Kochanowski, *Za dużo przepisów, za mało prawa*, [w:] *Quo Vadis Polonia*, Warszawa 2010.

14 Zob. M. Gorki, *Jeśli wróg nie zdajutsa nużen być uniecztożen*, „Prawda, Izwiestia” 30.10.1930.

15 Zob. S. Kmiecik, *Przemysł pogardy*, Białystok 2013.

16 Zob. P. Semka, [w:] S. Kmiecik, *Przemysł pogardy*, Białystok 2013.

17 Zob. E. von Kuehnelt-Leddihn, *op. cit.*, s. 137.

uważa, że „wyjątkowo kuriozalny jest fakt dodatkowego finansowania partii przez państwo. Ponieważ partie wkładają największą energię w zwalczanie przeciwników, szokuje świadomość, że państwo przeznaczają pieniądze podatników na wspieranie rozłamów w społeczeństwie, ale owa praktyka stała się niezbywalną zdobyczą partii”.

Oczywiście upowszechnienie się „syndromu wroga” w działalności politycznej jest elementarnym zaprzeczeniem podstawowej zasady kulturalnego parlamentaryzmu pięknie definiowanego w Wielkiej Brytanii popularną nazwą opozycyjnej partii jako Opozycji Jej Królewskiej Mości, której oczywiście należy się szacunek. Ta tradycja pięknie się zadokumentowała w Kanadzie, gdzie w okresie wyborów parlamentarnych w roku 1993 młoda, fizycznie i intelektualnie atrakcyjna pani premier prof. Kim Campbell, mająca olbrzymią przewagę w notowaniach przedwyborczych, parę dni przed wyborami wyśmiała w telewizyjnej audycji zewnętrzny wygląd swego przeciwnika z opozycyjnej partii, wskazując na jego nieestetyczne, chorobliwe skrzyżowanie ust w czasie wygłaszania przemówienia. Jej partia i ona sama przegrała z kretelem w wyborach, a kaleki przeciwnik został premierem Kanady przez dwie kadencje. Charakterystycznym faktem było masowe głosowanie młodzieży przeciwko Kim Campbell. Mamy tu więc efekt procesu „wychowania do demokracji”. Jest to dowód, że radykalne odejście od oficjalnie głoszonej w Polsce opinii, że „ludzie są tacy, jacy są, i nie jest rzeczą rządu ich wychowywać”, może zaowocować ukształtowaniem wyższej kultury relacji politycznych.

Niestety społeczna ocena prestiżu polityków w Polsce jest niezwykle niska i tak w badaniach z 2004 roku działacz partii politycznej i poseł znajdują się na ostatnich najniższych miejscach, najwyższym prestiżem cieszy się profesor uniwersytetu. Podobnie w wyniku badań CBOS w styczniu 2009 r. najbardziej prestiżowym zawodem jest profesor uniwersytetu, a najniższym prestiżem cieszą się: poseł na Sejm (36%) i działacz partii politycznej (40%)<sup>18</sup>.

W związku z tym cytowany już austriacki filozof polityczny Erik von Kuehnelt-Leddihn pisze: „Radio i telewizja dokonały w tej dziedzinie prawdziwą rewolucję [...] u demokratycznego polityka triada wiedzy, doświadczenia i mądrości jest – niestety – postrzegana jako wada, cecha w najwyższym stopniu niepożądana. Chcąc odnieść sukces w tym widowisku, należy dobrze wyglądać, być medialnym, umieć przemawiać i oddziaływać na tłum mową ciała, ale czy to wystarczy do rozwiązywania ogromnych problemów współczesności? Wspaniały mówca gładko pokona nie aż tak wymownego (choć mądrzejszego

18 [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2009/K\\_008\\_09.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2009/K_008_09.PDF).

i bardziej wykształconego). [...] Pewien Amerykanin wyraził się o bardzo popularnym kandydacie na prezydenta: »Trzeba go dobrze znać, żeby wiedzieć, jaki to jest głupiec«<sup>19</sup>.

Oczywiście mamy wiele prób usprawnienia demokracji. Duże ogólnoświatowe wrażenie wywarła forma bezpośredniej społecznej aktywizacji w Islandii, która nieopatrznie doprowadziła do pełnej prywatyzacji banków, które prowadząc – popularną również w USA – politykę łatwego kredytu jako formy pobudzenia aktywności inwestycyjnej, doprowadziły do pełnej niewypłacalności dochodzącej do gigantycznej kwoty zadłużenia bez mała ośmiokrotnego irlandzkiego PKB. Międzynarodowy Fundusz Walutowy zgodził się na akcję pomocy, ale kosztem stopniowej spłaty zadłużenia przez obywateli. Ta decyzja wywołała sprzeciw i zwycięstwo w referendum opinii, że należy radykalnie przekształcić system państwowy. W wyniku wielkiej akcji prowadzonej w internecie ukształtował się zespół, który opracował nową konstytucję zatwierdzoną przez referendum, m.in. akceptującą nacjonalizację dóbr naturalnych i w ten sposób dojście do równowagi finansowej.

86

Próba nawiązania do starogreckiej koncepcji demokracji bezpośredniej, decyzji podejmowanych w wyniku deliberacji zbiorowej, są nowoczesne koncepcje tworzenia zespołów deliberujących, przygotowujących konkretne propozycje różnego typu usprawnień. Różne ośrodki naukowe tworzą zespoły dyskutujące nad istotnymi problemami sfery zarządzania publicznego, ewentualnie z zaproszonymi ekspertami. Końcowe projekty są przekazywane odpowiednim urzędom z sugestią ich realizacji. W polskiej prasie pisze się o działalności profesora Jamesa Fishina z czołowego amerykańskiego uniwersytetu Stanford, twórcy takich deliberacyjnych zespołów, szeroko reklamujących swoje koncepcje<sup>20</sup>.

Ta tendencja jest upowszechniana w wielu krajach; również w Polsce istnieje już cały szereg zespołów deliberacyjnych, wyniki ich dyskusji są upowszechniane w internecie z założeniem, że staną się one podstawą podejmowania decyzji kompetentnych władz. Taką próbą było zorganizowane już na początku XXI w. konwersatorium na tematy rozwoju społecznego i gospodarczego Polski przez Fundację Ius et Lex utworzoną przez dr. Janusza Kochanowskiego, późniejszego Rzecznika Praw Obywatelskich, z udziałem wielu wybitnych naukowców. Opublikowany w 2005 r. pod moją redakcją tom *O naprawie Rzeczypospolitej (De Republica Emendanda)*<sup>21</sup> został rozpropagowany przez redakcję pisma „Rzeczpospolita”, która zorganizowała nawet jego promocję

19 E. von Kuehnelt-Leddihn, *op. cit.*, s. 124.

20 Zob. S. Czubkowska, *op. cit.*

21 Zob. *Jus et Lex III. O naprawie Rzeczypospolitej*, red. W. Kieżun, Warszawa 2005.

w swoim pomieszczeniu i zaprosiła na nią wybitnych działaczy politycznych. Wyniki tych deliberacji zostały bezpłatnie udostępnione wszystkim polskim posłom i senatorom poprzez położenie książkowej publikacji na fotelu każdego posła i senatora w salach Sejmu i Senatu. Niestety nie udało się nam nigdy spotkać z jakimś dowodem zapoznania się z jakimkolwiek rozdziałem obszernej pracy przez któregoś z przedstawicieli władzy ustawodawczej. W wyniku mojej skromnej analizy okazało się, że żaden z 34 pytanych posłów i 14 senatorów nie zadał sobie trudu zaznajomienia się z którymkolwiek z artykułów opublikowanych w tym tomie. Wydaje się więc, że efektywność tego typu zespołów deliberacyjnych jest bardzo ograniczona ze względu na to, że umysłowe i fizyczne zmęczenie ambitną operacyjną aktywnością politycznych decydentów wręcz uniemożliwia spokojne zapoznanie się z lekturą prac wymagających wolnego czasu i większego wysiłku umysłowego dla pełnego zrozumienia ich treści.

### Struktury i zasady ustrojowe

Ideologiczną podstawą demokratycznej struktury organizacyjnej państwa jest zasada pomocniczości. Ujęta jest ona już w preambule Konstytucji RP z dnia 17 października 1997 r. „Ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawo podstawowe dla państwa oparte [...] na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli”. Zasada ta głosi, że władza wyższych szczebli wykonuje jedynie te czynności, których władza niższych szczebli nie jest w stanie wykonać ze względu na szerszy terytorialny zakres i wagę spraw wymagających decyzji nie tylko z lokalnego punktu widzenia. Zgodnie z tym prawem konfiguracja struktury statycznej administracji publicznej powinna być zbliżona do trójkąta. Szczytem w tej konfiguracji jest urząd prezydenta. Podstawowy, najmocniej rozbudowany szczebel to łatwo dostępny dla obywatela urząd, znajdujący się najbliżej niego, a więc gmina. W przyjętej przez Polskę Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego art. 4 pkt 5 głosi: „Kierowanie sprawami publicznymi powinno, ogólnie rzecz biorąc, należeć do tych organów, które są najbliżej obywatela”.

Kształtowana w długim, bez mała 10-letnim procesie aktualna struktura organizacyjna polskiej administracji jest przede wszystkim skażona jedną z podstawowych patologii organizacji, a mianowicie gigantomanią. Niezwykle bogactwo struktur politycznych i permanentny proces rotacji politycznej struktury władzy wiąże się z procesem wyjątkowej gigantomanii organizacyjnej. Mianowicie centralny aparat administracyjny, a więc ministerstwa i centralne urzędy, liczył w 1989 r. 46 tys. pracowników. Był to jeszcze końcowy okres li-

87

kwidowania centralnego planowania i centralnej dyrektywności zarządzania całej gospodarki. Tymczasem po przeszło 10 latach funkcjonowania Wielkiego Przełomu, a więc już po likwidacji socjalistycznej gospodarki, centralny aparat administracji w roku 2000 niezwykle się zwiększył, dochodząc już do 110 897 pracowników, a w 2011 r. – do 133 358. Analiza dynamiki wzrostu wskazuje na systematyczny wzrost po dojściu do władzy każdej nowej partyjnej koalicji. Łączy się on z daleko idącą wymianą kadry, i to nie tylko kierowniczej.

Demokratyczna, partyjna władza ustawodawcza obok olbrzymiego rozrostu centrum akceptowała także daleko idącą rozbudowę pośrednich struktur terenowych, wbrew elementarnej już na przełomie XX i XXI w. światowej tendencji radykalnego ich ograniczania dzięki nowoczesnej informatyce. Na przykład w Burundi, małym afrykańskim kraju, wspomagana przez projekt ONZ informatyzacja administracji umożliwiła już w 1991 r. rozpoczęcie procesu poważnego zmniejszenia zatrudnienia. Tymczasem w Polsce w osiem lat później zamiast unowocześnić administrację stopniową informatyzacją, rozbudowuje się pośrednie terenowe szczeble administracji publicznej, tworząc powiaty i wojewódzkie urzędy marszałkowskie. Ta ostatnia inicjatywa stanowi swoistą rewelację w skali światowej, bo proces kształtowania terenowych jednostek samorządowych administracji publicznej nie polega na dublowaniu istniejących państwowych jednostek i kształtowaniu w ten sposób dwóch równorzędnych jednostek z trudną do ustalenia strukturą podziału kompetencji organizacyjnych. Regułą terenowych struktur samorządowych w skali światowej (nawet w odniesieniu do organizacji stanu w USA) jest jednostkowa organizacja, tak jak istniejąca na szczeblu powiatu, gdzie samorządność oznacza społeczny wybór starosty i społeczny wybór rady powiatowej. Tymczasem w Polsce stworzono dwa równoległe działające urzędy wojewódzkie, jeden samorządowy, a drugi państwowy, w dodatku w dawniejszych miastach wojewódzkich, w których zlikwidowano urzędy wojewódzkie, pozostawiono delegatury urzędów wojewódzkich. Ten objaw patologicznej gigantomanii doprowadził do poważnego wzrostu zatrudnienia w administracji publicznej, a co za tym idzie – poważnego zwiększenia kosztów.

W 2012 r. obok już trzykrotnego wzrostu aparatu centralnego od początku transformacji mamy w urzędach marszałkowskich 12 740 pracowników wobec 3977 w 2000 r., 44 406 pracowników powiatów wobec 28 003 w 2000 r. i 131 306 pracowników gmin wobec 83 400 w 1990 r. Jak widzimy, skala wzrostu zatrudnienia najintensywniej zwiększa się na szczeblu centralnym.

Charakterystyczna jest motywacja tworzenia powiatów. Zostały one zlikwidowane w 1975 r., była to europejska sensacja. Akurat w tym roku odbyła się

kolejna konferencja zorganizowana w Madrycie przez brukselski L'Institut des Sciences Administratives. Miałem przygotowany referat na sesję ogólną, tymczasem poproszono mnie o wygłoszenie prelekcji na temat likwidacji powiatów w Polsce. Okazało się, że zarówno w Hiszpanii, jak i w innych krajach naukowcy zaproponowali już radykalne zmniejszenie liczby szczebli w administracji, ale niestety partie polityczne reprezentujące interes urzędników i dyrektorów w administracji były absolutnie przeciwne, chodziło więc o rozpowszechnienie rewelacyjnej informacji, że nawet w gospodarce planowej taka redukcja jest możliwa, a co dopiero w gospodarce wolnorynkowej.

Nie ulega wątpliwości, że bogata struktura administracyjna była korzystna dla ulokowania ważniejszych członków rządzącej partii na odpowiednich stanowiskach; nowe powiaty pozytywnie głosowały na inicjatora tej reformy i rządzącą wówczas Unię Demokratyczną (późniejszą Unię Wolności), stając się w ten sposób pewnym terenem elekcyjnym tej partii. Tej opinii przeciwstawiał się SLD, jego partyjne pismo „Trybuna” publikowało artykuły zdecydowanie przeciwne budowaniu powiatów, tak słusznie zlikwidowanych za rządów sekretarza Gierka. Jednak gdy zorganizowano we Wrześni próbne prawyborzy i zwyciężył w nich SLD i wobec tego okazało się, że w byłych powiatowych miastach w dalszym ciągu dawniejsza socjalistyczna „nomenklatura”, nieraz na pozycjach właścicieli średniej wielkości przedsiębiorstw (nowej polskiej klasy kapitalistów), znowu odgrywa ważną społecznie rolę. Według wyniku badań prof. Gardawskiego<sup>22</sup> 62,5% średniej wielkości przedsiębiorstw jest własnością dawniejszej „nomenklatury” uzyskanej w ramach tzw. procesu „uwłaszczenia nomenklatury” w latach 1989–1990. Zmieniła się więc opinia „Trybuny” i SLD po dojściu w wyniku wyborów do władzy w 1993 r. w dalszym ciągu prowadził prace przygotowawcze do stworzenia powiatów, które ostatecznie powstały już za nowej kadencji prawicowo-centrowej Akcji Wyborczej Solidarność, jednak jeszcze w okresie koalicji z Unią Wolności.

Drugim charakterystycznym, podobnym przypadkiem była koncepcja AWS zorganizowania przy ministerstwach samodzielnych agencji dla operacyjnego realizowania strategicznej polityki ministerstw. Ta nonsensowna, wyraźnie już nastawiona na kreację nowych kierowniczych stanowisk ustawa została uchwalona przez Sejm i wstępnie rozpoczęto już jej organizowanie dla Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Jednakże prezydent Kwaśniewski zawetował ustawę sejmową i ta koncepcja dalszej rozbudowy administracji i kilkudziesięciu interesujących kierowniczych stanowisk nie ujrzała światła dziennego.

22 Zob. J. Gardawski, *Prywatna przedsiębiorczość III RP, Warszawa 2001.*



Dalszą, obok pomocniczości, istotną regułą jest zasada adekwatności gwarantująca odpowiedniość środków do założonych zadań, jednoznacznie ujęta zarówno w art. 9 pkt. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, jak i w art. 167 Konstytucji, który głosi: „Jednostkom Samorządu Terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań”. Jak wynika z licznych krytycznych doniesień prasowych, ta zasada nie jest właściwie realizowana. Daniel Obejtek pisze: „Wskutek nakładania samorządom nowych zadań bez przekazywania środków na ich wykonanie oraz z powodu nieprzemyślanych zmian legislacyjnych wprowadzonych w ciągu ostatnich kilku lat [...] sytuacja samorządów jest dramatyczna. Trzeba stwierdzić jasno – że [...] samorzady dochodzą do granic swojej wytrzymałości finansowej i organizacyjnej”<sup>23</sup>.

Dalszą dyrektywą Konstytucji jest zasada ujęta w art. 103, że mandatu posła nie można łączyć z całym szeregiem wymienionych funkcji, ale w dalszym ciągu czytamy: „Zakaz ten nie dotyczy członków Rady Ministrów i sekretarzy stanu w administracji rządowej”. W ten sposób wysokiej rangi przedstawiciele władzy wykonawczej nie tylko stanowią prawo, które mają wykonywać, ale jeszcze uczestniczą aktywnie w kontroli własnej działalności, bo takie są zadania posła.

### Fukuyama nie ma racji w Polsce

Przedstawiłem powyżej jedynie wybrane fragmenty funkcjonowania demokracji w Polsce, koncentrując się na ocenie systemu wyborczego, działalności ustawodawczej, rozwoju struktur administracyjnych, relacji międzypartyjnych i realizacji wybranych, istotnych dyrektyw Konstytucji. Ten obraz oczywiście jest jednak jedynie fragmentem funkcjonowania demokracji w Polsce, charakteryzującej się, obok średniego wzrostu PKB od 1990 r. plus minus 2% rocznie, poważną liczbą negatywnych wyznaczników: postępującym procesem wymierania społeczeństwa (w statystycznym ujęciu jednym z największych w skali świata, 212. miejsce na 224 badanych krajów pod względem negatywnego wskaźnika przyrostu naturalnego), 250-procentowym zadłużeniem przy uwzględnieniu ukrytego zadłużenia Funduszu Emerytalnego (według oceny Fundacji Obywatelskiego Rozwoju prof. Leszka Balcerowicza) i kolonialnego typu struktury gospodarczej z decydującym opanowaniem bankowości, wielkiego handlu i wielkiego przemysłu przez zagraniczny kapitał, przekazujący do 80 mld zł rocznie swoich zysków i efektów manipulacji księgowych (ceny transferowe) za granicę.

23 D. Obejtek, *Tragedia samorządów*, „Gazeta Polska” 3.9.2013.

Podstawowy czynnik niesprawności naszej demokracji to niewłaściwy dobór kadry we wszystkich rodzajach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Akceptując bardzo dyskusyjną koncepcję różnych partii jako pośredniego reprezentanta woli „ludu”, należałoby jednak zapewnić właściwy poziom zarówno intelektualny, jak i moralny ich działaczy. Proponuję zacząć od określenia liczby partii upoważnionych do działania. Te 290 partii, które powstawały, znikwały lub jeszcze funkcjonują, jest dowodem na bardzo częste ich traktowanie jako sposobu zatrudnienia i osobistej kariery. Jestem zdania, że należałoby określić parę osi politycznego zainteresowania i według nich zaakceptować partie mogące ubiegać się o miejsca w parlamencie, a zlikwidować wszystkie pozostałe, przyjmując zasadę, że do powstania nowej partii wymagane jest np. 500 tys. podpisów wnioskujących.

Wydaje mi się, że podstawą do dyskusji jest koncepcja czterech osi Jarosława Flisa<sup>24</sup>:

- 1) nadzieja pokładana w działalności rynku,
- 2) nadzieja pokładana w opiece państwa,
- 3) przywiązanie do tradycji i religii,
- 4) krytyczna ocena tradycji i religii.

Jednocześnie należałoby zlikwidować obecne sformalizowane struktury partyjne, likwidując system struktury członkowskiej. Partie działałyby tak jak w USA, nie mając zewidencjonowanych członków, poza zawodowym zespołem organizacyjnym, posłami i senatorami, finansowane też ze społecznych darowizn w ściśle limitowanej wysokości. W ten sposób likwidujemy strukturalny podział na członków takiej czy innej partii, moralnie i organizacyjnie zobowiązanych do akceptacji wszystkich jej koncepcji i płacących składki. Wolny obywatel raz głosuje na tę partię, być może jutro zagłosuje na inną, nie jest politycznie zaszeregowany, czuje się przede wszystkim obywatelem Polski. Natomiast niedopuszczalne jest zmienianie przynależności partyjnej przez posłów czy senatorów. Zmiana przynależności posła czy senatora to rezygnacja z mandatu w Sejmie czy Senacie. Konieczne wydaje mi się też wprowadzenie obowiązku głosowania dla wszystkich obywateli Polski, tak jak np. w Belgii czy Australii, gdzie traktuje się tę czynność jako obowiązek obywatelski

Niewątpliwie trzeba też wprowadzić większością ordynację wyborczą, jednak z pewnymi zmianami w stosunku do tej zaprezentowanej przez Jerzego Gieysztora. Przede wszystkim należy w ogóle zlikwidować możliwość zgłaszania kandydatur przez partie na szczeblu samorządowym (województwa, powiaty,

24 Zob. J. Flis, *Rzeczpospolita 1989–2009. Polski system partyjny 1989–2009*, Kraków 2009, s. 154.



gminy). Członkowie różnych partii mogą kandydować jedynie indywidualnie. Chodzi o to, ażeby w jednostkach administracyjnych szczebla terenowego nie rozwijać dyskusji politycznej, lecz koncentrować się na działaniach sprawnościowych mających na celu jak najlepsze funkcjonowanie władzy terenowej. Znany mi jest przypadek długotrwałej dyskusji na temat ustalenia proporcji partyjnej reprezentacji w służbie porządkowej rady miejskiej.

Dodatkowym wymogiem większościowej ordynacji wyborczej musi być rozpowszechnienie, również w lokalu wyborczym, bardzo szczegółowego życiorysu każdego kandydata z bardzo dokładnym podaniem wszystkich funkcji przez niego pełnionych, a także uzupełnionego dwoma opiniami osób wysokiego autorytetu społecznego z danego terenu o poziomie moralnym kandydata. Konieczne jest również opublikowanie zaświadczenia o niekaralności. Warto wspomnieć, że w Kanadzie nawet chcąc dostać paszport zagraniczny, należy podać adres i telefon osoby wysokiego autorytetu społeczno-zawodowego mogącej poświadczyć o poziomie moralnym kandydata do otrzymania paszportu.

Konieczne jest wreszcie wprowadzenie wszędzie, we wszystkich instytucjach administracyjnych, naukowej procedury powołania na wysokie stanowiska kierownicze. Sądzę, że warto przypomnieć chyba jedyny tego typu proces rekrutacyjny na stanowisko wojewody w 2005 r.

Powołany przez ówczesnego wicepremiera Ludwika Dorna zespół stanowiły następujące osoby: szefowa Krajowej Szkoły Administracji Publicznej dr hab. Maria Gintowt-Jankowicz, prezes Transparency International Polska Małgorzata Brennek-Wojciechowska, prof. zw. dr hab. Witold Kieżun, dyrektor departamentu Bolesław Bartold. W zespole uczestniczył też sekretarz stanu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji Arkadiusz Czartoryski.

Teoretyczne założenia doboru kandydatów podporządkowane były kryteriom uznanym za najtrafniejsze, zarówno w teorii zarządzania, jak i praktyce najsprawniejszych organizacji państwowych w skali świata i projektów ONZ. Należy podkreślić, że zespół nie brał pod uwagę kryteriów politycznych, przynależności partyjnej czy kariery typu politycznego. Oczywiście liczni zarekomendowani kandydaci byli uprzednio akceptowani przez rządzący układ polityczny, znalazło się jednak wśród nich wiele osób niezwiązanych z żadną partią.

Zespół rekomendował premierowi kandydatów w uporządkowanej kolejności z założeniem, że z listy najlepszych kandydatów na wojewodów można będzie dobrać również i wicewojewodów. Przyjęto zasadę, że w przypadku braku akceptacji jednego z dwóch pierwszych kandydatów zespół zostanie poinformowany o przyczynach tego typu decyzji.

Przyjęte kryteria i technika doboru były następujące:

**1. Zdrowy fizycznie**, bez żadnych chorób chronicznych, zdolny do intensywnej pracy umysłowej, weryfikacja – zaświadczenie lekarskie.

**2. Godny zaufania**, podstawowa cecha sprawnościowa ma charakter aksjologiczny, wszystkie inne pozytywne cechy przy braku pionu moralnego nie odgrywają decydującej roli. Człowiekiem godnym zaufania jest ktoś, kto odpowiada kryteriom prakseologicznej spolegliwości zdefiniowanym przez prof. Tadeusza Kotarbińskiego: niezawodnej uczciwości, solidności, solidarności, dotrzymywania obietnic, lojalności, punktualności i nie jest uzależniony od żadnego z nałogów i aksjologicznie nagannych postaw (alkoholu, narkomanii, erotyzmu, nikotyny).

Metoda weryfikacji tych cech:

- a) nie figuruje w rejestrze skazanych;
- b) nie jest objęty prokuratorskim aktem skarżenia;
- c) nie jest obiektem śledczych działań aparatu policyjnego;
- d) posiada pozytywne referencje przynajmniej dwóch osób wysokiego zaufania społecznego;
- e) posiada pozytywną ocenę z dwóch ostatnich miejsc pracy;
- f) posiada pozytywną ocenę wywiadu środowiskowego;
- g) zarejestrowane oświadczenie kandydata w czasie rozmowy kwalifikacyjnej;
- h) szczegółowa analiza obszernego *curriculum vitae* (analiza rotacji zawodowej, stabilizacji rodzinnej itp.).

**3. Wie**

a) wyższe wykształcenie (magisterium lub wyższy stopień naukowy); priorytetowe: prawno-administracyjne, ekonomiczne, socjologiczne (socjologia organizacji), psychologia społeczna;

b) publikacje naukowe, popularnonaukowe lub inne profesjonalne;

c) wysoki poziom wiedzy bieżącej w zakresie polityki ekonomicznej, organizacji państwa, administracji i funkcjonowania zarządzania publicznego, struktur i relacji z Unią Europejską, podstawowych problemów społecznych i politycznych w Polsce i w świecie;

d) wystarczająco biegła znajomość języka angielskiego, pożądana niemieckiego lub rosyjskiego (patrz art. 15 Ustawy z 2.6.1998 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie: „współdziała z właściwymi organizacjami innych państw oraz z międzynarodowymi organizacjami rządowymi i pozarządowymi”).

**4. Umie**

- a) logicznie rozumować w potrzebie – wysoki poziom inteligencji;
- b) minimum pięć lat na stanowisku kierowniczym w administracji lub w działalności gospodarczej;
- c) syntetycznie, zwięźle, logicznie, krótko, zgodnie z zasadami gramatyki formułuje swoje ustne i pisemne wystąpienia.

**5. Umie być (*great eight*)**

Powinien być:

- a) ekstrawertykiem – otwartym na ludzi optymistą;
- b) o wysokim poziomie ugodowości;
- c) o wysokim poziomie samodyscypliny;
- d) prakseologicznie sprawny w pełnieniu swoich funkcji;
- e) otwarty na doświadczenia, innowacyjnym, z wyobraźnią strategiczną;
- f) instytucjonalnie uprzejmy;
- g) akceptujący przeważnie filozofię „być, a nie mieć”;
- h) stabilny emocjonalnie, opanowany, odporny na stres.

**6. Rozumie**

- a) społeczny charakter kierowniczej pracy w administracji jako satysfakcji samorealizacji w służbie społecznej, a nie jako źródła dorobienia się wielkiego majątku;
- b) wagę programu aktualnej opcji politycznej i ją akceptuje.

**7. Fizis**

- a) akceptowalna prezentacja dla celów reprezentacyjnych (schludność, postawa fizyczna).

**Technika pracy komisji**

Etap pierwszy obejmował analizę przedłożonych dokumentów personalnych w celu ewentualnego dopuszczenia do następnego etapu.

Etap drugi to badania psychologiczne przeprowadzane przez uprawnionych psychologów. Badania te wykonano przy użyciu testu „Raven Plus” na materiale niewerbalnym, tzw. zdolności edukacyjnych, polegających na dostrzeganiu sensu w chaosie, jak również tworzeniu pojęć, które umożliwiają poprawne myślenie niezależnie od doświadczenia. Drugi test „SHL – seria menadżerska – Analiza Informacji Słownych NMG” przeprowadzany był na materiale werbalnym. Test ten bada umiejętność analizy dokumentów oraz umiejętność wyciągania na ich podstawie wniosków.

Etap trzeci stanowiła odpowiednio długa rozmowa kwalifikacyjna z zespołem, której treścią była m.in. autoprezentacja kandydata, przedstawienie przez niego

wizji jego roli w danym województwie oraz sposobu rozwiązania przedstawionego problemu, sprawdzenie stopnia orientacji w aktualnych problemach społeczno-ekonomicznych, badanie doświadczenia zawodowego kandydata.

W ten sposób dokonano nominacji 14 wojewodów. Dwóch wojewodów zostało jednak mianowanych bez udziału naszego zespołu, na podstawie silnego nacisku miejscowego środowiska partyjnego. Obaj ci wojewodowie zostali dość szybko odwołani ze swoich stanowisk, jeden z nich już po paru miesiącach. Kadra wybranych przez nasz zespół wojewodów została oczywiście odwołana po nowych wyborach przez zwycięską partię. Nowy zespół wojewodów został mianowany już w ciągu paru dni.

W omawianych niesprawnościach naszej demokracji, której jak widać, daleko do końca historii, jednym z centralnych problemów pozostaje sprawa strukturalnej i personalnej gigantomanii w polskiej administracji; jej reforma polegająca na likwidacji powiatów i jednego z urzędów wojewódzkich, przekształcenie niektórych ministerstw w fachowe niepolityczne urzędy i radykalne ograniczenie biurokratycznej procedury utrudniającej rozwój polskiej gospodarki wydaje się konieczna. W istniejącej obecnie demokratycznej formule partyjnej władzy nastawionej na jej dalsze utrzymanie w następnych wyborach tego rodzaju poważne reformy nie mają szansy na realizację. Czyżby należało więc przyznać rację Jeffreyowi Sachsowi mającemu w dużym, a może nawet w największym stopniu na sumieniu patologię polskiej transformacji<sup>25</sup>, który pisał: „Jak twierdzi wielu ludzi, Chiny zrobiły mądrze, odkładając reformy na później do czasu, aż gospodarka będzie lepiej przygotowana na wprowadzenie reform politycznych, podczas gdy Europa Wschodnia na oślep rzuciła się w demokrację”<sup>26</sup>.

25 Zob. W. Kieżun, *Patologia transformacji*, aneks 4, Warszawa 2013.

26 J. Sachs, [w:] W. Kieżun, *Patologia transformacji*, Warszawa 2006.

---

## Wartościowanie prawa

---

**\*WOJCIECH ŁĄCZKOWSKI** – prof. zw. dr hab., profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (b. dziekan Wydziału Prawa i Administracji oraz b. prorektor) i Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, sędzieja Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, b. przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej, b. członek Rady Polityki Pieniężnej.

---

Powyższy tytuł może wywoływać zdziwienie, zwłaszcza wśród prawników stosujących prawo, w tym także u sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ich ocena prawa dotyczy jego obowiązywania i najczęściej sprowadza się do alternatywy: przepis obowiązuje albo – z różnych powodów – nie obowiązuje, a więc znajduje się poza systemem prawa. Oczywiście możliwe są także inne oceny, odnoszące się np. do słuszności prawa, ale wyrażane są one głównie przez przedstawicieli doktryny niemających bezpośredniego wpływu na jego obowiązywanie. Dlatego nawet powszechnie krytykowany przepis zachowuje swoją moc do czasu jego uchylecia lub zmiany dokonanej w sposób zgodny z procedurami legislacyjnymi.

Przedstawiona wyżej sytuacja z jednej strony gwarantuje pewność prawa i niezbędny ład prawny, lecz z drugiej – umożliwia uchwalanie i utrzymywanie się, niekiedy bardzo długo, tzw. prawa niegodziwego (korelat Stamlerowskiego określenia „das richtige Recht”) lub, mówiąc inaczej, prawa niesprawiedliwego. Jest to wielki dylemat istniejący od czasów, w których ludzie dysponujący odpowiednią władzą zaczęli ustanawiać reguły wiążące innych ludzi. Wciąż aktualne są rozważania dotyczące odwiecznych pytań Antygony, sądu nad Chrystusem, ocen legislacyjnie poprawnych przepisów III Rzeszy Niemieckiej czy wielu praw ustanawianych przez ustawodawców państw komunistycznych. W tym kontekście wątpliwości wywołują także niektóre regulacje pochodzące od prawodawców współczesnych państw demokratycznych.

Powyższy dylemat można sprowadzić do problemu związku prawa z moralnością. Największa trudność rozwiązania tego problemu wynika z tego, że zarówno pojęcia prawa, jak i moralności nie da się łatwo zdefiniować w sposób powszechnie akceptowany. To z kolei dodatkowo komplikuje dyskusję nad relacjami prawa z moralnością. Wprawdzie prawo i moralność to dwa różne systemy, odrębne dyscypliny, w których obowiązują swoiste metody ocen, jednak ich związek jest nieunikniony. Historia pokazuje, że próby radykalnego rozdziału kończą się najpierw ograniczaniem systemów moralnych, a następnie degeneracją prawa.

Prawo można oceniać w różny sposób, kładąc większy nacisk na sprawy formalne albo na jego treść. Praktyka sądowa, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, a także przedstawiciele doktryny, którzy są zwolennikami restrykcyjnie rozumianego pozytywizmu prawnego (wydaje się, że przeważają oni w polskiej i kontynentalno-europejskiej jurysprudencji), decydujące znaczenie przypisują kwestiom formalnym. Chodzi tu np. o zachowanie hierarchii źródeł prawa, o to, czy dany akt prawny pochodzi od uprawnionego prawodawcy, czy dochowany został właściwy tryb legislacyjny itp. Natomiast ocena aksjologicznej treści normy prawnej schodzi na drugi plan lub nawet nie jest w ogóle podejmowana, skoro nie ma ona wpływu na obowiązywanie prawa. Odnosi się to także do postanowień Konstytucji, która jest punktem odniesienia dla Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał, porównując treść badanego przepisu z treścią norm konstytucyjnych, nie ocenia wartości aksjologicznej tych ostatnich. Co najwyżej stara się odczytać ich znaczenie. Nasuwa się tu porównanie z łacińskimi pojęciami *lex* i *ius*. Obydwa te pojęcia są przedmiotem rozważań wielu wybitnych etyków, filozofów i teoretyków prawa. Wywołują także kontrowersje, a nawet spory pomiędzy zwolennikami różnych doktryn prawnych. Bogactwo i różnorodność opracowań z tego zakresu nie pozwala na szersze rozwinięcie tych zagadnień w krótkim artykule.

Upraszczając sprawę, można jedynie stwierdzić, że o ile *lex* oznacza konkretnie zredagowany przepis lub cały akt prawny, o tyle *ius* wskazuje na wewnętrzne walory prawa pozwalające nawiązywać do pojęcia sprawiedliwości czy słuszności prawa<sup>1</sup>. Wynika z tego, że termin *ius* skłania do ocen prawa z punktu widzenia wartości moralnych. Ze słowem tym kojarzone jest pojęcie sprawiedliwości (np. łacińskie *iustitia* czy w języku angielskim *justice*). Natomiast termin *lex* nie nasuwa takich skojarzeń i nie narzuca wymogu ocen z punktu widzenia treści moralnych. Co więcej – wartościowanie etyczne prawa nie tylko nie ma znaczenia dla jego obowiązywania, lecz także traktowane jest często jako szkodliwe

mieszanie dwóch różnych porządków. W prawoznawstwie znana i popularna jest koncepcja rozdziału prawa i moralności<sup>2</sup>. Dlatego przy ocenach samego *lex* wystarcza na ogół badanie, czy przepis nie narusza wymogów formalnych, takich jak np. wspomniana wyżej hierarchia źródeł prawa, kompetencje prawodawcy czy metody poprawnej legislacji. Jeżeli prawo utożsamia się z tak rozumianym *lex*, możliwe staje się uchwalanie prawa niegodziwego (niesprawiedliwego) nie tylko w państwach totalitarnych, lecz także w demokracjach parlamentarnych. Wówczas bowiem, z punktu widzenia obowiązywania prawa, ważne jest jedynie to, aby prawodawcy przestrzegali formalnych rygorów ustanawiania prawa. Dotyczy to także norm zawartych w konstytucjach, których obowiązywanie również nie zależy od ocen moralnych. Jak bowiem zauważa George Fletcher, konstytucja to *lex*<sup>3</sup>. Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność ustawy z Konstytucją, musi wprawdzie analizować treść postanowień tej ostatniej, ale nie ocenia ich wartości aksjologicznych. Przy założeniu, że Konstytucja obowiązuje dlatego, iż spełnione zostały wszystkie wymogi formalne (głosowanie w Zgromadzeniu Narodowym, referendum itd.), oceny moralne stają się bezprzedmiotowe w toku jej stosowania. Jeżeli nawet takie oceny się pojawiają, najczęściej w wypowiedziach przedstawicieli doktryny, to nie mają one wpływu na obowiązywanie Konstytucji<sup>4</sup>.

W związku z powyższym pojawia się kolejny poważny problem. Konstytucja zawiera szereg ogólnych określeń, których treść nie jest tam wystarczająco ostro zdefiniowana. Chodzi tu np. o takie pojęcia, jak „demokratyczne państwo prawne”, „dobro wspólne”, „wolność”, „równość”, „zasada sprawiedliwości społecznej”, a także „dobro”, „piękno”, „sprawiedliwość” (bez przymiotnika „społeczna”). Trybunał Konstytucyjny, a także inni przedstawiciele jurysprudencji, chcąc oceniać prawo w relacji do tych pojęć, muszą poznać ich treść. Stają się one bowiem wzorcami, według których ocenia się daną normę lub cały akt prawny. Wobec braku legalnej, konstytucyjnej definicji trzeba sięgać do źródeł spoza systemu prawa. Skoro wspomniane pojęcia należą do kategorii aksjologicznych czy wprost etycznych, nie da się odczytać ich znaczenia bez sięgania do określonych systemów moralnych.

Powyższy problem pokazuje, że ocena prawa, jeśli nawet pozornie nawiązuje jedynie do kryteriów formalnych, nie może pomijać zasad moralnych. Tym-

<sup>2</sup> Zob. D. Lyons, *Osąd moralny a teoria prawa*, „*Ius et Lex*” 2002, nr 1, s. 65 i n.

<sup>3</sup> Zob. G. Fletcher, *Na cześć „Ius et Lex”*. *Kilka refleksji nad pojęciem prawa*, „*Ius et Lex*” 2002, nr 1, s. 13 i n.

<sup>4</sup> Ciekawe rozważania na podobny temat podejmuje K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 31 i n.

<sup>1</sup> Zob. J. Montgomery, *Refleksje nad „Ius et Lex”*, „*Ius et Lex*” 2002, nr 1, s. 31–33.



czasem moralność, jeszcze bardziej niż prawo, jest przedmiotem kontrowersji prowadzących do relatywizacji tego pojęcia. Wiąże się ono zawsze z jakimś systemem wartości osadzonym w określonym światopoglądzie, przekonaniach filozoficznych czy religii. Wielość przekonań w tych dziedzinach powoduje zróżnicowanie poglądów na moralność i istnienie różnych systemów etycznych. Taka sytuacja stwarza dodatkowe trudności przy wartościowaniu prawa. Próbą ominięcia tych trudności są deklaracje, zawarte na ogół w konstytucjach państw demokratycznych, zapowiadające bezstronność władz publicznych w wymienionych wyżej sferach determinujących dany system moralny. Podobne sformułowanie znajduje się w art. 25 Konstytucji RP. Odnosi się on m.in. do władzy prawodawczej, a więc postulat bezstronności obejmuje także treść prawa stanowionego. Deklaracje takie pozornie są przekonujące. Są jednak całkowicie nierealne. Niemożliwa jest bowiem sytuacja, w której władze publiczne mogłyby się uchylać od zajmowania stanowiska w podstawowych sprawach dotyczących przekonań religijnych, światopoglądowych czy filozoficznych obywateli. Prawo dotyka tych kwestii i dlatego nie może być wobec nich neutralne. Wystarczy tu wymienić tak fundamentalne dziedziny, jak np. życie ludzkie, rodzina, prokreacja, związki homoseksualne, wolność człowieka, programy edukacyjne itd.

100 Prawo, wkraczając w te dziedziny, musi przyjąć jakąś postawę światopoglądową. W realiach kultury euroamerykańskiej, do której należy także Polska, postawa ta w praktyce albo może być osadzona w światopoglądzie materialistycznym, albo może wynikać wprost lub w sposób dorozumiany z wartości chrześcijańskich. Oczywiście istnieją w tym kręgu kulturowym także inne źródła, lecz nie są one tak dominujące jak dwa wyżej wymienione, a ponadto najczęściej mają charakter „napływowy”, tzn. pochodzą z zewnątrz. Błędne jest zatem przekonanie, że prawodawca, dokonując jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do przykładowo wymienionych spraw, może być bezstronny. Opierając się na jednym światopoglądzie, musi odrzucić inny. Współczesne doświadczenia demokratycznych państw tzw. cywilizacji zachodniej wskazują na tendencje do preferowania światopoglądu materialistycznego, co niesłusznie określa się neutralnością czy bezstronnością państwa. Tendencje takie są coraz mocniejsze także w Polsce. Problem jest ważny, gdyż ma istotne znaczenie dla dużej części obywateli<sup>5</sup>. Stosunek do takich spraw, jak prawna ochrona życia ludzkiego, związki homoseksualne, rodzina, wolność, tolerancja czy wielu innych wartości

5 Chodzi zwłaszcza o społeczności chrześcijańskie, które coraz wyraźniej dostrzegają narastanie owego problemu. Zob. np. Oświadczenie Rady Społecznej przy Arcybiskupie Poznańskim, *Stosunki Państwo-Kościół a problemy światopoglądowe*, „Oświadczenia Rady 2009–2011”, Poznań 2012, s. 50 i n.; [Rada Społeczna przy Arcybiskupie Poznańskim], *Związek prawa z moralnością*, „Przewodnik Katolicki” 2013, nr 24, s. 52–53.

wyroślonych z chrześcijaństwa, staje się symbolem kulturowym danego państwa. Dlatego nie można się dziwić, że sprawy te wciąż wywołują silne kontrowersje i chyba są dalekie od ostatecznego rozwiązania. Nawet w tak liberalnych państwach, jak Francja czy Stany Zjednoczone, dochodzi coraz częściej do masowych manifestacji związanych z tymi kwestiami.

Komplikacje procesów legislacyjnych przy posługiwaniu się pojęciami wywodzącymi się ze sfery etyki można przedstawić na przykładzie takich pojęć, jak wolność człowieka, tolerancja, równość, a nade wszystko sprawiedliwość. Prawodawca staje np. przed dramatycznym wyborem: czy bardziej należy chronić wolność kobiety, czy życie jej nienarodzonego dziecka. Tego dramatu nie da się rozwikłać w sposób aksjologicznie bezstronny. Podobnie ma się sprawa z tak szlachetnym pojęciem jak tolerancja. Prawodawca może ją rozumieć jako konieczność akceptacji poglądów mniejszości, a próby polemiki z tymi poglądami uznawać nie tylko za naganne moralnie, lecz niekiedy nawet za czyny bezprawne. Tolerancja może także oznaczać wymóg szacunku wobec innych poglądów, ale bez konieczności ich akceptacji oraz rezygnacji z własnych poglądów. Jeżeli np. słuszne jest domaganie się szacunku dla osób o orientacji homoseksualnej wynikającej z uwarunkowań genetycznych, to należy także uszanować tych, którzy są tak genetycznie uwarunkowani, że odczuwają odrazę do zachowań homoseksualnych. Skoro ci pierwsi mogą publicznie prezentować swoje poglądy, to również tym drugim nie powinno się odbierać podobnego prawa. Dialog taki może odbywać się nie tylko w kontekście moralnym, lecz także w wielu innych aspektach, jak np. na gruncie praw biologii. Aprioryczne odrzucanie takich możliwości z powołaniem się na tolerancję uniemożliwia dyskusję oraz ocenę treści prawa dotyczącego tych dziedzin.

Jeszcze większe wątpliwości wywołuje pojęcie równości traktowane często jako synonim sprawiedliwości. W prawie nie występuje równość jako zjawisko obiektywne. Równość taka istnieje tylko jako kategoria moralna i dotyczy godności każdego człowieka. Nawiązują do niej m.in. paktów praw człowieka<sup>6</sup>. Natomiast w poszczególnych dziedzinach prawa stanowionego równość ma charakter subiektywny, zmieniający się pod wpływem różnych czynników politycznych. Od czasów rewolucji francuskiej równość uznaje się za jeden z filarów nowoczesnego państwa. Zapisywana jest w konstytucjach państw demokratycznych. Dlatego tak trudno jest obnażyć jej fikcyjny charakter. Nie ma jednak takiej dyscypliny prawa, w której w pełni obowiązywałaby zasada równości. Nie ma jej w ani w prawie prywatnym, ani w publicznym.

6 Zob. np. wstęp oraz art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

Nie obowiązuje w prawie podatkowym, pomimo że od czasów Adama Smitha wymieniana jest jako jedna z zasad podatkowych. Przeczy jej zróżnicowanie stawek podatkowych, podstawy podmiotów i przedmiotów opodatkowania, warunków płatności itd. Nie ma jej nawet w prawie wyborczym, chociaż Konstytucja RP w art. 96 wymienia równość jako jedną z cech mających charakteryzować wybory do Sejmu. Jej zaprzeczeniem są m.in. odrębne regulacje dotyczące mniejszości narodowych czy różne kryteria stawiane określonym kategoriom kandydatów. W prawoznawstwie przyjęło się twierdzenie o „równości wobec równych”. Oznacza ono, że równość dotyczy tylko takiej grupy podmiotów, które łączą jakieś wspólne istotne cechy. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego używa się niekiedy określenia „cechy relewantne”. Problem polega jednak na tym, że owe cechy wspólne nie mają charakteru obiektywnego, lecz wyrażają subiektywne poglądy polityków, którzy we władzach prawodawczych mają w momencie stanowienia prawa większość. W związku z tym cechy te mogą ulegać zmianom pod wpływem zmieniającego się politycznego układu w parlamencie. Stąd np. bierze się zmienność prawa podatkowego, które często różnicuje zobowiązania podatkowe wobec różnych grup podmiotów. Wielokrotnie nowelizowane jest prawo wyborcze oraz wiele innych ustaw. Nowelizacje te na ogół polegają na zmianach różnicujących prawa lub obowiązki określonych grup obywateli. Nie dotyczą więc wszystkich w jednakowym stopniu. Jest to racjonalne podejście do prawa, gdyż dosłowna i w pełni stosowana równość w prawie najczęściej prowadziłyby do niesprawiedliwości. Chodzi jedynie o to, aby szlachetnego pojęcia równości nie używać do przesłonięcia pragmatycznych, często niezbędnych celów społecznych<sup>7</sup>.

Przy ocenianiu treści prawa i chęci wartościowania go pod tym względem podstawową kwestią staje się jednak problem sprawiedliwości. Sprawiedliwość kojarzona jest z prawem na wiele sposobów. Wspomniano już wyżej, że nawet językowo, posługując się pochodnymi słowa *ius*, można mówić o zbliżeniu tych pojęć. W strukturach organizacyjnych państwa wymienia się takie instytucje jak Ministerstwo Sprawiedliwości, organy wymiaru sprawiedliwości. Powszechnie, nie tylko w języku potocznym, oczekuje się, że sądy powinny „wymierzać sprawiedliwość”. Takie określenie występuje w rozdziale VIII Konstytucji RP. W preambule Konstytucja nawiązuje do źródeł sprawiedliwości, a w art. 2 stwierdza, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Odnieść

7 Szerzej na ten temat zob.: W. Łączkowski, *Prawne zasady równości i sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 57 i n.

można wrażenie, że związek prawa ze sprawiedliwością traktowany jest jak aksjomat, to jest jak oczywiste i prawdziwe twierdzenie niewymagające dowodu. Tymczasem twierdzenie to, gdy porówna się obydwa pojęcia, nie zawsze jest uzasadnione. Można wówczas dojść do wniosku, że stosowanie prawa przez sądy nie jest tożsame z wymiarem sprawiedliwości<sup>8</sup>.

O trudnościach w definiowaniu prawa była już mowa. Znacznie większe problemy związane są ze sprawiedliwością. Pomimo bowiem częstego występowania tego słowa w systemie prawa, w doktrynie i praktyce prawniczej, w filozofii oraz wielu naukach humanistycznych, a także w języku potocznym, trudno jest znaleźć powszechnie uznaną, jedną definicję sprawiedliwości. Oczywiście brakuje także definicji legalnej. Nie oznacza to jednak, że pojęcie to jest „puste”. Jego treść jest nie tylko intuicyjnie wyczuwana, lecz także od tysiącleci występuje w najstarszych tekstach pisanych oraz stanowi przedmiot rozważań największych myślicieli. Intellektualnie fascynujące są ich poglądy od Arystotelesa począwszy, a na współczesnych autorach kończąc<sup>9</sup>. Polskim czytelnikom zapewne znany jest dorobek rodzimych uczonych w tym zakresie<sup>10</sup>. Niekończące się dociekania nad treścią pojęcia sprawiedliwości są niezwykle ciekawe i inspirujące nie tylko w sferze filozofii i szeroko pojętej humanistyki, lecz także prawodawstwa i stosowania prawa. Również trybunały konstytucyjne poświęcają tym zagadnieniom dużo uwagi.

Przypisywanie konkretnej treści pojęciu sprawiedliwości zależy od poglądów aksjologicznych ludzi, którzy to robią. Nie wystarcza Arystotelesowskie twierdzenie, że sprawiedliwość oznacza przyznanie każdemu tego, co mu się należy, i nieprzyznawanie tego, co należne nie jest. To wprawdzie słuszna teza, ale – podobnie jak wiele ciekawych refleksji innych myślicieli – w praktyce mało przydatna. Problem sprowadza się bowiem do tego, jak sprawiedliwie określić to, co jest należne poszczególnym osobom. Rozwiązywano go w bardzo różny sposób zależny od subiektywnych poglądów decydentów. Do słowa „sprawiedliwość” zaczęto nawet dodawać takie przymiotniki, jak np. „dziejowa”, „rewolucyjna”, „socjalistyczna”, „społeczna”, „formalna”, „rozdzielcza” itd. Zróżnicowane teorie sprawiedliwości znajdują swój wyraz w prawie i w toku jego stosowania, zwłaszcza przy wykładni prawa.

8 Zob. *idem*, *Wymiar sprawiedliwości a stosowanie prawa*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 229 i n.

9 Trudno byłoby wymienić tu wszystkie nazwiska. Wystarczy wskazać choćby takich współczesnych autorów, jak: Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, wstęp M. Ossowska, Warszawa 1959, czy J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.

10 Zob. m.in. prace K. Ajdukiewicz, L. Petrażyckiego, Z. Ziemińskiego, Cz. Znamierowskiego i wielu innych.

Można mieć poważne wątpliwości, czy w prawie kiedykolwiek uda się określić jedną, uniwersalną, obiektywnie prawdziwą treść pojęcia sprawiedliwości. Jest to bowiem odwieczny dylemat, którego przyczyna tkwi zapewne w sporze dotyczącym źródeł najbardziej fundamentalnych praw i wartości decydujących o harmonijnym funkcjonowaniu świata. Do tego dylematu nawiązuje Konstytucja RP z 1997 r. Preambuła odwołuje się do wszystkich obywateli Rzeczypospolitej, a więc zarówno do tych, którzy wierzą „[...] w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna [...]”, jak i do tych, którzy te uniwersalne wartości wywodzą „[...] z innych źródeł [...]”. Ci pierwsi muszą przyznać z pokorą, że mogą co najwyżej próbować odkrywać treść reguł, których sami nie stworzyli. Ci drudzy zmuszeni są podejmować nieustające próby szukania owych innych źródeł. Muszą przy tym założyć, że umysł ludzki jest w stanie nie tylko zrozumieć, lecz także nadać sens istnieniu świata, a w tym egzystencji człowieka. Stąd biorą się liczne próby definiowania sprawiedliwości i różnego rozumienia takich pojęć, jak dobro, prawda i piękno. Ich źródłem ma więc być pogląd myślicieli, niekiedy prawo lub interpretacja sędziów. W takiej sytuacji, gdyby nawet udało się sformułować uniwersalną definicję sprawiedliwości, światopoglądowo akceptowaną we wszystkich kulturach, to i tak nie straciłaby ona charakteru subiektywnego. Ocena, czy jakieś zdarzenie ma charakter sprawiedliwy, zależna byłaby nie od obiektywnych kryteriów sprawiedliwości, lecz od subiektywnych poglądów autorów definicji. Tymczasem sprawiedliwość jest wartością obiektywną, niezależną od aktualnych i zmiennych poglądów człowieka, istniejącą często nawet wbrew jego wyobrażeniom.

Omawiane zagadnienie jest szczególnie trudne, gdy chce się je ograniczyć do spraw tylko jurydycznych. Dotyka bowiem filozoficznego problemu teodycei, do którego nawiązywało wielu myślicieli, takich jak np. św. Augustyn czy Gottfried Leibniz. Nawiązując do tych spraw, współczesny intelektualista amerykański Richard John Neuhaus twierdzi, że wynikają one z beznadziejnych prób pogodzenia boskich sposobów działania z ludzkim poczuciem sprawiedliwości<sup>11</sup>. Dlatego sugeruje w tych sprawach wstrzemięźliwość, skoro, jak twierdzi, cały świat spoczywa na kilku intuicyjnie wyczuwanych, ale trudnych do zrozumienia pojęciach. Są one tak elementarne, że wykazywanie ich istnienia staje się wręcz żenujące<sup>12</sup>.

Przedstawione wyżej dylematy odnoszące się do pojęcia sprawiedliwości nie powinny prowadzić do wniosku, że prawo ma się nią nie zajmować. Dążenie do

sprawiedliwych rozwiązań wszystkich ludzkich spraw jest przecież głównym celem prawa. Skoro próby poszukiwania owych „innych źródeł” sprawiedliwości dotychczas nie przyniosły satysfakcjonujących rezultatów lub – co więcej – służyły niekiedy zbrodniczym ideologiom, to może warto zwrócić się w stronę pierwszej części cytowanego wyżej fragmentu preambuły Konstytucji.

Trzeba jednak w tym momencie zdecydować, na gruncie jakiego światopoglądu stanąć. Światopogląd materialistyczny wymusza kontynuowanie poszukiwań m.in. w sferze wybranych myśli filozoficznych, w prawodawstwie lub orzecznictwie. Natomiast zwrócenie się w kierunku wartości wyrosłych z chrześcijaństwa wymaga podporządkowania się uniwersalnym normom moralnym zakorzenionym w dekalogu i nauczaniu Chrystusa. Nie jest to łatwe z dwóch powodów. Pierwszy związany jest z nieuznawaniem lub co najmniej z niechęcią do chrześcijaństwa dużych odłamów społeczeństw nawet tych, które należą do kręgu kultury euroamerykańskiej. Drugi odnosi się do braku (w źródłach chrześcijańskich) konkretnych wskazań sprawiedliwych rozwiązań wielu szczegółowych spraw, którymi muszą się zajmować świeckie sądy.

Pierwszy powód wynika często z uwarunkowań historycznych, z poczucia swoistej konkurencji innych religii, różnic światopoglądowych czy braku wiedzy o istocie chrześcijaństwa. Nie można także wykluczyć złej woli jego przeciwników. Nie bez znaczenia są wreszcie błędy, przestępstwa (grzechy) samych chrześcijan. Należy jednak podkreślić, że jednym z podstawowych nakazów chrześcijaństwa jest mądra miłość (braterstwo, życzliwość) wobec wszystkich ludzi, nawet wobec tych, którzy są jego przeciwnikami. Brakuje przeto racjonalnych przesłanek do jego bezwzględnego odrzucania lub choćby do niechęci, a nawet lęku. Postawy takie są tym bardziej niezrozumiałe, że sięganie do wartości chrześcijańskich nie oznacza państwa wyznaniowego według wzorca niektórych ortodoksyjnych państw koranicznych, czym czasami straszony się opinię publiczną. Chodzi jedynie o uniwersalne zasady moralne, które – podobnie jak prawa człowieka – nie muszą nawet werbalnie nawiązywać do słowa „chrześcijaństwo”. Także mało racjonalne jest odrzucanie chrześcijaństwa z powodu ułomności ludzkich, szczególnie rażących u osób manifestujących, nieraz bardzo głośno, swoją przynależność do wiary chrześcijańskiej. Sprzeniewierzenie się zasadom dekalogu nie świadczy źle o tych zasadach, lecz jest wyrazem błędów człowieka, podobnie jak nieuczciwi lekarze nie powinni stanowić argumentu do odrzucenia medycyny.

Drugi powód trudności odnosi się do bezpośrednich związków źródeł chrześcijańskich z różnymi konkretnymi sytuacjami, w których sądy świeckie muszą poszukiwać sprawiedliwych rozstrzygnięć. Przewycięzeniu tych trudności

11 Zob. R.J. Neuhaus, *Śmierć w piątek po południu. Ostatnie słowa Jezusa z krzyża*, tłum. A. Gomola, Poznań 2001, s. 36.

12 Zob. *ibidem*, s. 255.



może służyć przyjęcie stanowiska, że obiektywna, niezależna od zróżnicowanych poglądów ludzkich treść pojęcia sprawiedliwości zależy od Stwórcy. Należy więc starać się odnaleźć Jego wolę, będącą źródłem tego pojęcia. To z kolei wymaga odniesień do wiary, która dominuje w sferze duchowej niepoddającej się łatwo regułom dowodzenia rozumowego rządzącego materialną częścią świata. Sprawa jest stosunkowo prosta, gdy idzie o przypadki określone wyraźnie w dekalogu lub w opisach nauczania Chrystusa. Natomiast w wielu innych przypadkach pomoc może nauka instytucji, która w tym celu została przez Niego powołana. Odnosi się to do nauki społecznej Kościoła Katolickiego. Nie oznacza to przenoszenia do prawa wszystkich zasad związanych z religią katolicką. Chodzi jedynie o pomoc w odczytywaniu obiektywnej treści sprawiedliwości, jeżeli uznamy, że jej źródłem jest Stwórca – tak jak określa to przytoczony wyżej fragment preambuły Konstytucji RP.

Przedstawione wyżej refleksje mogłyby znaleźć praktyczne odbicie w dwójki sposób. Pierwszy, mało realny, mógłby polegać na wyraźnym, zapisanym w Konstytucji założeniu, że aktywność władz publicznych będzie respektować wartości wynikające z uniwersalnych zasad chrześcijaństwa. Oczywiście należałoby równocześnie zastrzec, że w możliwie największym zakresie tolerowane będą także inne wartości. Jest jednak bardzo mało prawdopodobne, aby udało się przeprowadzić podobną reformę. Można sobie łatwo wyobrazić sprzeciw przedstawicieli różnych innych religii i zwolenników światopoglądu materialistycznego. Wspomniane wyżej uniwersalne zasady chrześcijaństwa nie stanowią wprawdzie dla nikogo realnego zagrożenia, ale mogą być trudną do przewyciężenia barierą ambicjonalno-mentalną.

Drugi sposób jest bardziej realny i wymagałby znacznie mniejszych zmian legislacyjnych. Dotyczyłby jedynie nowelizacji prawa wyborczego, w tym także odpowiednich przepisów konstytucyjnych. Chodzi w szczególności o kryteria odnoszące się do kandydujących do władz publicznych, zwłaszcza do władzy prawodawczej.

Na temat powyższych problemów już wielokrotnie publicznie się wypowiedziałem<sup>13</sup>. Dlatego nie ma potrzeby nawiązywania tu do wielu szczegółowych zagadnień dotyczących procesu wyborczego. Pominąć można także ważną

sprawę głosowań referendalnych, które powinny ograniczać się tylko do spraw, w których reguła większości jest racjonalnie uzasadniona, zwiększając szanse na ich optymalne rozstrzygnięcie. Teraz warto jedynie zwrócić uwagę na cechy, które powinny charakteryzować członków władz publicznych. Mówiąc ściślej, chodzi o prawne wymogi stawiane kandydatom uczestniczącym w wyborach powszechnych.

Twierdzenie, że demokratyczne wybory powinny pozostawiać wyborcom pełną swobodę decydowania o tym, którzy kandydaci zwyciężą, jest obecnie mało przekonujące. Współczesne metody socjotechniczne stosowane przez kandydatów oraz środki społecznego przekazu potrafią bardzo skutecznie zniekształcić prawdę o kandydacie. Nie trzeba być specjalnie wnikliwym obserwatorem życia politycznego we współczesnych państwach demokratycznych, aby dostrzec przypadki wygrywania wyborów przez ludzi, których cechy intelektualne, etyczne i kompetencyjne nie służą dobru wspólnemu i są szkodliwe z punktu widzenia interesu publicznego. W teoretycznym założeniu kampania wyborcza powinna służyć wyborcom w wyrobieniu sobie właściwych ocen. Jednakże używane argumenty, często przesadnie agresywne lub świadomie fałszywe, powodują, że traktowane są jako typowa retoryka wyborcza, której nie można w pełni ufać. Ulegają jej jedynie mniej zorientowani politycznie wyborcy albo nieobiektywni zwolennicy określonego kandydata. Sytuacja taka powoduje, że głównym efektem wyborów staje się wynik wywołany przez prostą regułą większości. Tymczasem głównym ich celem powinno być wyłonienie kandydatów, którzy najlepiej będą służyć dobru wspólnemu i tym samym słusznym interesom poszczególnych obywateli. Lekceważenie tego celu wyborów powoduje w wielu krajach kryzys demokracji i odradzanie się niebezpiecznych tendencji zmierzających do rządów autorytarnych lub nawet totalitarnych. Skoro więc dotychczasowe reguły procesu wyborczego są pod tym względem niewystarczające, należałoby się zastanowić, czy nie wprowadzić prawnych wymogów zwiększających prawdopodobieństwo, że kandydować będą tylko najlepsi.

Nie przekonuje także twierdzenie, że wprowadzenie szczególnych kryteriów dla osób kandydujących w wyborach powszechnych może naruszać zasadę równości. Członkowie władzy prawodawczej traktowani są na ogół jako zawodowi politycy. Zresztą sami często tak się określają. Jest to zrozumiałe, gdyż współczesne życie publiczne wymaga coraz bardziej złożonych i finezyjnych regulacji prawnych. Ich stanowienie wymaga dużej wszechstronności i profesjonalizmu. Od stosujących prawo sędziów lub pracowników służby cywilnej wymaga się ukończenia studiów wyższych, kilkuletniej aplikacji lub specjalistycznych

13 Zob. np. W. Łączkowski, *Prawo wyborcze a reguła większości*, [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej*, red. F. Rymarz, Warszawa 2000, s. 23 i n.; W. Łączkowski, *Kierunki zmian polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 199 i n.; W. Łączkowski, *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Judices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów). Księga Pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 125 i n.; W. Łączkowski, *Polish Election Law – the Present State and a Proposition for Changes*, [w:] *A Synthesis of Polish Law*, cz. 1, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubka, Frankfurt am Main 2009, s. 353 i n.



praktyk, złożenia wielu egzaminów, a ponadto cechować ich powinny wygórowane walory moralne, takie jak np. nieskazitelność charakteru. Natomiast przed stanowiącymi prawo tego typu warunków się nie stawia. Jest to sytuacja paradoksalna, wynikająca z przekonania, że ważniejsze od treści prawa jest rzetelne i profesjonalne jego stosowanie. Stąd dopuszcza się możliwość stanowienia prawa przez amoralnych i niekompetentnych prawodawców, oczekując, że będzie ono skrupulatnie realizowane przez moralnych i kompetentnych wykonawców. Historia, zwłaszcza XX w., dostarcza wielu tragicznych przykładów bezkrytycznego akceptowania takich poglądów. Znajdują one uzasadnienie w skrajnie pojmowanym pozytywizmie prawnym. Jego twórcy porównywali prawo z rozkazem władcy. Sprzyja temu także popularna wśród prawników rzymska paremia *dura lex sed lex*.

Oczywiście we współczesnych państwach demokratycznych na ogół istnieją różne ograniczenia procesu legislacyjnego, takie jak np. szczególny tryb procedowania, udział ekspertów itp. Duże znaczenie ma ponadto orzecznictwo trybunałów konstytucyjnych, pod warunkiem jednak, że stosowne ograniczenia zawarte są w konstytucji. Wszystkie te zabezpieczenia ograniczają zakres stanowienia lub stosowania złego prawa, ale nie eliminują w pełni możliwości jego ustanawiania. Potwierdzają to liczne przykłady oraz bogactwo wypowiedzi przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych i praktyki życia publicznego.

Powyższe refleksje skłaniają do wniosku, że konieczne staje się wprowadzenie do prawa wyborczego, w tym także do konstytucji, stosownych kryteriów etycznych i profesjonalnych wobec kandydatów ubiegających się o funkcje publiczne w wyborach powszechnych. Postulat ten w sposób szczególny powinien dotyczyć kandydatów do władzy prawodawczej, a więc osób, których zadaniem jest uchwalanie prawa powszechnie obowiązującego. Nie chodzi tu o wzorowanie się na pierwszych demokracjach w starożytnej Grecji. Współczesne państwa demokratyczne dysponują znacznie lepszymi kryteriami. Jedne można określić jako kryteria pozytywne, które powinny cechować kandydatów, inne mają charakter negatywny, pozbawiający możliwości kandydowania. Wśród tych pierwszych może to być np. wymóg wyższego wykształcenia, które wprawdzie automatycznie nie gwarantuje większej sprawności intelektualnej, ale podwyższa prawdopodobieństwo szerszych horyzontów myślowych u kandydata. Innym wymogiem z tego zakresu mogłoby być doświadczenie uzyskane podczas wcześniej pełnionych funkcji publicznych np. w organach samorządu terytorialnego, w różnych stowarzyszeniach, fundacjach itp. Byłby to wstępny etap pozwalający weryfikować zdolności kandydata do pełnienia najważniejszych ról w państwie.

Kryteria negatywne powinny ułatwić dyskwalifikację nieodpowiednich kandydatów w procesie wyborczym. Chodzi tu np. o cechy mentalne i charakterologiczne. Obserwacja zachowań niektórych uczestników życia publicznego nasuwa wątpliwości co do ich stanu psychicznego. Byłoby dobrze, aby wątpliwości te można było rozwiać jeszcze przed dniem wyborów. Oczywiście nierealne i groteskowe byłoby badanie pod tym względem wszystkich kandydatów. Jednakże w uzasadnionych przypadkach badania takie można by przeprowadzać za pośrednictwem sądu w przyspieszonym trybie wyborczym. Wprawdzie z medycznego punktu widzenia wynik takich przyspieszonych badań – być może – miałby tylko charakter wstępny, ale wystarczający, aby nie podejmować ryzyka dopuszczenia osób niezrównoważonych psychicznie do czynności prawotwórczych. Inne kryterium negatywne powinno dotyczyć osób skazanych prawomocnymi wyrokami sądowymi. Z wyjątkiem skazanych za przestępstwa polityczne popełnione w systemach totalitarnych, zakaz kandydowania powinien dotyczyć skazanych prawomocnymi wyrokami za przestępstwa nie tylko z oskarżenia publicznego, lecz także z oskarżenia prywatnego. Na przykład prawomocne skazanie kandydata za zniesławianie innych osób świadczy o jego cechach charakterologicznych, które powodują ryzyko wystąpienia ich w toku ważnych działań publicznych. Takie kryterium nie stanowiłoby jakiegokolwiek dodatkowej kary, lecz wymóg uniemożliwiający premiowanie osób, którym udowodniono negatywne cechy charakteru.

Problem kryteriów, którym powinni odpowiadać kandydaci do pełnienia funkcji publicznych, jest otwarty. Przedstawione wyżej propozycje mają jedynie charakter przykładów. Jest to trudne zagadnienie, wymagające bardzo rozważnych i dobrze uzasadnionych decyzji. Istota sprawy tkwi w tym, aby kryteria dotyczące kandydatów stały się wymogami prawa. Pozostawienie tych spraw do wyłącznej oceny wyborców jest niewystarczające. Współczesne metody socjotechniczne – jak już wyżej wspomniano – utrudniają przeciętnym obywatelom poznanie prawdy o kandydatach. Dotyczy to zwłaszcza wyborów do władz centralnych, w których wyborcy – inaczej aniżeli w mniejszych środowiskach – zdobywają wiedzę o kandydatach wyłącznie w toku kampanii wyborczej.

Reasumując, należy podkreślić, że dążenie do podniesienia poziomu etycznego i kompetencji merytorycznych członków legislatywy jest ważne z dwóch powodów. Po pierwsze – z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania. Odpowiedni poziom intelektualny prawodawców pozwoli im uświadomić sobie dylematy i uwarunkowania prawa, o których mowa w pierwszej części. To z kolei – być może – przyczyniłoby się do ustanawiania takiego prawa,

w którym *lex* pokrywałoby się z *ius*. Prawo stałoby się więc w swej treści, a nie tylko w formie, w pełni wartościowe, tzn. poszukujące sprawiedliwych rozwiązań ludzkich spraw.

Drugi powód dotyczy zagadnień ustrojowych. Niepokojące są tendencje podważające atrakcyjność demokracji. Można nawet dostrzec przejawy dekadencji kulturowej. Zjawiska te – obok braku refleksji etycznej poszczególnych osób – znajdują swój wyraz także w prawie. Prawo bowiem tym zjawiskom nie tylko nie przeciwiała, lecz poprzez legalizację często do nich zachęca. Dlatego warto podjąć starania o zwiększenie wartości prawa tak, aby nie pozostawało ono w konflikcie z uniwersalnymi zasadami moralnymi, z prawem naturalnym.

Przedstawione wyżej uwagi mają na celu uzasadnienie twierdzenia, że w obecnym stanie prawodawstwa refleksje dotyczące wartościowania prawa, zwłaszcza jego treści, mają sens, choćby nawet nie powodowały natychmiastowych skutków praktycznych.

---

## Kilka uwag o konstytucyjnych podstawach władzy sądowniczej

---

**\*PIOTR TULEJA** – dr hab. nauk prawnych, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego.

---

Istotny wpływ na kształtowanie konstytucyjnych podstaw władzy sądowniczej w Polsce miały negatywne doświadczenia z okresu PRL. Konieczność stworzenia niezależnego sądownictwa i gwarancji niezawisłości sędziowskiej była jednym z podstawowych postulatów ustrojowych formułowanych w latach 80. ubiegłego wieku. Obowiązujące w PRL rozwiązania prawne oraz praktyka działania organów wymiaru sprawiedliwości stały się negatywnym wzorcem ustrojowym. Powszechne było przekonanie, że nowe rozwiązania powinny stanowić zaprzeczenie PRL-owskich – przede wszystkim stwarzać gwarancje chroniące sędziów przed ingerencjami natury politycznej. Nic dziwnego, że postulaty ustrojowe dotyczące władzy sądowniczej jako jedne z pierwszych zaczęły być wcielane w życie wraz z rozpoczęciem transformacji ustrojowej<sup>1</sup>.

Po 1989 r. niezależność władzy sądowniczej upatrywano przede wszystkim w jej odrębności od pozostałych władz. Odrębność ta stanowiła i stanowi nadal punkt wyjścia dla charakteryzowania roli władzy sądowniczej w ramach zasady podziału i równowagi władz. Odrębność władzy sądowniczej stanowi też podstawę wywodzenia z Konstytucji zasad sędziowskiej niezawisłości i niezależności sądów. Zasady ustrojowe dotyczące władzy sądowniczej mają charakter instrumentalny względem prawa do sądu. Pod rządami obowiązują-

---

<sup>1</sup> Zob. Ustawa z 20.12.1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. Nr 73, poz. 435 ze zm.).

cej Konstytucji znajduje to wyraz w stwierdzeniu, że każdy ma prawo do sądu o określonych cechach ustrojowych<sup>2</sup>. W niezawisłości sędziów i niezależności sądów upatrywano warunek konieczny ochrony praw człowieka. Normatywna treść prawa do sądu oraz wskazanych wyżej zasad ustrojowych została obszernie opracowana w doktrynie i orzecznictwie<sup>3</sup>. Obecnie zasada odrębności władzy sędziowskiej, zasada niezawisłości sędziów i niezależności sądów stanowią niekwestionowane podstawy funkcjonowania sądów. Zasady te stanowią też podstawę dla rozwiązywania problemów związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Przykładowo można wymienić kwestie wynagrodzeń sędziowskich, sposobu powoływania sędziów, awansów poziomych, zakresu i form nadzoru pozajudycyjnego, tworzenia i likwidacji sądów czy dopuszczalności i zakresu nadzoru administracyjnego ministra sprawiedliwości nad sądami powszechnymi. Wszystkie przywołane przykłady wskazują na złożony charakter relacji między władzą sędziowską a pozostałymi władzami. O ile bezdyskusyjny jest podstawowy charakter odrębności, niezawisłości i niezależności, o tyle dyskusje wywołuje zagadnienie, czy i w jakim stopniu zasady te mogą być ograniczane. Powstaje w związku z tym pytanie, czy dotychczasowe rozumienie tych zasad, szerszego kontekstu ustrojowego, w jaki sposób zostały wprowadzone do Konstytucji i w jakim funkcjonują, stanowi wystarczającą podstawę dla rozwiązywania problemów powstających w praktyce.

Z dzisiejszej perspektywy tworzenie ustrojowych podstaw władzy sędziowskiej po 1989 r. można ocenić dwójako. Z jednej strony od początku dostrzegano wagę zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów dla tworzenia demokratycznego państwa. Trafnie połączono te zasady z aksjologią państwa prawnego. Z drugiej strony skupienie się na niezależności sądów i niezawisłości sędziów nie było w dostateczny sposób łączone z zasadą podziału i równowagi władz. Należy pamiętać, że utrzymane po 1989 r. w mocy przepisy Konstytucji PRL zasady takiej wprost nie wyrażały. Koncentrowanie się na zapobieżeniu powrotu do czasów PRL zawęża perspektywę ustrojową. Ekspozowała kwestie gwarancyjne, nie koncentrując się zbytnio na problematyce wzajemnego oddziaływania na siebie władzy sędziowskiej, ustawodawczej i wykonawczej. Warto poszerzyć tę perspektywę, wskazując na problemy, które powstały w toku wyodrębnienia się władzy sędziowskiej w dziewiętnasto- i dwudziestowiecznym państwie prawnym. Zasadnicze etapy tego procesu nie dotyczyły bezpośrednio Polski ze względu na brak własnego suwerennego państwa.

<sup>2</sup> Zob. wyrok TK z 24.10.2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 109.

<sup>3</sup> Zob. W. Sanetra, *Sądy powszechne i Sąd Najwyższy jako władza sędziowska*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szyt, Gdańsk 2008, s. 100 i n.

Symbolicznym punktem wyodrębnienia się władzy sędziowskiej w ramach władzy państwowej było dokonanie jej charakterystyki przez Monteskiusza<sup>4</sup>. Nie należy jednak odczytywać tej charakterystyki wyłącznie jako ograniczającej władzę sędziowską i zawężającej granice związania sędziów ustawą<sup>5</sup>. Twierdzenie, że sędzia jest tylko ustami ustawy, zyskało powszechną akceptację w Europie m.in. dlatego, że trafiło na podatny grunt ustrojowy. Źródłem wyodrębnienia władzy sędziowskiej i podstawą jej legitymacji ustrojowej stała się ustawa. Ta ostatnia, rozumiana jako akt generalno-abstrakcyjny, służyła ograniczeniu władzy monarszej w sferze stanowienia prawa. Sędzia rozstrzygający na podstawie ustawy, opierając się na ściśle określonych regułach, gwarantował ograniczenie wpływu władzy monarszej na parlament. Związanie sędziowskiej władzy uniezależniło go od arbitralności władzy wykonawczej, a w konsekwencji chroniło przed tą arbitralnością obywatela. Z czasem demokratyczna legitymacja parlamentu oraz oświeceniowa nauka prawa upatrująca w ustawie najdoskonalszą formę stanowienia prawa umocniły przekonanie o podległości sędziowskiej ustawie. Podległość ta wyrażała się nie tylko w zasadzie związania sędziowskiego rozstrzygnięcia. Oznaczała ona również, że sędzia nie ma prawa poszukiwać poza ustawą podstaw rozstrzygnięcia. Zasada podległości sędziowskiej ustawie stała się elementem zasady państwa prawnego i dlatego w państwie prawnym warunkiem koniecznym niezależności sądów i niezawisłości sędziów stało się określenie w ustawie ustroju sądów, gwarancji sędziowskiej niezawisłości i podstaw proceduralnych. Podległość ustawie oznaczała, że tylko ustawa może określać powyższe zasady. Jeżeli zasady te zostałyby określone w akcie niższej rangi, w szczególności akcie władzy wykonawczej, to niezależnie od ich normatywnej treści nie można byłoby mówić o niezależnym sędziwie. Bezpośrednie nawiązanie do powyższej idei można odnaleźć w art. 101 ust. 1 zd. 2 Ustawy Zasadniczej RFN, który mówi, że nikt nie może być pozbawiony prawa sądenia przez ustawowego sędziowskiego. Ustawowy sędzia to taki, którego kompetencyjne, proceduralne i materialne podstawy działania zostały określone w ustawie. Podległość sędziowskiej ustawie ma więc głębokie ustrojowe uzasadnienie. Wiąże się ono z istotą państwa prawnego.

Rozwój zasady państwa prawnego uwidacznia jednak pewien paradoks. Ustawa stała się wprawdzie podstawowym źródłem prawa, równocześnie jednak inny element zasady państwa prawnego, zasada konstytucjonalizmu,

<sup>4</sup> Zob. Ch. Montesquieu, *O duchu praw*, t. 1, tłum. T. Boy-Żeleński, uzup. M. Sczaniecki, Warszawa 1957.

<sup>5</sup> Zob. W. Sanetra, *op. cit.*, s. 98.



powodował osłabienie roli ustawy. Proces ten rozpoczął się wraz z powstaniem pierwszych konstytucji pisanych z końcem XVIII w.<sup>6</sup> W odniesieniu do trzeciej władzy osłabienie roli ustawy polegało i polega obecnie na tym, że przestała być ona wystarczającą podstawą sędziowskich rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcie sędziowskie jest prawidłowe, o ile jego ustawowa podstawa jest zgodna z konstytucją. Kształtowanie się relacji między konstytucją a ustawą trwało w państwach europejskich prawie dwieście lat. Zmiana tych relacji miała istotny wpływ na funkcjonowanie władzy sądowniczej. Odbывała się ona stopniowo i nie bez problemów. Część tych problemów występuje nadal i świadomość trudności w ich rozwiązaniu powinna towarzyszyć refleksji nad ustrojowymi podstawami władzy sądowniczej.

114 Wraz z powstaniem na przełomie XVIII i XIX w. pierwszych konstytucji pisanych różnie określano ich prawny charakter. Dopóki konstytucje były uznawane za akty programowe, nie powstawał problem ich relacji do ustawy ani problem konieczności uwzględniania ich przepisów w procesie sądowego stosowania prawa. Problem ten nie powstawał też, gdy prawna funkcja konstytucji ograniczała się do tworzenia kompetencyjnych podstaw państwa. Wprawdzie postulaty kontroli konstytucyjności prawa formułowane były w Europie od początku XIX w., jednak ich praktyczna realizacja następowała powoli. Powodem, który w praktyce przesądził o związaniu ustawodawcy przepisami konstytucji, była konieczność zapewnienia hierarchicznej zgodności norm<sup>7</sup>. Początkowo zgodność ta miała być gwarantowana przede wszystkim przez badanie prawidłowości trybu uchwalania ustaw oraz kompetencji do ich wydawania. Miała więc przede wszystkim aspekt formalny. Ten aspekt stał się też podstawą dla idei kontynentalnego sądownictwa konstytucyjnego<sup>8</sup>. Idea ta nie miała bezpośredniego wpływu na funkcjonowanie sądów. Wręcz przeciwnie, powierzenie kontroli konstytucyjności prawa trybunałom konstytucyjnym oparte było na założeniu, że nie powinny kontroli takiej sprawować sądy. Dla sądów nadal podstawowym aktem normatywnym stanowiącym podstawę ich orzekania była ustawa. Jednakże po II wojnie światowej uznano, że konstytucja ma formułować nie tylko zasady ustrojowe oraz programowe normy czy idee dotyczące praw człowieka, lecz także rozbudowany katalog tych praw. Przepisy wyrażające prawa człowieka mają mieć moc wiążącą dla wszystkich

6 Zob. W. Leiser, *Krise des Gesetzes. Auflösung des Normenstaates*, Berlin 2001, s. 225.

7 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 367.

8 Zob. A. Dziadzio, *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013.

organów władzy publicznej, a gwarancją ma być ich sądowa ochrona. Sądowa ochrona praw konstytucyjnych uzasadnia rozszerzenie i wzmocnienie kompetencji zarówno sądu konstytucyjnego, jak i wszystkich sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Kluczowe znaczenie dla ustrojowej roli sądów miało rozszerzenie i wzmocnienie prawa do sądu – prawa, które stało się podstawowym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw. W efekcie znacznie zmniejszył się zakres swobody ustawodawcy. Ten ostatni, działając na podstawie zasady przedstawicielstwa, wprawdzie nadal może stanowić ustawy w nieograniczonym zakresie przedmiotowym. Może co do zasady swobodnie formułować cel ustawy i sposób jego osiągnięcia. W coraz większym stopniu jednak jego działania determinowane są przez konstytucyjne warunki dopuszczalności ograniczania praw konstytucyjnych oraz nakazy konkretyzacji konstytucyjnych zasad<sup>9</sup>.

115 Ta zmiana relacji między konstytucją a ustawą oddziałuje na władzę sądowniczą na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, na płaszczyźnie wykładni. Powstaje bowiem pytanie, czy stosowanie konstytucji mieści się w przyjętym w danym systemie normatywnym modelu wykładni. W szczególności, czy model ten stwarza podstawy do wywodzenia z ogólnych przepisów konstytucji jednoznacznych norm postępowania. Odpowiedź twierdząca jest konieczna dla uznania, że przepisy konstytucji mają charakter wiążący. Czy jednak jej udzielenie jest możliwe na podstawie uznanych w danym systemie reguł wykładni prawa? Innymi słowy, czy w odniesieniu do konstytucji można mówić o stosowaniu prawa? Odpowiedź na powyższe pytania ma charakter sporny. Spory na ten temat toczą się od dawna i nie wydaje się, by mogły zostać definitywnie zakończone<sup>10</sup>. Proponowane rozwiązania wskazują, że spory o wykładnię konstytucji w sposób bezpośredni oddziałują na płaszczyznę ustrojową, w szczególności na kształt zasady demokracji i podziału władzy<sup>11</sup>. W konsekwencji rzutują na pozycję ustrojową sądów konstytucyjnych oraz sądów zajmujących się wyłącznie sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Problematyka sądów konstytucyjnych nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Dalsze uwagi odnoszą się do funkcjonowania sądów.

Sędziowie w kontynentalnych systemach są nadal sędziami ustawowymi, równocześnie jednak stają się sędziami konstytucyjnymi. Dla uzasadnienia

9 Zob. R. Dreier, *Der Rechtsstaat im Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Recht*, „Juristen Zeitung” 1985, nr 40, s. 353 i n.

10 Zob. E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1974, nr 35, s. 1537.

11 Zob. R. Alexy, *Balancing. Constitutional Review, and Representation*, „Constitutional Law” 2005, nr 3 (4), s. 572 i n.

trafności sędziowskiego rozstrzygnięcia nie wystarczy ustalenie, że jest ono zgodne z ustawą. Skoro każdy ma prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, to znaczy, że sędzia powinien również ustalić, czy ustawowa podstawa takie sprawiedliwe rozstrzygnięcie gwarantuje. Formalnie jest to możliwe, gdyż prawem wiążącym sędziego jest konstytucja i umowy międzynarodowe, akty hierarchicznie wyższe od ustawy. Sędzia ustala podstawę rozstrzygnięcia, opierając się na aktach normatywnych o różnej pozycji w systemie źródeł prawa oraz o różnym stopniu ogólności zawartych w nich przepisów. Wykracza więc poza tradycyjną formułę związania ustawą. Ta zmiana ustrojowej roli sędziego znajduje odzwierciedlenie w zmianie zachodzącej w normatywnych modelach wykładni. W największym skrócie można powiedzieć, że polega ona na zmniejszeniu roli wykładni językowej na rzecz wykładni funkcjonalnej. W ramach wykładni funkcjonalnej wzrasta z kolei znaczenie argumentacji zaczerpniętej z konstytucji i umów międzynarodowych. Sędzia zyskuje dzięki temu coraz większy wpływ na kształtowanie podstawy prawnej, na której następnie ma oprzeć rozstrzygnięcie. Ujmując całą rzecz w kategoriach opisowych, a nie normatywnych, można stwierdzić, że sędzia współdecyduje o treści ustawy. Przykładem ilustrującym ten wpływ jest postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W przeważającej liczbie spraw Trybunał Konstytucyjny ustala normatywną treść kontrolowanych przepisów na podstawie ich wcześniejszej sądowej interpretacji. Wskazana wyżej zmiana paradygmatu wykładni prawa powoduje, że pewność prawa coraz trudniej jest osiągnąć przez jednoznaczne sformułowanie przepisów. Można ją natomiast osiągnąć przez stabilne orzecznictwo sądów. Zyskują one coraz większy wpływ na ustawodawstwo w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, współkształtują w coraz większym stopniu normatywną treść obowiązujących przepisów. Po drugie, zyskują możliwość podejmowania coraz bardziej znaczących rozstrzygnięć aksjologicznych. To one, a nie ustawodawca, rozstrzygają niejednokrotnie kolizje konstytucyjnych wartości lub określają warunki, na jakich kolizje te są rozstrzygane.

Sędziowie wkraczają w sferę ustawodawstwa, opierając się na systemie konstytucyjnych wartości. Jest to uzasadnione, oznacza jednak równoczesne wkraczanie w sferę rozstrzygnięć natury politycznej. Powstaje więc napięcie między demokratycznie (politycznie) legitymowanym ustawodawcą a aksjologicznie legitymowanymi sędziami. Napięcia tego nie da się zlikwidować, wyznaczając ostrą granicę między polityką i aksjologią. Ze względu na zasadę konstytucjonalizmu niemożliwy jest też powrót do pierwotnego stanu rzeczy i uczynienie z sędziego ust ustawy. Ustawodawca musi się więc pogodzić z tym, że sędziowie będą współkształtować treść ustaw, współdecydować o efektyw-

ności ustawowych rozwiązań, a niekiedy o ich obowiązywaniu w systemie prawa. Powstaje w związku z tym pytanie, jak to zacieranie się granic między władzą ustawodawczą i sądowniczą wpływa na pozycję ustrojową sądów i konstytucyjny status sędziów. Podobny problem występuje w relacji władzy sądowniczej i władzy wykonawczej. Szczególnie w systemie parlamentarnym zwiększony wpływ sądów na władzę ustawodawczą oznacza równocześnie zwiększenie ich wpływu na organy władzy wykonawczej. Współcześnie dla określenia podstaw ustrojowych władzy sądowniczej nie wystarczy odwołać się do jej odrębności, niezależności i niezawisłości. Należy odpowiedzieć na pytanie, jak konstytucja powinna określić rolę sądów, biorąc pod uwagę ich zwiększający się wpływ na pozostałe władze, zacieranie różnic między sferą polityki i aksjologii i zwiększające się w związku z tym pole konfliktów między władzą sądowniczą a pozostałymi władzami.

Powyższe ustalenia w pełni można odnieść do polskiego systemu prawa. Wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji formuła podległości sędziego Konstytucji oraz ustawie nie tylko określa sposób związania sędziego prawem, lecz także wskazuje na sposób legitymizacji władzy sędziowskiej. Formuła ta jest ściśle powiązana z art. 8 Konstytucji, w szczególności z wyrażonym w jego ust. 2 nakazem bezpośredniego stosowania Konstytucji. Na relację władzy sądowniczej z ustawodawcą wpływa też art. 9 Konstytucji wyrażający zasadę przychylności prawa krajowego prawu międzynarodowemu oraz przepisy Konstytucji stanowiące konkretyzację tej zasady. Konstytucyjne podstawy wykonywania władzy sądowniczej nie ograniczają się więc do odrębności, niezależności i niezawisłości. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na prezentację rozbudowanych założeń konstytucyjnej koncepcji władzy sądowniczej. Tezę o zmieniających się ustrojowych relacjach między poszczególnymi władzami i wpływie tych zmian na poszczególne instytucje prawne ważne dla funkcjonowania sądownictwa postaram się zilustrować kilkoma przykładami.

Pierwszy przykład dotyczy statusu sędziego. Sędzia jest podmiotem sprawującym władzę publiczną. Rozstrzygnięcia władcze sędziego dotyczą najbardziej wrażliwych sfer praw człowieka. Z tego punktu widzenia każdy sąd jest naczelnym organem władzy państwowej, a zasiadający w nim sędzia – podmiotem tej władzy. Sędziowie nie są urzędnikami państwowymi zbliżonymi swym statusem do urzędników administracji rządowej czy samorządowej. Ich konstytucyjny status związany ze sprawowaniem władzy dyskrejonalnej upodabnia ich do prezydenta, premiera, ministrów czy posłów. Ten władczy status ma dwojaki rodzaj konsekwencji. Po pierwsze, sprawując władzę publiczną, sędzia nie może równocześnie korzystać (lub może korzystać

w ograniczonym zakresie) z praw konstytucyjnych, których celem jest ochrona jednostki przed władzą publiczną. Sędziemu nie przysługuje wolność wyboru miejsc pracy, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji. Status sędziego wpływa na sposób wykładni art. 60 Konstytucji. Objęcie stanowiska sędziego mieści się wprawdzie w zakresie przedmiotowym jednakowego dostępu do służby publicznej, jednak służba ta polega na wykonywaniu władzy dyskrecyjnej. W konsekwencji zarówno ustawodawca określający warunki powoływania sędziów, jak i organy uczestniczące w procesie powołania powinny zachować szeroki zakres swobody w podejmowaniu decyzji. Ograniczona możliwość powoływania się przez kandydata na sędziego na art. 60 Konstytucji rzutuje na ograniczenie jego prawa do sądu. Wymogi związane z powoływaniem sędziów, ochroną ich stosunku służbowego, wynagrodzeniem czy awansem znajdują słabe zakotwiczenie w rozdziale drugim Konstytucji. Podstawą ich ukształtowania jest przede wszystkim rozdział ósmy Konstytucji. Mają one w większości charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy. Powyższe stwierdzenie rzutuje na ocenę konstytucyjności wielu rozwiązań ustawowych oraz praktyki ich stosowania. Drugi przykład dotyczy sądowej kontroli wniosków Krajowej Rady Sądownictwa składanych na podstawie art. 179 Konstytucji.

118

Konstytucja nie przewiduje wprost, by wnioski te mogły podlegać sądowej kontroli. Jeżeli jednak przyjmiemy, że kontrola taka gwarantuje ochronę art. 60 Konstytucji, to powstaje pytanie o jej zakres. Skoro kandydat na sędziego korzysta w ograniczonym zakresie z ochrony przewidzianej w art. 60 Konstytucji, to tym samym ograniczony powinien być zakres sądowej ingerencji w decyzje podejmowane przez KRS. Z art. 179 i 186 ust. 1 Konstytucji wynika, że powoływanie sędziów to przede wszystkim problem sprawowania władzy. Dlatego też KRS, której Konstytucja powierza szczególną rolę w procesie powoływania sędziów, nie powinna być zbyt ograniczana w sprawowaniu tej roli przez Sąd Najwyższy. Konstytucja nie przewiduje bowiem jakiegokolwiek roli SN w tym procesie, a powoływanie się na sądową ochronę konstytucyjnych praw kandydatów na sędziów ma ograniczone znaczenie.

Postrzeganie sędziego jako podmiotu sprawującego władzę dyskrecyjną wpływa też na relację władzy sądowniczej z władzą wykonawczą. W tradycyjnym ujęciu możliwość sprawowania tzw. nadzoru administracyjnego ministra sprawiedliwości nad sądami jest konstytucyjnie dopuszczalna, a nawet uzasadniona. Po pierwsze, minister odpowiada za sferę polityki związanej z wymierzaniem sprawiedliwości, po drugie, odpowiada za sposób wykonania tej części budżetu, która przeznaczona jest dla sądów. W systemie parlamentarnym nadzór ten jest uzasadniony również tym, że to minister sprawiedli-

wości powinien inicjować działania ustawodawcy mające na celu prawidłowe funkcjonowanie sądów. Ustalenie granic tego nadzoru może rodzić trudności z dwóch powodów. Po pierwsze, coraz szerszy zakres władzy sądowniczej ogranicza możliwości ministra w prowadzeniu polityki państwa. Przykładem są ograniczenia w prowadzeniu tzw. polityki karnej. Przez długi okres określanie jej kształtu i inicjowanie ewentualnych zmian było domeną ministra sprawiedliwości i rządu. Rząd miał szeroki margines swobody i przeprowadzał w parlamencie odpowiednie zmiany ustawowe. Obecnie możliwość prowadzenia takiej polityki jest znacznie ograniczona, gdyż ingeruje w prawa człowieka. Dlatego też jest kształtowana na linii ustawodawca–sąd. Władza wykonawcza utraciła znaczący na nią wpływ. Częściowe odzyskanie tego wpływu mogłoby być możliwe pośrednio przez regulowanie statusu sędziów. Po drugie, przedstawiciele władzy wykonawczej muszą brać pod uwagę, że obecnie nie mamy do czynienia z „ustawowym sędzią”, lecz z „konstytucyjnym sędzią”. To Konstytucja legitymizuje sędziego do wymierzania sprawiedliwości. Legitymizuje go również w tym sensie, że współwyznacza podstawy jego indywidualnych rozstrzygnięć. Nadzoru nad władzą sądowniczą nie można więc uzasadniać wyłącznie tym, że chodzi o kontrolę związania sędziego ustawą. Pozycja ustrojowa sędziego względem rządu czy ministra sprawiedliwości uległa konstytucyjnemu wzmocnieniu. Równocześnie poszerzył się zakres spraw, które mogą rodzić konflikty między władzą sądowniczą a wykonawczą. Należy o tym pamiętać, kształtując nadzór administracyjny ministra sprawiedliwości nad sądami. Ogólne założenie tego nadzoru jest oczywiste – nie może on ingerować w wymierzanie przez sądy sprawiedliwości. Praktyka pokazuje, że realizacja tego założenia w konkretnych przypadkach rodzi wiele wątpliwości<sup>12</sup>. Za punkt wyjścia należałoby więc przyjąć założenie, w myśl którego gdy powstają wątpliwości co do tego, czy dane rozwiązanie w zakresie nadzoru administracyjnego nie oddziałuje na wymierzanie sprawiedliwości w konkretnych sprawach, należy takie rozwiązanie konstytucyjnie wykluczyć.

119

Wskazana wyżej charakterystyka sądów i sędziów stanowi też jedno z kryteriów podziału czynności, które powinny być wykonywane przez sędziego, i czynności, które mogą być wykonywane przez administrację sądową. Obecnie istnieje tendencja do odciążania sędziów od czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem spraw przez powierzenie ich referendarzom, asystentom czy pracownikom sekretariatów. Tendencja ta jest jak najbardziej uzasadniona. Powierzając takie czynności wskazanym podmiotom, należy

12 Zob. wyrok TK z 7.11.2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121.



jednak rozważyć, w jakim stopniu są one związane z dyskrejonalną władzą sędziowską – czy pomimo pozornie administracyjnego charakteru nie kształtują w sposób władczy pozycji prawnej jednostki. Przykładem mogą być czynności związane ze zwalnianiem od kosztów sądowych, które rozstrzygają o dostępie do sądu.

Ostatni przykład dotyczy sprawy *stricte* ustrojowej. Zmiana ustrojowych podstaw funkcjonowania władzy sądowniczej, jej wzrastający wpływ na władzę ustawodawczą i wykonawczą uzasadnia postawienie pytania o kształt podziału władzy w obrębie samej władzy sądowniczej. W systemach kontynentalnych istnieją różne rozwiązania w tym zakresie. Przykładowo, system niemiecki świadczy o braku równowagi, gdyż Federalny Trybunał Konstytucyjny sprawuje nadzór nad wszystkimi sądami. Odmiennie rozwiązanie przyjmuje system austriacki, który w pełni świadomie wprowadza wewnętrzny podział i równowagę władzy sądowniczej między Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Administracyjny i Sąd Najwyższy. Polskie rozwiązania są bardziej zbliżone do rozwiązań austriackich, jednak ich przyjęciu i obecnemu stosowaniu nie towarzyszyła szersza refleksja nad celowością równowagi pozycji Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Refleksja taka, w oparciu o przywołane założenia ustrojowe, jest z pewnością konieczna.

---

## Stabilizacja stosunku służbowego urzędników korpusu służby cywilnej. Kilka tez z wyroku TK o sygn. Kp 1/11

---

\*MAREK ZUBIK – prof. dr hab. nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski, sędzia Trybunału Konstytucyjnego.

---

W świadomości społecznej działalność publiczna Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz trafnie łączy się, niezależnie od innych sfer aktywności i zainteresowań Jubilatki, ze służbą cywilną. Działania służące zapewnieniu państwu właściwych struktur administracyjnych, standardów działania oraz kadr są nie do przecenienia. Bez tego rozpoczęta w 1989 r. transformacja ustrojowa, społeczna i gospodarcza nie mogłaby zmierzać w konstytucyjnie pożądanym kierunku, by instytucjom publicznym „zapewnić rzetelność i sprawność” (wstęp do Konstytucji).

W tekście chciałbym podzielić się z czytelnikami kilkoma refleksjami związanymi z wyznaczeniem konstytucyjnych standardów ochrony statusu urzędniczego korpusu służby cywilnej. Tłem do tych refleksji warto uczynić orzeczenie o sygnaturze Kp 1/11<sup>1</sup> zapadłe w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego, w tym z udziałem Jubilatki.

Przywoływane tu orzeczenie TK odnosiło się do Ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych

---

1 Wyrok z dnia 14.6.2011 r., sygn. Kp 1/11, OTK ZU 2011, Nr 5/A/2011, poz. 41. Zob. także głosy do tego wyroku: B. Augustyn, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2, s. 36 i n.; B. Przywora, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3, s. 216 i n.; W. Witoszko, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 6, s. 326 i n.

i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011–2013. Wniosek w tej sprawie złożył Prezydent przed podpisaniem i wejściem w życie ustawy.

1. Podstawowym celem ustawy o racjonalizacji zatrudnienia miało być ograniczenie liczby osób zatrudnionych w części urzędów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej, zwiększenie efektywności wykonywania zadań poprzez zmiany w strukturze zatrudnienia oraz stworzenie możliwości obniżenia kosztów funkcjonowania administracji publicznej. Jak wskazywał rząd, autor ustawy, dokonanie racjonalizacji zatrudnienia w obrębie wybranych jednostek zaliczanych do sfery administracji rządowej podyktowane było trudną sytuacją finansów publicznych i próbą przeciwdziałania wzrostowej tendencji zatrudnienia w urzędach. Rząd chciał w ten sposób zredukować wydatki na funkcjonowanie podmiotów wykonujących zadania administracji publicznej. W ocenie Rady Ministrów osiągnięcie tak definiowanego celu nie było możliwe przy użyciu istniejących instrumentów prawnych pozwalających na kształtowanie polityki kadrowej. Z tego względu zdecydowano się wprowadzić wyjątkowe zasady, tryb oraz sposób rozwiązywania stosunków pracy, a także wypowiedania warunków pracy i płacy. Stwarzając nowy mechanizm umożliwiający dokonywanie redukcji oraz modyfikacji warunków zatrudnienia, zakładano jednocześnie zwiększenie efektywności wykonywania zadań przez administrację publiczną<sup>2</sup>.

Dodatkowym celem ustawy – co szczególnie podkreślał podczas rozprawy przed TK przedstawiciel Rady Ministrów – było dążenie do podnoszenia wynagrodzeń w administracji publicznej. Wzrost wynagrodzeń, na skutek trudnej sytuacji finansów publicznych, zamrożony był już bowiem od kilku lat. Uzyskane dodatkowe środki związane z procesem racjonalizacji zatrudnienia, a więc częściowej redukcji etatów, miały zostać przeznaczone na wzrost wynagrodzeń pozostałych urzędników administracji rządowej.

Ustawa określała urzędy objęte procesem racjonalizacji, wskazywała podmioty mające możliwość fakultatywnego posłużenia się mechanizmem przewidzianym w ustawie, jak i te, względem których ustawa nie miała być stosowana. Zgodnie z ustawą zmniejszenie zatrudnienia pracowników w jednostkach objętych racjonalizacją oznaczać miało redukcję liczby etatów o co najmniej 10%. Ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał dolną granicę wymaganego poziomu racjonalizacji zatrudnienia, umożliwiając faktyczne jej przeprowadzenie w skali przekraczającej minimalną wielkość.

Głównym elementem rozwiązań określanych mianem racjonalizacji zatrudnienia miało być niewątpliwie przeprowadzenie redukcji zatrudnienia w administracji rządowej. Jako moment początkowy tego procesu przewidywano opracowanie przez kierownika danego urzędu kryteriów, według których dokonywany byłby wybór pracowników podlegających racjonalizacji. Miał on obowiązek zawiadomić na piśmie zakładowe organizacje związkowe działające w jednostce o proponowanym sposobie przeprowadzenia redukcji zatrudnienia. Wypowiedzenie pracownikowi stosunku pracy w ramach racjonalizacji mogłoby nastąpić nie wcześniej niż po upływie 14 dni od przekazania takiego zawiadomienia. Bez wątplenia ustawa wprowadzała osobny, a przy tym niezależny od dotychczas istniejących w systemie prawa, mechanizm rozwiązywania stosunku pracy. Miał on ukształtować sytuację prawną osób zatrudnionych w obrębie podmiotów objętych racjonalizacją. Skutki prawne tego procesu należało zatem odczytywać w kontekście statusu prawnego pracowników administracji rządowej, w tym w całości urzędników służby cywilnej, których stosunek pracy mógł ulec rozwiązaniu. O ile zatem adresatami badanej ustawy były – co do zasady – wskazane przez ustawodawcę jednostki organizacyjne zaliczane do sfery administracji rządowej, o tyle ostateczny skutek posłużenia się mechanizmem racjonalizacji dotyczyć miał bezpośrednio sfery praw pracowników.

2. Prezydent zakwestionował ustawę o racjonalizacji zatrudnienia dość wąsko. Wniosek zawierał tylko trzy zarzuty.

Pierwszy zarzut odnosił się do niekonstytucyjności przepisów ustawy o racjonalizacji zatrudnienia (art. 2 w zw. z art. 7 pkt 1) w zakresie, w jakim dopuszczały wypowiedzenie stosunków pracy pracownikom zatrudnionym na podstawie mianowania, z dwiema zasadami wywodzonymi z art. 2 Konstytucji. W ocenie Prezydenta niedopuszczalność rozwiązywania stosunków pracy z pracownikami zatrudnionymi na podstawie mianowania wynikać miała, z jednej strony, z zasady pewności prawa, z drugiej zaś – z konieczności poszanowania praw słusznie nabytych. Prezydent wskazywał, że cele wyrażone w art. 153 ust. 1 Konstytucji nakładają na ustawodawcę obowiązek stworzenia obiektywnych i precyzyjnych kryteriów funkcjonowania instytucjonalnego służby cywilnej. Zdaniem Prezydenta uchylenie ochrony stosunku pracy pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania tworzyło swoistą „pułapkę”, a przez to pozostawać miało w sprzeczności z zasadą zawodowości tej służby. Nawiązując do tego zarzutu, Prezydent twierdził również, że rozwiązania umożliwiające uchylenie szczególnej ochrony stosunku pracy na podstawie mianowania, mające charakter „jednorazowy i czasowy, nie stano-

<sup>2</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3579/VII kadencja.

wiący rozwiązania systemowego”, pozostawać miały również w sprzeczności z art. 24 Konstytucji.

Drugi zarzut Prezydenta koncentrował się już wprost na zmianach w pragmatyce służbowej członków służby cywilnej. Wnioskodawca podważał konstytucyjność unormowań, które oprócz możliwości rozwiązywania stosunku pracy (art. 7 pkt 1 ustawy) przewidywały także obniżanie wymiaru czasu pracy członków służby cywilnej, w tym urzędników, z jednoczesnym proporcjonalnym zmniejszeniem im wynagrodzenia (art. 7 pkt 3 ustawy).

Trzeci zarzut sformułowany we wniosku Prezydenta dotyczył przepisów zawierających upoważnienia ustawowe do wydania rozporządzeń przez Prezesa Rady Ministrów. Wątpliwości wnioskodawcy dotyczyły sposobu ukształtowania upoważnień, które przekazały Prezesowi Rady Ministrów możliwość samodzielnego decydowania o podmiotowym zakresie stosowania ustawy o racjonalizacji zatrudnienia. Prowadzić miało to do sytuacji, w której rozporządzenia wydawane przez tego ostatniego na podstawie art. 16 ust. 4 oraz art. 19 ust. 3 ustawy o racjonalizacji zatrudnienia pozbawione byłyby charakteru wykonawczego w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

124

3. Mechanizm redukcji zatrudnienia w obrębie wybranych jednostek administracji rządowej dotykał tej sfery funkcjonowania państwa, w ramach której wyraźne kompetencje przypisane zostały Prezesowi Rady Ministrów. Jest on bowiem, w myśl art. 148 pkt 7 Konstytucji, zwierzchnikiem służbowym wszystkich pracowników administracji rządowej, a jednocześnie, na podstawie art. 153 ust. 2 Konstytucji, zwierzchnikiem korpusu służby cywilnej. Realizacja funkcji kierowniczej, obejmująca m.in. bieżące zarządzanie administracją, wyznaczanie oraz planowanie jej zadań, jak również decydowanie o sposobie ich wykonywania, stanowić ma zatem materię zastrzeżoną konstytucyjnie dla władzy wykonawczej, ograniczając przez to dopuszczalny zakres swobody ingerencji ustawodawczej. Trybunał dostrzegł, że posługiwanie się przez ustawodawcę rozwiązaniami, które w swym zasadniczym wymiarze wiążą się z wykonywaniem funkcji kierowniczej w odniesieniu do administracji rządowej, dotyka zagadnień, gdzie zaciera się granica między stanowieniem prawa a jego stosowaniem. Ustawa o racjonalizacji zatrudnienia chciała uchwycić zagadnienia, które leżały w sferze funkcjonowania jednostek organizacyjnych administracji rządowej i wzajemnych relacji tych jednostek względem ich organów zwierzchnich. Powstawało zatem pytanie, czy nie doszło do przejęcia przez ustawodawcę bieżącej polityki państwa odnoszącej się do wykonawczej sfery zatrudnienia w administracji rządowej. Tym samym można byłoby

w zakwestionowanym akcie normatywnym widzieć nadanie ustawowej formy działaniom wykonawczym. Rodziła się zatem wątpliwość co do koncepcji całej ustawy. Problem ten bardzo wyraźnie podkreśliła w swoim zdaniu odrębnym do wyroku sędzia Teresa Liszcz.

Wnioskodawca nie wskazał jednak zasady podziału władzy (art. 10 Konstytucji) jako wzorca kontroli konstytucyjności ustawy. Trybunał, związany zasadą skargowości, nie mógł odnieść się do tego problemu konstytucyjnego ani ocenić, na ile ustawa jest adekwatną formą dla prowadzenia polityki racjonalizującej zatrudnienie w administracji publicznej.

4. Trybunał Konstytucyjny, jako organ powołany do orzekania o hierarchicznej zgodności norm, nie wypowiada się na temat zasadności doboru celów, których realizacji służyć ma ustawa. Nie odpowiadał zatem na pytanie, czy redukcja zatrudnienia w obrębie administracji rządowej była potrzebna. Musiał natomiast wskazać granice działania ustawodawcy decydującego się na rozwiązanie stosunku pracy urzędników służby cywilnej.

Forma zatrudnienia w postaci mianowania uregulowana została na poziomie ustawowym. Pojęcie mianowania nie stanowi materii konstytucyjnej. Konstytucja wyznacza jednak szczególną rolę ustrojową służby cywilnej jako koniecznego korpusu urzędniczego, wykonującego zadania państwa w ramach administracji rządowej (art. 153 ust. 1 Konstytucji). Ustawa przewiduje dwie kategorie pracowników będących członkami korpusu służby cywilnej – pracowników tej służby zatrudnionych na podstawie umowy o pracę oraz urzędników, których podstawę zatrudnienia stanowi mianowanie. Trybunał Konstytucyjny zdecydował się zbadać przede wszystkim konstytucyjność posłużenia się przez ustawodawcę mechanizmem racjonalizacji zatrudnienia zakładającym możliwość rozwiązania stosunku pracy mianowanym pracownikom służby cywilnej (urzędnikom służby cywilnej), czyli tej kategorii członków korpusu służby cywilnej, który stanowić ma zasadniczy trzon tej służby (art. 153 ust. 1 Konstytucji).

125

5. W sprawie Kp 1/11 Trybunał Konstytucyjny przyjął za konieczne dokonanie oceny poprawności wyważenia przez ustawodawcę dwóch dóbr konstytucyjnie chronionych. Punktem wyjścia była wszakże teza, że w tym konkretnym przypadku mieliśmy do czynienia z porównaniem dóbr o zbliżonym charakterze, pozostających na podobnym poziomie w hierarchii. Równoważono bowiem konieczność stworzenia mechanizmów prawidłowego funkcjonowania służby cywilnej wykonującej zadania państwa w sposób określony w art. 153 ust. 1 Kon-



stytucji z potrzebą zapewnienia równowagi finansów publicznych i dążeniem do zwiększenia efektywności funkcjonowania administracji publicznej.

6. Konstytucja nakazuje chronić pracę (art. 24 zd. 1). Nie ulegało jednak wątpliwości dla Trybunału, że ochrona ta nie ma charakteru absolutnego. W określonych sytuacjach ustawodawca może posługiwać się rozwiązaniami modyfikującymi dotychczasowy status pracowników, w tym ograniczając przysługujące im prawa. Ustawodawcy przysługuje stosunkowo szeroki zakres swobody regulacyjnej oraz doboru pożądanych przez siebie środków. Musi jednak posługiwać się adekwatnymi instrumentami prawnymi, aby nie doprowadzić do faktycznego zniesienia wszelkich gwarancji dla pracowników niezależnie od rodzaju oraz formy ich zatrudnienia. Dotyczy to także tych mechanizmów wykorzystywanych przez ustawodawcę, które ingerują w stabilizację stosunku pracy urzędników wykonujących zadania związane z obsługą administracyjną państwa.

Szeroko rozumiana grupa urzędników nie może być utożsamiana wyłącznie z sumą osób zapewniających organizacyjną obsługę władzy publicznej. Grono urzędników stanowi zasoby kadrowe państwa. Ochrona pracy w odniesieniu do pracowników administracji publicznej musi zatem uwzględniać złożony charakter wzajemnych zależności między państwem pełniącym funkcję pracodawcy a urzędnikiem. Należy również wziąć pod uwagę status takich osób będących, z jednej strony, obywatelami obowiązany do troski o dobro wspólne (art. 82 Konstytucji), z drugiej zaś – funkcjonariuszami zapewniającymi sprawne funkcjonowanie państwa oraz obsługę pozostałych obywateli.

Na tym tle szczególne znaczenie Trybunał przypisał tej grupie urzędników, którzy tworzą korpus służby cywilnej. Szczególny status służby cywilnej – zdaniem TK – nie tylko wynika z konstytucyjnego nakazu jej utworzenia w administracji rządowej (art. 153 ust. 1 Konstytucji), lecz także wiąże się przede wszystkim z potwierdzeniem celów, jakich osiągnięciu ma ona służyć. Chodzi tu o wykonywanie zadań państwa w sposób zawodowy, rzetelny, bezstronny oraz politycznie neutralny. Istotne znaczenie służby cywilnej łączy się z dążeniem do zapewnienia pożądanego sposobu działania administracji publicznej, a tym samym powinno być odczytywane w powiązaniu z charakterystyką państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji), działającego rzetelnie i sprawnie. Ustanowienie, a następnie ukształtowanie instytucjonalnych ram działania służby cywilnej należy tym samym odczytywać jako gwarancję praworządnego i obiektywnego funkcjonowania administracji, stanowiącej istotny fragment mechanizmu wykonywania władzy publicznej.

7. W myśl Konstytucji służba cywilna musi być zasadniczym trzonem całej administracji rządowej, a jej instytucjonalną ochronę postrzegać należy jako wartość konstytucyjną. Uczestnicząc w wykonywaniu zadań państwa, służba cywilna staje się elementem dobra wspólnego, któremu służyć ma samo państwo, czy szerzej – wszelka władza publiczna.

W ocenie Trybunału wszystkie modyfikacje odnoszące się do statusu oraz zasad funkcjonowania służby cywilnej, w tym przede wszystkim zmiany sytuacji prawnej urzędników zaliczanych do tej sfery administracji publicznej, należy oceniać każdorazowo pod kątem możliwości realizacji zadań administracji. Właściwe wykonywanie zadań państwa stanowi wartość, której poszanowanie wiąże się ściśle nie tylko z istnieniem kadry urzędniczej działającej na zasadzie służby, lecz także ze stworzeniem ustawowych mechanizmów jej prawidłowego funkcjonowania.

Trybunał Konstytucyjny musiał odnieść się zatem do problematyki trwałości stosunku pracy w służbie publicznej, w tym także w służbie cywilnej. Zwrócił uwagę, że stabilizacja zatrudnienia gwarantowana urzędnikom służby cywilnej ma istotne znaczenie. Nie może być wszakże rozumiana jako swoisty przywilej przysługujący określonej grupie osób. Trwałość stosunku pracy w służbie publicznej pełni bowiem niezwykle ważną funkcję związaną z zapewnieniem instytucjom państwowym odpowiedniej liczby wysoko wykwalifikowanych pracowników. Uniezależnienie obsadzania stanowisk w służbie publicznej od kryteriów politycznych stanowi konieczny warunek bezstronności politycznej tej służby. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że ochrona trwałości zatrudnienia, polegająca przede wszystkim na ustawowej reglamentacji okoliczności umożliwiających rozwiązanie stosunku pracy, gwarantować ma możliwość wykonywania obowiązków ustawowych w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych. Stanowi przez to jedną z podstawowych gwarancji neutralności urzędników, umożliwiając wykonywanie powierzonych im zadań państwa w sposób niezależny.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednak, że szczególny charakter służby cywilnej nie może być rozumiany jako niezmiennosc zasad jej funkcjonowania, w tym także zasad ochrony trwałości stosunku pracy. Stabilizacja stosunku pracy, również w ramach korpusu służby cywilnej, nie ma charakteru absolutnego.

Postrzeganie statusu urzędników służby cywilnej w ścisłym powiązaniu z ich rolą ustrojową determinuje ocenę mechanizmów prawnych gwarantujących stabilizację ich zatrudnienia. Przysługująca im ochrona prawna zapewniać ma lepsze i bardziej efektywne wykonywanie zadań przez państwo. Utrzymanie dotychczasowej regulacji statusu prawnego oraz zasad funkcjonowania służby

cywilnej nie stanowi celu samego w sobie. Nie ma konstytucyjnie legitymowanej wartości przemawiającej za pełnym wyłączeniem dopuszczalności wprowadzania zmian uzasadnionych interesem publicznym bądź też wyważonymi potrzebami państwa jako całości.

Ochrona interesu indywidualnego urzędników jest pochodną określonych wartości ogólnospołecznych. Każda osoba zatrudniona w służbie publicznej musi liczyć się z tym, że ochrona trwałości stosunku pracy będzie dostosowywana do zmieniających się warunków społecznych. Zatrudnienie w służbie publicznej nie chroni zatem przed każdą zmianą regulacji prawnej pragmatyki służbowej. Pracownik musi się liczyć także ze zmianami niekorzystnymi. Regulacje modyfikujące stabilność zatrudnienia mogą być dokonywane, ale muszą przemawiać za nimi względy ogólnospołeczne, a w szczególności potrzeby zapewnienia prawidłowego funkcjonowania administracji publicznej. Podstawowym celem stabilności zatrudnienia w służbie cywilnej ma być bowiem zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji.

128 8. Redukcja zatrudnienia odnosząca się do urzędników służby cywilnej musi opierać się na jasnych i przejrzystych kryteriach umożliwiających dokonanie wyboru urzędników podlegających zwolnieniu. Zaskarżona ustawa ograniczyła się wyłącznie do zarysowania procedury opracowania takich kryteriów oraz podania ich do publicznej wiadomości. Ustawodawca nie przesądził regulacji wskazujących choćby na sposób ukształtowania ich treści. Pozostawił w tym zakresie swobodę kierownikom jednostek objętych „racjonalizacją”. Sytuacja ta stwarzała możliwość arbitralnego, a więc niezwiązanego z założeniami samej „racjonalizacji”, doboru urzędników służby cywilnej podlegających zwolnieniom. Zdaniem Trybunału mogło to doprowadzić do znacznej uznaniowości w zakresie decyzji podejmowanych przez te osoby co do kategorii oraz liczby etatów, które mają zostać zlikwidowane.

Decydujące znaczenie dla oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów miała również okoliczność związana ze skutkami wiążącymi się z racjonalizacją zatrudnienia. Ustawodawca, chcąc doprowadzić do obniżenia kosztów funkcjonowania administracji publicznej, a przez to poprawy kondycji budżetowej państwa, wprowadzał najbardziej dolegliwy środek powodujący obniżenie poziomu zatrudnienia w korpusie służby cywilnej. Posłużenie się takim środkiem oznaczało trwałe oraz całkowite wyłączenie ochrony stabilizacji zatrudnienia gwarantowanej urzędnikom służby cywilnej.

Trybunał Konstytucyjny uznał ostatecznie, że zastosowanie mechanizmu racjonalizacji nie było odpowiednio zrównoważone uzyskaniem korzyści zakła-

danych przez ustawodawcę. Ingerencję ustawodawcy w stosunki zatrudnieniowe oceniono jako dolegliwą tym bardziej, że brak było ustawowych gwarancji otrzymania czy też utrzymania korzystnych efektów mającej nastąpić redukcji etatów. Takie wyważenie dóbr było nieuprawnione ze strony ustawodawcy. Mechanizm ten uznano za sprzeczny z konstytucyjną zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Trybunał nie badał natomiast pozostałych zarzutów. Uznał to bowiem za zbędne, skoro cała ustawa i tak nie mogła wejść w życie. Stwierdził, że przepisy uznane za niekonstytucyjne pozostają w nierozzerwalnym związku z całą ustawą. Orzeczenie uniemożliwiło tym samym wejście w życie całej ustawy.

9. Rozstrzygając sprawę o sygn. Kp 1/11, Trybunał starał się wyważyć kolidujące ze sobą wartości i interesy jednostkowe oraz ogólnospołeczne – m.in. prawo do dobrej administracji oraz konieczność zapewnienia praworządnego i efektywnego działania aparatu państwowego. W każdym razie daleko idąca ingerencja ustawodawcy w konstytucyjny status prawny urzędników zatrudnionych w administracji rządowej w ramach korpusu służby cywilnej stanowiła podstawę do orzeczenia o niekonstytucyjności całej ustawy. Chociaż zatem gwarancje zatrudnieniowe tych urzędników są słabsze, niż unormowała to 129 Konstytucja w odniesieniu do statusu pracowniczego sędziów, Trybunał Konstytucyjny uznał je za element treści normy konstytucyjnej określonej w art. 153 ust. 1 Konstytucji.

---

## Ostateczny charakter wyroków Trybunału Konstytucyjnego w zakresie legalności prawodawstwa

---

**\*ANDRZEJ BAŁABAN** – prof. zw. dr hab. Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego (obecnie dodatkowo Integracji Europejskiej) na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Specjalizacja naukowa – prawo konstytucyjne i prawo integracji europejskiej. Dominująca tematyka badań – system źródeł prawa, pozycja ustrojowa naczelnych organów państwowych, ostatnio – niezależność sądownictwa, konstytucyjna ochrona spółdzielczości i zawodów prawniczych. Autor około 250 prac naukowych.

---

131

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP „orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”. Mimo zaliczenia TK do władzy sądowniczej w art. 10 Konstytucji toczące się przed nim postępowania nie są zaliczane do „drogi sądowej” i nie odnosi się do nich „prawo do zaskarżania orzeczeń [...] wydanych w pierwszej instancji” przewidziane w art. 78. Zasada „ostateczności” dotyczy wszystkich orzeczeń TK, a zatem także tych, które wydawane są w zakresie oceny „pionowej” zgodności aktów normatywnych wymienionych w art. 188 ust.1, 2, 3 i 5 Konstytucji.

Ostateczność orzeczeń TK może się wydawać rozwiązaniem dość bezwzględnym z punktu widzenia wnioskodawców, których argumenty na rzecz uchylenia kwestionowanego aktu nie zostały uwzględnione, zwłaszcza w sytuacji, gdy wyrok uznawany jest za nietrafny w powszechnym odczuciu, a co więcej, kwestionowany jest przez doktrynę lub wywołuje ewidentne, dalsze szkody



społeczne i obniża autorytet prawa<sup>1</sup>. O ile kwestia ostateczności wyroków TK przesądzona jest konstytucyjnie, o tyle charakter i stopień związania wyrokiem poszczególnych grup adresatów prawa wydaje się zagadnieniem dość skomplikowanym i nawet w najprostszym ujęciu, prezentowanym w tym okolicznościowym eseju, pozwala na wyróżnienie szeregu typowych ograniczeń zakresu skuteczności wyroków TK.

Pierwszy problem występujący w omawianym zakresie wiąże się ze składowymi „elementami” wyroku. W grę wchodzi tu jego sentencja, ustne motywy, uzasadnienie i zdania odrębne. To, że sentencja jest istotą wyroku, nie budzi wątpliwości. Ustne uzasadnienie orzeczenia zawierające jego zasadnicze motywy, referowane przez przewodniczącego składu lub sędziego sprawozdawcę, jakkolwiek bezpośrednio związane z sentencją, nie może być uznane za istotny materiał interpretacyjny właśnie z uwagi na jego ustną formę. Jego treść z natury rzeczy pojawić się powinna w formie pisemnej w publikowanym przez Trybunał uzasadnieniu wyroku. Jest ono (zgodnie z art. 71 ust. 3 ustawy o TK<sup>2</sup>) podpisywane przez sędziów, „którzy głosowali nad uzasadnieniem”, co potwierdza jego oficjalny charakter i związek z wyrokiem. W art. 71 ust. 1 ustawy o TK uzasadnienie nie jest jednak wymienione jako element składowy orzeczenia Trybunału, co pozwala mu przypisywać jedynie interpretacyjne, a więc niewiążące znaczenie. Znaczenie to związane jest zarówno ze składem orzekającym w danej sprawie, jak i z uwzględnionymi przez Trybunał granicami wniosku, może zatem nie być w pełni przydatne w późniejszych postępowaniach dotyczących pokrewnych zagadnień, w sytuacji zmiany podanych – osobowych i merytorycznych – przesłanek wyrokowania.

Zdania odrębne poszczególnych sędziów (podpisujących przecież uzasadnienie) mają drugorzędne znaczenie w relacji do uzasadnienia, jednakże ich znaczna liczba, zwłaszcza gdy wykazują różnorodne i liczne wątpliwości związane z wyrokiem, pozwala rokować mniejszą trwałość kontestowanej linii orzeczniczej; są swoistą zachętą do ponawiania wniosku, z pominięciem bariery *res iudicata*. Swoistym zwiększeniem kontestującego potencjału zdań odrębnych jest sytuacja, w której zdania odrębne składa większość składu orzekającego (jak np. w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawie noweli

1 Przykładem może tu być wyrok dotyczący rozległej zmiany ustroju sądów będący przejawem wątpliwej władzy ministra „sprawiedliwości” nad sądownictwem, o czym pisałem „na gorąco” w „Rzeczpospolitej” z 29.3.2013 r.: *Likwidacja sądów – zadziwiający wyrok Trybunału Konstytucyjnego*. Ze skutkami tego wyroku np. w zakresie statusu przeniesionych sędziów czy dalszymi władczymi rozszczeniami Ministerstwa będziemy się prawdopodobnie dość długo borykać, tak jakby Konstytucja w tej sprawie pozostawiała jakieś wątpliwości w zakresie chronionych wartości.

2 Ustawa z 1.8.1997 r. (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

prawa o ustroju sądów powszechnych, kiedy to zdania odrębne złożyło 8 z 15 sędziów, co świadczy o słabnącym poparciu dla linii orzeczniczej TK, wspierającej wszechwładzę ministra „sprawiedliwości”).

Problem „ostateczności” wyroku nierozdzielnie związany jest z jego charakterem determinującym stopień związania adresatów. W tej mierze istotne wydaje się rozróżnianie wyroków prostych, zakresowych, aplikacyjnych czy interpretacyjnych (pozytywnych i negatywnych) analizowane w literaturze. Krzysztof Wojtyczek, analizując skutki orzecznictwa konstytucyjnego, zwraca uwagę, że usunięcie niezgodności z Konstytucją „może prowadzić do jeszcze większego naruszenia fundamentalnych norm i wartości konstytucyjnych”<sup>3</sup>, prowadząc np. do powstania luki prawnej albo do naruszeń bezpieczeństwa prawnego i pewności obrotu prawnego poprzez uchylanie aktów stosowania prawa. Autor obawia się też przypadków naruszenia wartości ogólnospołecznych, takich jak równowaga budżetowa, błędnie przyjmując (podobnie jak TK), że wartość taka istnieje, podczas gdy w Konstytucji mamy jedynie materiał do skonstruowania zasady dopuszczalności nierównowagi budżetowej<sup>4</sup>, a sam budżet jest drugorzędnym i słabnącym narzędziem stabilizacji finansów państwa, a zwłaszcza zapewnienia godziwego poziomu życia obywateli (nie mylić z poziomem życia rosnącej armii urzędników). W kwestii dodatkowych negatywnych skutków ostatecznego orzeczenia TK trzeba wszakże zauważyć, że nigdy nie są one zamierzonym celem działań Trybunału, a ponadto wynikać mogą z niewykonywania lub wadliwego wykonywania orzeczeń przez inne organy państwowe.

Cechą swoiście „specjalistycznych” rodzajów wyroków tu omawianych jest zawężenie zakresu ich zastosowania tożsame z zawężeniem „ostateczności”, w relacji do zakresu wniosku o uchylenie aktu wyższej rangi. Widać to przy wyroku interpretacyjnym stwierdzającym niezgodność (zgodność) przy określonym rozumieniu badanego przepisu, a jeszcze bardziej przy wyroku zakresowym, który eliminuje tylko część treści normatywnych dających się wyprowadzić z ocenianego przepisu. Przy wyroku aplikacyjnym zamieszczenie formuły eliminującej wsteczne działanie prawa zawiesza „ostateczność”, np. w odniesieniu do spraw w toku. Skądinąd ostateczność niekorzystnego wyroku niekoniecznie musi być w całości niedogodna dla wnioskodawcy, jeśli spowoduje „odżycie” korzystniejszej regulacji prawnej.

3 K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 191 i n.

4 Słusznie w tej mierze: J. Galster, D. Lis-Staranowicz, *Glosa do wyroku TK z dnia 12 grudnia 2012 r. (K i/13)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 125 i n. W sprawie tego wyroku zob. też: A. Bałaban, *Błędne założenia wyroku TK w sprawie zamrożenia wynagrodzeń sędziów*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2013, nr 1, s. 9–13.

Ostateczność wyroków TK może być ujmowana także przez pryzmat ich zróżnicowanej skuteczności w odniesieniu do różnych grup adresatów prawa. Różnie pojmować ją mogą np. podmioty trójpodziału władzy. O ile organy administracji nie mają podstaw do kwestionowania wyroków, o tyle ustawodawca dostrzeżga w nich zobowiązanie do działań prawodawczych jedynie zainicjowanych wyrokiem, ale przecież nieprzesądzonym co do ich „pozytywnego” zakresu. Sądy działające na zasadzie podległości „tylko Konstytucji i ustawom” z natury rzeczy nastawione są na własne interpretacje prawa, kwestionowanie legalności uprawnień wykładniczych TK, ale też na interpretację wyroków TK, niekiedy nader rozbieżną. Przykładem może tu być zróżnicowanie pojmowania wstecznego działania wyroków TK, np. w zależności od gałęziowego ujęcia reguł intertemporalnych. Zróżnicowany stosunek do orzeczeń TK jako podstaw orzekania obserwujemy też, zestawiając orzecznictwo sądów powszechnych i administracyjnych<sup>5</sup>.

Ostateczność orzeczeń TK wyklucza ponowne postępowanie przed Trybunałem w tej samej sprawie (zasada *ne bis in idem*). Jednakże, zdaniem Wojtyczka, zakaz działa jedynie w przypadku ponownego zaskarżenia „tej samej normy prawnej zakwestionowanej z punktu widzenia jej zgodności z tym samym wzorcem i na podstawie tych samych argumentów”<sup>6</sup>. Otwiera to dość szerokie możliwości ponownego zwrócenia się do Trybunału na podstawie nowej konstrukcji wzorca orzeczniczego (która np. w międzyczasie pojawiła się w poglądach Trybunału) z nową argumentacją, zwłaszcza jeśli poprzednia była niekompletna czy nieudolna, a także z wnioskiem o ocenę nowej, możliwej do przyjęcia na gruncie kontrolowanego aktu, normy prawnej równie korzystnej dla wnioskodawcy jak ta uprzednio odrzucona. W literaturze podawane są liczne i niejako „stopniowane” sytuacje zwiększające szanse na ponowne podjęcie sprawy przez Trybunał, poczynając od elastycznego rozumienia *res iudicata* w przypadku wyroków wydanych w ramach kontroli prewencyjnej, po zaistnienie bezwzględnych przesłanek ujemnych, powodujących umorzenie postępowania.

Kolejną kategorią sytuacji wpływających na ostateczność orzeczeń Trybunału są zmiany treści przepisów prawnych, zawierających wzorce prawne służące do oceny aktów o niższej mocy prawnej. Zmiany prawodawcze spowodowane być mogą zmianą potrzeb społecznych lub zmianą preferencji ustawodawcy. Mogą też być bezpośrednią reakcją na orzeczenia Trybunału. W zakresie obo-

wiązujących na terytorium Polski aktów prawa międzynarodowego, będących kryterium oceny prawa polskiego, za zmiany prawodawcze uznać należy także, wiążące w ramach tego prawa, orzeczenia trybunałów międzynarodowych. Interesującym problemem rzutującym na poglądy przynajmniej części sędziów Trybunału są też wyroki prawnomiędzynarodowe w przedmiocie pierwotnych (traktatowych) wartości prawnych, identycznych z tymi, które występują w polskiej Konstytucji. Problem ten w największym stopniu dotyczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako organizacji systematycznie budującej prawo ustrojowe typu konstytucyjnego (traktat lizboński jest przecież dość wierną kopią zarzuconego traktatu konstytucyjnego UE), zwłaszcza z powodu istnienia alternatywnej drogi ochrony tych wartości, jako obowiązujących na terenie Polski na zasadzie pierwszeństwa, możliwej do wykorzystania przez podmioty krajowe.

Ostateczność orzeczeń Trybunału zależy też od tempa i charakteru ewolucji jego poglądów w przedmiocie preferowanego systemu wartości i wzorców orzecznich. Pewne znaczenie w tym zakresie mogą mieć zmiany osobowe w składzie Trybunału. Inną grupą przyczyn ewolucji orzecznictwa może być obserwacja praktycznych skutków orzeczeń, zwłaszcza jeśli towarzyszy im zdecydowanie negatywna ocena opinii publicznej.

Wnioski, jakie płyną z tego prostego przeglądu, są dość optymistyczne zarówno z punktu widzenia kontrolnej roli Trybunału w zakresie ochrony wartości prawnych, jak i z punktu widzenia szans ochrony interesów wnioskodawców, którzy nie odnieśli sukcesu procesowego. Swoista uporczywość w ochronie swych praw podmiotowych, doskonalenie argumentacji prawnej i baczna obserwacja kierunków ewolucji orzecznictwa wydają się receptą na skuteczną ochronę nawet w przypadku wcześniejszych niepowodzeń. Uporczywa ochrona swych praw podmiotowych jest też bez wątpienia jedną z podstawowych dróg kształtowania procesowej prawdy obiektywnej i zarazem praktycznie użytecznej.

5 Zob. R. Hauser, J. Trzciniński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010.

6 K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 211.

---

## Konstytucja RP a zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego<sup>1</sup>

---

**\*BOGUSŁAW BANASZAK** – prof. dr hab. Uniwersytetu Wrocławskiego i PWSZ im. Witelona w Legnicy, w latach 1998–2008 prof. Europejskiego Uniwersytetu Viadrina (Frankfurt n. Odrą), przewodniczący Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów (2006–2010), członek Komitetu Nauk Prawnych PAN, członek-korespondent hiszpańskiej Królewskiej Akademii Nauk Moralnych i Politycznych, członek-korespondent Europejskiej Akademii Nauki, Sztuki i Literatury (Paryż), członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka. Autor ok. 300 publikacji naukowych wydawanych w kraju i za granicą.

---

137

### **Istota sądowego postępowania dwuinstancyjnego**

Dwuinstancyjność postępowania znajduje wyraz w Konstytucji w dwóch artykułach – 78 i 176. W pierwszym z nich zasada dwuinstancyjności ujęta jest ogólnie. Artykuł 78 Konstytucji obejmuje swym zakresem nie tylko postępowanie sądowe, lecz także wszystkie inne postępowania – w tym również administracyjne – w których organ władzy publicznej wydaje akt kształtujący sytuację prawną podmiotów praw i wolności gwarantowanych w rozdziale II Konstytucji. Ustrojodawca w art. 78 przyznał każdej ze stron „prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”. Jak słusznie

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał na podstawie referatu wygłoszonego podczas V Warsztatów Sędziowskich (organizowanych przez WSA w Gorzowie Wlkp.), Gorzów Wlkp., 4–5.4.2013 r.



pisze Zbigniew Kmiecik, zwroty zastosowane w Konstytucji „uzasadniają twierdzenie o konstytucyjnym umocowaniu publicznego prawa podmiotowego do kwestionowania w sprecyzowanym ustawowo trybie aktów traktowanych jako rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjne. [...] Redagując art. 78 zd. 1, nie wymieniono organów właściwych do wydawania tych aktów. Z kontekstu użytych w nim określeń wynika jednak, że odnoszą się one do mających kwalifikowaną, procesową formę czynności wszelkich organów władzy publicznej, nie tylko organów administracyjnych, ale i sądów”<sup>2</sup>.

Konstytucja nie przewiduje konkretnego modelu środka zaskarżenia. Wy różnić tu można zwłaszcza model apelacyjny zapewniający dwa merytoryczne rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, model rewizyjny, którego cechą jest ograniczona możliwość wydania orzeczenia reformatoryjnego, a regułą jest orzeczenie kasacyjne, oraz model kasacyjny. Wybór modelu w danym postępowaniu należy do ustawodawcy<sup>3</sup>. Należy przy tym pamiętać, że istotą prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji jest możliwość skorzystania przez stronę ze środka prawnego pozwalającego na „uruchomienie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji”<sup>4</sup>, a tym samym zagwarantowanie stronie prawa do żądania, aby organ wyższej instancji skontrolował prawidłowość orzeczenia. Kontrola instancyjna umożliwia uchylene zaskarżonego rozstrzygnięcia przez organ wyższej instancji, co prowadzi do ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ pierwszej instancji. Nie ma jednak w art. 78 wyraźnie ustanowionego wymogu, aby do istoty prawa do zaskarżenia zaliczyć również możliwość żądania przez stronę także zmiany orzeczenia zapadłego w pierwszej instancji, a tym samym wydania nowego rozstrzygnięcia merytorycznego o charakterze reformatoryjnym.

Artykuł 176 Konstytucji RP odnosi się już wprost tylko do postępowania sądowego i stanowi, że jest ono przynajmniej dwuinstancyjne. Szczegółową regulację tego zagadnienia ustrojodawca odesłał do ustaw zwykłych. Przewidział równocześnie w art. 236, że w zakresie dotyczącym postępowania przed sądami administracyjnymi odpowiednia ustawa powinna zostać uchwalona w ciągu pięciu lat od wejścia w życie Konstytucji. Ustawodawca wywiązał się z tego obowiązku i stworzył dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne z wejściem w życie ustaw z 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

2 Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2012, z 5, s. 6.

3 Zob. wyrok TK z 10.7.2000 r., SK 12/99, OTK 5/2000, poz. 143.

4 Wyrok z 16.11.1999 r., SK 11/99, OTK 7/1999, poz. 158.

Gramatyczna wykładnia art. 176 ust. 1 implikuje odniesienie zasady dwuinstancyjności tylko do postępowania przed sądami. Należy jednak przypomnieć, że obowiązuje ona również w postępowaniu przed TS. Nie obowiązuje natomiast w postępowaniu przed TK.

Według ustrojodawcy możliwość przeprowadzenia na żądanie strony postępowania przed drugą instancją stanowi ważną gwarancję praw każdej ze stron toczącego się procesu, gdyż zapewnia rozpoznanie tej samej sprawy przez inny skład sędziowski. Służy to wyeliminowaniu ewentualnych pomyłek, zastosowania niewłaściwych przepisów, błędnej oceny dowodów itp. Przez pojęcie drugiej instancji należy rozumieć, według niektórych przedstawicieli nauki prawa, organ rozpatrujący środki zaskarżenia umożliwiające merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym<sup>5</sup>. Ku temu stanowisku wydaje się przychylić TK, uznając, że gwarancję praw każdej ze stron toczącego się procesu „zapewnia postępowanie apelacyjne, a nie kasacyjne. Dotyczy to w szczególności możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego”<sup>6</sup>. Odmienne stanowisko przyjął NSA, który podkreślając, że powołany tu pogląd TK sformułowany został na tle postępowania cywilnego, stwierdził: „Konstytucja nie formułuje jednego – wspólnego dla wszystkich typów postępowań sądowych – standardu określającego, jakie powinny być następstwa uwzględnienia przez sąd drugiej instancji środka odwoławczego, tzn. czy w każdym wypadku konieczne jest umożliwienie sądowi drugoinstancyjnemu zmiany zaskarżonego orzeczenia, czy też wystarczające jest umożliwienie uchylene takiego orzeczenia, czemu towarzyszy nakaz ponownego rozpoznania sprawy”<sup>7</sup>.

Postępowanie dwuinstancyjne dodatkowo wzmacnia zasadę niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1), czyniąc bezużytecznymi wszelkiego rodzaju naciski na skład sędziowski pierwszej instancji. Łączy się ono również z zasadą zaskarżalności orzeczeń (art. 78). Konstytucja stanowi wprawdzie, że postępowanie sądowe jest „co najmniej” dwuinstancyjne, w praktyce jednak ustawodawca w konstruowaniu tego postępowania ogranicza się do spełnienia tego wymogu minimalnego. Nawiązując do tego, TK stwierdził, że „standardem minimalnym odnoszącym się do postępowania sądowego jest dwuinstancyjność. Wszystko, co ponad ten standard wykracza, włącznie z instytucją kasacji i sposobem jej ukształtowania, jest naddatkiem, podwyższeniem standardu minimalnego. [...] Oznacza to, że strona nie ma roszczenia do państwa o takie ukształtowa-

5 Zob. np. J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 140.

6 Wyrok z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK 4/A/2002, poz. 42.

7 Uchwała NSA z 26.10.2009 r., I OPS 10/09, ONSA/WSA 2010 r., nr 1, poz. 1.

nie obowiązujących przepisów, które zapewniłyby jej rozpoznanie każdej sprawy przez Sąd Najwyższy [...]. Z przepisów Konstytucji nie można zatem wywodzić prawa do kasacji jako prawa do rozpoznania sprawy przez kolejną, trzecią instancję. [...] Nie jest tak, iżby decydując się na wyjście poza minimalny standard gwarantowany przez art. 176 ust. 1 Konstytucji i stanowiąc przepisy wyznaczające dostęp do trzeciej instancji, ustawodawca mógł działać na zasadzie pełnej dowolności, i to niezależnie od tego, czy kasacja ukształtowana zostaje jako środek zaskarżenia wszczynający postępowanie przed kolejną instancją sądową, czy też – jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, inicjujący nadzwyczajne postępowanie kontrolne. W tym zakresie ustawodawca skrepowany jest bowiem innymi przepisami konstytucyjnymi. Jeżeli ustawodawca w wybranych przez siebie kategoriach spraw zdecyduje się na przyznanie możliwości zaskarżenia do kolejnej, trzeciej instancji, to postępowanie to musi odpowiadać standardom rzetelnego procesu (co stanowi samo w sobie komponent prawa do sądu), nawet jeżeli brak podstaw do dopatrywania się na tle konstytucji samodzielnego prawa do trzeciej instancji (kasacji)<sup>8</sup>.

Zdaniem TK „prawo strony do rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji może być naruszone zarówno bezpośrednio (poprzez wyłączenie wniesienia apelacji), jak i pośrednio (poprzez ustanowienie takich formalnych warunków wniesienia apelacji, które czynność tę czyniłyby nadmiernie utrudnioną)<sup>9</sup>.

TK stwierdził ponadto: „Należy zauważyć, że art. 176 ust. 1 Konstytucji ma dwojaki charakter. Z jednej strony jest przepisem ustrojowym, gdyż określa sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji sposób zorganizowania systemu sądów. Z drugiej strony, art. 176 ust. 1 Konstytucji jest przepisem gwarancyjnym, bo – dopełniając postanowienia art. 78 – konkretyzuje treść prawa jednostki do dwuinstancyjnego postępowania sądowego [...]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego zakłada w szczególności: a) dostęp do sądu drugiej instancji, a tym samym przyznanie stronom właściwych środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji; b) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji – co do zasady – sądowi wyższego stopnia; c) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne<sup>10</sup>.

8 Wyrok z 1.7.2008 r., SK 40/07, OTK 6/A/2008, poz. 101.

9 Wyrok z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK 4/A/2002, poz. 42.

10 Wyrok z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK 9/A/2011, poz. 97.

## Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym

Zasada dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym została sformułowana w Kodeksie postępowania administracyjnego<sup>11</sup> (dalej: k.p.a.) przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r. W myśl art. 15 k.p.a. każda sprawa administracyjna rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją organu I instancji w wyniku złożenia odwołania przez uprawniony podmiot podlega ponownemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organ II instancji<sup>12</sup>. Postępowanie przed organem II instancji ma charakter merytoryczny. W jego wyniku może nastąpić uchylene zaskarżonej decyzji i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. W niektórych wypadkach ma ono także charakter reformacyjny<sup>13</sup>.

Odwołanie w postępowaniu administracyjnym nie jest objęte przymusem adwokackim lub radcowskim, a dotyczące go wymagania formalne są ograniczone do minimum. Przesądza to o jego powszechnej dostępności.

Istota dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym jest taka sama jak omówiona wyżej istota postępowania dwuinstancyjnego określona w art. 176 Konstytucji. Już w początkowym okresie swojego istnienia, a więc jeszcze przed uchwaleniem obecnie obowiązującej Konstytucji, NSA podkreślił następujące elementy działalności organu II instancji wypływające z zasady dwuinstancyjności:

- 1) konieczność przestrzegania przez organ II instancji reguły, aby w następstwie odwołania miał on możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy, w której zapadła decyzja organu I instancji; oznacza to obowiązek przeprowadzenia dwukrotnie postępowania wyjaśniającego, włącznie z uzupełniającym postępowaniem dowodowym<sup>14</sup>;
- 2) odwołanie musi być wniesione przez stronę postępowania administracyjnego, a „organ odwoławczy nie może działać z urzędu”<sup>15</sup>;
- 3) organ odwoławczy nie może także udzielać organowi I instancji wskazówek, instrukcji itp. dotyczących prowadzonego w I instancji postępowania, gdyż wówczas „sprowadza postępowanie administracyjne do jednej instancji i pozbawia organ stopnia podstawowego samodzielności nieodzownej w orzecznictwie administracyjnym”<sup>16</sup>;

11 Ustawa z 14.6.1960 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

12 Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 83–85.

13 Zob. G. Łaszycyca, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 156.

14 Zob. wyrok NSA z 4.5.1982 r., I SA 95/82, ONSA 1982 r., nr 1, poz. 41.

15 Wyrok NSA z 15.5.1984 r., II SA 2048/83, ONSA 1984 r., nr 1, poz. 51.

16 Wyrok NSA z 12.02.1985 r., II SA 1811/84, ONSA 1985 r., nr 1, poz. 7.

4) organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się (zakaz *reformationis in peius*), chyba że rozpatrywana przez niego decyzja rażąco narusza prawo lub interes społeczny<sup>17</sup>. Pierwsza z przesłanek została uregulowana w k.p.a. i będzie ona spełniona w przypadkach ujętych w art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* oraz w art. 145 § 1, art. 145a § 1 i w art. 156 § 1. Druga przesłanka nie jest objęta szczegółową regulacją prawną i w świetle konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego powinna być uwzględniana obecnie ze szczególną ostrożnością ze względu na swoją nieokreśloność. W orzecznictwie sądowym jest ona odnoszona z reguły do konkretnych sytuacji i pojęcie interesu społecznego, obecnie częściej określanego mianem publicznego, nie jest jednolite i stałe<sup>18</sup>.

W orzecznictwie NSA utrzymało się stanowisko uznające, że „wydanie decyzji z pogwałceniem zasady dwuinstancyjności (art. 15 Kpa), godzi w podstawowe prawa i gwarancje procesowe obywatela i musi być ocenione jako rażące naruszenie prawa”<sup>19</sup>. NSA podkreślił również: „Wyrażonej w art. 15 Kpa zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego nie można rozumieć w sposób formalny. Do uznania, że zasada ta została zrealizowana, nie wystarcza stwierdzenie, że w sprawie zapadły dwa rozstrzygnięcia dwóch organów różnych stopni. Konieczne jest też, by rozstrzygnięcia te zostały poprzedzone przeprowadzeniem przez każdy z organów, który wydał decyzje, postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone, w szczególności przez zapewnienie stronom możliwości obrony ich praw i interesów”<sup>20</sup>. Oznacza to, że organ odwoławczy nie jest związany zakresem żądania zawartego w odwołaniu.

Już w początkowym okresie działalności NSA pojawił się problem, czy zasada dwuinstancyjności zapewnia prawo odwołania od decyzji nieostatecznych, ale pozytywnych – tzn. uwzględniających w całości lub w części żądania strony. NSA słusznie zauważył, że zgodnie z zasadą dwuinstancyjności „każda sprawa indywidualna rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją organu pierwszej instancji podlega w wyniku wniesienia odwołania ponownemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organ drugiej instancji. Od każdej zatem decyzji nieostatecznej przysługuje odwołanie. W świetle rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie postępowania administracyjnego /art. 15 i art. 127 par. 1 Kpa/ nie ma podstaw do wykładu, iż stronie przysługuje odwołanie tylko od decyzji nega-

tywnych, a więc nieuwzględniających w całości lub w części żądania zawartego w podaniu. Strona w postępowaniu administracyjnym broni swojego interesu prawnego i oceny, czy interes jej został w pełni zrealizowany, może dokonać tylko strona. Ocena, czy strona ma interes prawny w zaskarżeniu decyzji, może należeć tylko do niej. Przyjęcie, że organ odwoławczy bez przeprowadzania postępowania odwoławczego, wyłącznie na podstawie arbitralnej oceny, może orzec, iż decyzja w pełni zaspokaja interes prawny strony, pozbawia stronę prawa dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. W konsekwencji pozbawia również stronę prawa do kontroli zgodności decyzji administracyjnej z prawem przez Naczelny Sąd Administracyjny. Artykuł 128 Kpa nie daje podstaw do ograniczenia prawa wniesienia odwołania tylko do decyzji negatywnych”<sup>21</sup>.

W jednym z nowszych orzeczeń NSA, pogłębiając kwestię istoty dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, stwierdził: „Zgodnie [...] z art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. (norma pierwsza) organ odwoławczy jest władny wydać decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy. Inny rodzaj decyzji stanowią decyzje kasacyjne kończące postępowanie w sprawie, gdzie organ odwoławczy: uchylając zaskarżoną decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części (art. 138 § 1 pkt 2 K.p.a. – norma druga); zgodnie zaś z art. 138 § 2 K.p.a. może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Nie jest dopuszczalne zakończenie postępowania odwoławczego w sposób inny niż wskazany w powołanym przepisie oraz art. 134 k.p.a. Między innymi nie jest możliwe samo uchYLENIE zaskarżonej decyzji, w całości lub w części, bez orzeczenia co do istoty sprawy, umorzenia postępowania w pierwszej instancji albo przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia (por. wyrok NSA z 25 stycznia 2012 r., sygn. akt II GSK 1140/10). Ponadto z dyspozycji zawartej w powyższych wskazanych przepisach wynika, iż organ odwoławczy, oprócz wskazania w sentencji, że zaskarżona decyzja podlega uchyleniu, obowiązany jest do określenia swojego stanowiska w sprawie. Zatem oba elementy osnowy takiej decyzji mają charakter obligatoryjny [...]”<sup>22</sup>.

Z realizacją zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wiąże się ograniczenie prawa do odwołania wprowadzone w art. 127 § 3 k.p.a. Norma ta przewiduje, że odwołanie nie służy od decyzji wydanej w I instancji

17 Zob. np. wyrok NSA z 06.2.1989 r., IV SA 1101/88, ONSA 1989 r., nr 2, poz. 71.

18 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 5.6.2007 r., VI Ca 1084/06, LexPolonica 1731/187.

19 Wyrok NSA z 10.4.1989 r., II SA 1198/88, ONSA 1989 r., nr 1, poz. 36.

20 Wyrok NSA z 12.11.1992 r., V SA 721/92, ONSA 1992 r., nr 3-4, poz. 95.

21 Wyrok NSA we Wrocławiu z 3.7.1992 r., SA/Wr 455/92, ONSA 1993 r., nr 3, poz. 62.

22 Wyrok NSA z 20.3.2012 r., I OSK 204/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8AA99C43F4> (dostęp: 22.3.2013).



przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze. „Przesądza o tym fakt, iż w strukturze aparatu administracji publicznej nie przewidziano organów wyższego stopnia nad tymi organami. W przypadku ministrów takie rozwiązanie ustrojowe wynika z usytuowania tych organów na najwyższym szczeblu hierarchii administracji rządowej, a zatem na uznaniu, że kończy się na nich administracyjny tok instancyjny. Natomiast wyłączenie prawa odwołania od decyzji wydawanych w I instancji przez samorządowe kolegia odwoławcze ma na celu ochronę samodzielności organów jednostek samorządu terytorialnego”<sup>23</sup>.

Należy tutaj dodać, że samorządowe kolegia odwoławcze są zasadniczo organami odwoławczymi i rozpatrują zarówno odwołania dewolutywne, jak i pozbawione tej cechy – tzn. wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz odwołania w rozumieniu art. 221 ordynacji podatkowej. Gdy rozpatrują odwołania, kontrolę nad ich orzecznictwem sprawują sądy administracyjne.

W przypadkach, w których brak jest możliwości odwołania, stronom postępowania przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Jest on rozpatrywany przez organ, który sprawę tę rozstrzygnął, ale rozpatrywać go mogą także inni piastuni tego organu (np. inny skład orzekający SKO).

Pogląd głoszący, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy czyni zadość realizacji zasady dwuinstancyjności, spotyka się sporadycznie w nauce prawa. Bazuje on na przyjęciu założenia, iż w dwuinstancyjności punkt ciężkości spoczywa na prawnej możliwości ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy i kwestią drugorzędną jest to, kto tego dokonuje – czy organ wyższego stopnia, czy ten sam organ administracji państwowej, który rozstrzygał już sprawę<sup>24</sup>.

W zasadzie powszechnie przyjęte jest stanowisko uznające, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie realizuje zasady dwuinstancyjności. Oprócz art. 176 należy tu zwrócić uwagę także na art. 78 Konstytucji przyznający każdej ze stron „prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”. Ze sformułowania tego wynika, że musi istnieć jakaś druga instancja, do której można wystąpić. Takie stanowisko zajął po wcześniejszych wahaniach TK<sup>25</sup>. Oznacza to, że środki służące zaskarżeniu muszą mieć charakter dewolutywny – tzn. muszą powodować przeniesienie sprawy do wyższej instancji i nie wystarczy, że spowodują ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ, który wydał zaskarżone orzeczenie lub decyzję. Obecnie TK wydaje się ponownie

odchodzić od tego stanowiska, stwierdzając: „Brak cechy dewolutywności wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie pozbawia go charakteru środka odwoławczego. Jest on bowiem wywołany ograniczeniami natury organizacyjnej (ustrojowej), które same w sobie nie mogą podważać prawa strony do dwukrotnego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy”<sup>26</sup>. Równocześnie jednak zaznaczył, że „w wypadku uzasadnionego organizacyjnie »spłaszczonego toku instancji« konieczne jest stworzenie takich gwarancji procesowych, które będą rekompensowały brak dewolucji”<sup>27</sup>.

Jednolite stanowisko przyjął NSA, stwierdzając: „postępowanie w trybie art. 127 § 3 k.p.a. nie jest klasycznym postępowaniem dwuinstancyjnym obejmującym działanie dwóch organów niższej i wyższej instancji”<sup>28</sup>. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest „odmiennym od odwołania środkiem zaskarżenia służącym realizacji [...] prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”<sup>29</sup>. Ponadto NSA zauważył, że „zasada ogólna dwuinstancyjności postępowania oznacza prawo strony do tego, by jej sprawa była przedmiotem dwukrotnego rozpoznania przez dwa różne organy [...]. W tym kontekście wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jawi się jako wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, mający w założeniu łagodzić skutki braku drugiej instancji w przypadkach, gdy ustrojowe prawo administracyjne nie przewiduje istnienia organu wyższego stopnia w stosunku do organu, który wydał decyzję w pierwszej instancji”<sup>30</sup>.

Należy w tym miejscu jednak zauważyć, że z art. 78 zdanie drugie *in fine* Konstytucji wynika możliwość wyjątków od zasady dwuinstancyjności i możliwość wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń prawa do odwołania. Ustawodawca w art. 127 § 3 K.p.a. z niego skorzystał.

### Dwuinstancyjność w postępowaniu sądowym administracyjnym

Do zasady dwuinstancyjności nie nawiązuje art. 184 Konstytucji dotyczący sądownictwa administracyjnego. Jest na tyle ogólnikowy, że w zasadzie trudno wyprowadzić z niego jakiegokolwiek konkretne rozwiązania. Wynika z tego, że sprawy szczegółowe ustrojodawca pozostawił do uregulowania ustawodawcy (to ogólnikowe unormowanie konstytucyjne rozwija Prawo o ustroju

23 R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 336.

24 Zob. np. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 45.

25 Zob. wyrok z 15.5.2000 r., SK 29/99, OTK 4/2000, poz. 110.

26 Wyrok z 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK 9/A/2009 r., poz. 134.

27 Wyrok z 6.12.2011 r., SK 3/11, OTK 10/A/2011 r., poz. 113.

28 Wyrok NSA z 22.11.1999 r., II SA 699/99, Lex nr 46260.

29 Wyrok NSA z 7.2.2008 r., II GSK 382/07.

30 Wyrok NSA z 6.9.2007 r., I OSK 909/07.

sądów administracyjnych<sup>31</sup>, dalej: PrUSA). Na podstawie art. 184 Konstytucji można jednak stwierdzić, że sądy administracyjne powołane są do wykonywania wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej i tak odczytał to ustawodawca w art. 1 § 1 PrUSA<sup>32</sup>. Oznacza to, że skoro sądy administracyjne mają sprawować kontrolę działalności administracji publicznej, to nie powinny one merytorycznie rozstrzygać spraw administracyjnych, gdyż wówczas same wstąpiłyby w rolę organu administracji publicznej<sup>33</sup> i w istocie podjęłyby się wykonywania administracji publicznej, a nie wymiaru sprawiedliwości. Ich orzeczenia powinny więc mieć charakter kasacyjny. Sąd administracyjny nie stanowi w istocie swoistej trzeciej instancji w zakończonym postępowaniu administracyjnym przed organami administracji publicznej. Nie przeprowadza on pełnego postępowania wyjaśniającego, włącznie z uzupełniającym postępowaniem dowodowym i nie wydaje rozstrzygnięć merytorycznych. Do jego zadań w myśl art. 153 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>34</sup> (dalej: PPSA) należy ocena prawidłowości procesu podjęcia decyzji stosowania prawa przez organ administracji publicznej, a zwłaszcza zbadanie, jaki przepis powinien mieć zastosowanie w istniejącym stanie faktycznym sprawy. Jest on związany przepisami, które powinny być zastosowane w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed organami administracji publicznej.

Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana jest przez sąd administracyjny pod względem zgodności z prawem zarówno materialnym, jak i procesowym<sup>35</sup>, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. „Kontrola taka – jakkolwiek ukształtowana inaczej niż orzekanie w sprawach cywilnych lub karnych – odpowiada przyjętym standardom konstytucyjnym. Okoliczność, że sądy administracyjne nie oceniają celowości czy słuszności aktów administracyjnych, koncentrując się tylko na badaniu ich zgodności z prawem, nie narusza także międzynarodowych kryteriów w tym zakresie. Podkreślić bowiem wypada, że stosownie do postanowień art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...] traktujących o prawie do rzetelnego procesu sądowego, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia

31 Ustawa z 25.7.2002 r., Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

32 Zob. także jednolite stanowisko doktryny prawa – np. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, wyd. ciągłe, omówienie art. 184, s. 6.

33 Zob. wyrok NSA z 13.12.2006 r., II OSK 91/06, niepubl., a także: A. Wiktorowska, [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2007, s. 398.

34 Ustawa z 30.8.2002 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

35 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 29.6.2004 r., II SA 1599/03, niepubl.

jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. W świetle wiążących nas aktów prawa międzynarodowego konieczne (niezbędne) jest więc zapewnienie w porządku krajowym ochrony sądowej we wskazanych dziedzinach prawa. Zatem rysuje się wniosek, że oparcie prawa do sądu – w sferze sądowej kontroli administracji – na podstawie legalności odpowiada kryteriom przyjętym zarówno na gruncie krajowego porządku prawnego, jak i w świetle standardów międzynarodowych<sup>36</sup>.

Kontrola sprawowana przez sąd administracyjny obejmuje wszelkie formy działania administracji publicznej w sprawach indywidualnych, a więc nie tylko decyzje i postanowienia, lecz także akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa.

Sąd administracyjny nie jest związany zarzutami i wnioskami skargi oraz podstawą prawną. Uchyła kontrolowaną przez siebie decyzję, gdy stwierdzi, że wydano ją z naruszeniem prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, lub z naruszeniem prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Szczególna sytuacja występuje w przypadku kontroli poprawności decyzji interpretacyjnej (co do sposobu zastosowania prawa podatkowego). Sąd administracyjny kontroluje ją także pod względem merytorycznym, gdyż jeżeli nie podzieli wykładni dokonanej przez organ podatkowy, to nie może powstrzymać się od dokonania własnej interpretacji<sup>37</sup>. Ustawodawca objął kompetencjami sądów administracyjnych rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość między organami administracji publicznej (art. 1 PrUSA).

Wykonując dyspozycję art. 176 i wspomnianego już wyżej art. 236 Konstytucji, ustawodawca od 2002 r. przewidział istnienie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego i nadał stworzonemu przez siebie systemowi charakter kasacyjny. Wojewódzkie sądy administracyjne utworzono z dniem 1 stycznia 2004 r. w Warszawie i w miejscowościach, w których miały swoje siedziby ośrodki zamiejscowe NSA. Prawo o ustroju sądów administracyjnych przyjęło jako zasadę w art. 3 § 1, że sprawy należące do właściwości sądów administracyjnych w I instancji rozpoznają wojewódzkie sądy administracyjne. Drugą instancją jest NSA. Jest on sądem kasacyjnym. Od kończącego postępowanie

36 Uchwała NSA z 26.10.2009 r., I OPS 10/09, ONSA/WSA 2010 r., nr 1, poz. 1.

37 Zob. uchwała NSA z 8.1.2007 r., I FPS 1/06, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 1, s. 78 i n.

wyroku lub postanowienia wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny strona, prokurator bądź Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść do niego skargę kasacyjną. Jej przesłanki są wyraźnie określone – stanowią je: naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie bądź naruszenie prawa procesowego, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Skarga ta jest środkiem, który przysługuje od nieprawomocnych orzeczeń. Ma ona charakter dewolutywny – tzn. przenosi sprawę do NSA jako sądu II instancji, a także suspensywny – tzn. zawiesza wykonanie zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie to nie uprawomocnia się. Skarga kasacyjna w postępowaniu sądowym administracyjnym objęta jest przymusem adwokackim lub radcowskim.

NSA w myśl art. 183 § 1 PPSA rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej – tzn. w ramach wyznaczonych sformułowanymi w niej zarzutami. Nie może więc wyjść poza granice skargi ani odstąpić od ustosunkowania się do wszystkich zarzutów<sup>38</sup>. NSA jest też zobligowany do rozpoznania zasadności zarzutów w kwestiach, w których wojewódzki sąd administracyjny nie zajął stanowiska.

NSA oprócz skarg kasacyjnych rozpatruje też skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, zażalenia na postanowienia wojewódzkich sądów administracyjnych w przedmiocie odrzucenia skargi kasacyjnej, ukarania grzywną, przekazania sprawy innemu sądowi administracyjnemu oraz w innych przypadkach wskazanych w ustawie.

NSA nie stanowi typowej instancji wyższej dla rozpoznawania sprawy sądowo-administracyjnej ani tym bardziej nie jest czwartą instancją w postępowaniu administracyjnym traktowanym jako całość od wydania decyzji przez organ administracji publicznej podstawowego szczebla. Sprawują kontrolę jedynie nad zgodnością z prawem orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych. Z reguły, ze względu na jego ograniczone możliwości merytorycznego rozpatrzenia sprawy oraz orzekania reformatoryjnego<sup>39</sup>, w postępowaniu przed nim nie dochodzi do ponownego (dwukrotnego) rozpoznania sprawy rozstrzygniętej przez wojewódzki sąd administracyjny jako sąd I instancji. Na marginesie należy zauważyć, że NSA coraz częściej korzysta z możliwości orzekania reformatoryjnego<sup>40</sup>.

38 Zob. J.P. Tarno *et al.*, *Sądowa kontrola administracji. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2006, s. 72.

39 Zob. art. 188. PPSA: jeżeli nie ma naruszeń przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a zachodzi jedynie naruszenie prawa materialnego, Naczelny Sąd Administracyjny może uchylić zaskarżone orzeczenie i rozpoznać skargę. W tym przypadku Sąd orzeka na podstawie stanu faktycznego przyjętego w zaskarżonym wyroku.

40 Por. R. Hausner, *Wstępne założenia nowelizacji ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 23.

Artykuł 184 Konstytucji nie reguluje relacji między NSA a wojewódzkimi sądami administracyjnymi. „Nasuwa się zatem pytanie, czy środek zaskarżenia w postępowaniu sądowo-administracyjnym powinien umożliwiać spowodowanie dokonania przez NSA kontroli działalności administracji publicznej w takim samym zakresie, jak ma to miejsce w postępowaniu przez sądem pierwszej instancji. [...] nakaz taki nie płynie z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowo-administracyjnego. W literaturze podnoszone jednak bywa, że skoro NSA – w świetle art. 184 Konstytucji – dokonuje kontroli administracji publicznej, to ograniczenie jego roli w postępowaniu odwoławczym do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji stanowiłoby naruszenie powyższej regulacji (por. m.in. T. Szewc, *Konstytucyjność skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, »Przegląd Sądowy« 2008, s. 25 [...]). Stanowisko takie nie znajduje jednak uzasadnienia na gruncie Konstytucji. Po pierwsze dlatego, że [...] sądy administracyjne kontrolują działalność administracji »w zakresie określonym w ustawie«. Oznacza to, że Konstytucja [...] nie przesądza o ostatecznym zakresie kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych. [...] nie można twierdzić, że ustrojodawca nakazał ustawodawcy zwykłemu wprowadzenie określonego »modelu kontroli działalności administracji publicznej«. Po drugie to, że zarówno NSA, jak i inne sądy administracyjne zostały konstytucyjnie powołane do kontrolowania działalności administracji publicznej, nie oznacza, że w obu przypadkach powinny im przysługiwać jednakowe kompetencje kontrolne. Formuła »w zakresie określonym w ustawie«, użyta w art. 184 Konstytucji, pozwala bowiem na zróżnicowanie kompetencji kontrolnych NSA i kompetencji kontrolnych sądów pierwszej instancji. Ustawodawca wręcz powinien wprowadzić odpowiednie zróżnicowanie, uwzględniając szczególną rolę NSA, jako sądu sprawującego nadzór orzeczniczy nad działalnością innych sądów administracyjnych. Po trzecie, nie jest zasadne przeciwstawianie pojęć »kontrola orzeczeń wsa« i »kontrola działalności administracji publicznej« i uznawanie, że ich zakres treściowy jest rozłączny. [...] Przyznanie NSA kompetencji do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji oznacza, że NSA będzie musiał zbadać poprawność tego orzeczenia w zakresie, w jakim sąd pierwszej instancji dokonał oceny działalności administracji publicznej. A więc NSA powinien zweryfikować, czy wsa prawidłowo ocenił relację między działaniem administracji a relewantną normą prawną. Siłą rzeczy NSA będzie musiał sformułować własne wnioski w odniesieniu do powyższej relacji, czyli dokona kontroli działalności administracji publicznej. Jedynie skutek tej kontroli będzie, formalnie rzecz ujmując, skierowany bezpośrednio wobec orzeczenia pierwszoinstancyjnego, ale – co



należy podkreślić – ów skutek kontroli jest zawsze wiążący dla wojewódzkiego sądu administracyjnego. Należy zatem przyjąć, że kontrola orzeczeń wsa jest pewnym wariantem kontroli działalności administracji publicznej [...]. Taki kształt kompetencji NSA nie jest wykluczony przez Konstytucję. Co więcej, w [...] wyroku TK z dnia 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05, przyznano, że skoro NSA sprawuje nadzór nad działalnością wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie orzekania, a w szczególności rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń tych sądów, to nadzór ten – z uwagi na specyfikę postępowania sądowniczoadministracyjnego – polegać musi, przede wszystkim, na judykacyjnym nadzorze nad kontrolą legalności decyzji administracyjnych, sprawowaną przez sąd administracyjny I instancji”<sup>41</sup>.

### Ocena obowiązujących rozwiązań i uwagi *de lege ferenda*

Dwuinstancyjne postępowanie administracyjne przed organami administracji publicznej realizuje odmienny model niż postępowanie sądowniczoadministracyjne. To ostatnie różni się też od modelu dwuinstancyjności występującego w postępowaniu przed sądami karnymi i cywilnymi. Różnice te zostały uznane w orzecznictwie najwyższych organów władzy sądowniczej za zgodne z Konstytucją RP. Implikują jednak trudności w praktyce funkcjonowania szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, jak również w społecznym odbiorze jego efektywności i społecznej ocenie prestiżu całego wymiaru sprawiedliwości. Utrudniają szybkie zakończenie sporu z administracją publiczną, co ujemnie wpływa na pewność obrotu gospodarczego, a niekiedy przesądza o rezygnacji obywatela z zapewnionej mu ochrony w przekonaniu o jej bezprzedmiotowości.

Kasacyjny model postępowania sądowniczoadministracyjnego sprawia, że do stosunkowo częstych zjawisk należy niewykonywanie zaleceń sądów przez organy administracji publicznej, których rozstrzygnięcia sądy administracyjne uchylały, powtarzanie błędów proceduralnych już raz wytkniętych przez sąd, ignorowanie poglądu prawnego zawartego w wyroku sądu w odniesieniu do materiału dowodowego<sup>42</sup>. Sporadycznie zdarzały się przypadki, w których rozpoznając ponownie sprawę, „organy nie tylko nie wykonywały wytycznych sądu i ignorowały ocenę prawną wyrażoną w wyroku, ale też polemizowały z niektórymi argumentami sądu, błędnie wskazując na zmianę stanu faktycznego i prawnego sprawy [...]”<sup>43</sup>. Skutkiem tego staje się swoisty „ping-pong” czy,

jak określa to Andrzej Skoczylas, „efekt jo-jo”<sup>44</sup> pomiędzy sądem administracyjnym i organem administracji publicznej. Ten pierwszy uchyla rozstrzygnięcie organu administracyjnego, po czym organ, podejmując nowe rozstrzygnięcie, zostaje *de facto* przy swoim zdaniu i sprawa wraca do sądu, ten po raz kolejny uchyla rozstrzygnięcie, organ pozostaje przy swoim zdaniu itd. „W praktyce zdarza się, że sprawa dwu- lub trzykrotnie wraca do sądu, bo organ bądź nie chce uznać wskazanego przez sąd kierunku wykładni przepisu prawa będącego podstawą rozstrzygnięcia, bądź nie przestrzega zaleconych przez sąd wymagań przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego w sprawie”<sup>45</sup>.

Stan taki zagraża realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. Mimo że nasza Konstytucja nie stanowi, tak jak niektóre inne ustawy zasadnicze państw demokratycznych (np. szwajcarska w art. 29 ust. 1), że każdy ma prawo w postępowaniu przed sądami i organami administracyjnymi do równego i sprawiedliwego traktowania, jak również rozpatrzenia jego sprawy w odpowiednim czasie, to jednak nie można twierdzić, że zasady te nie obowiązują w Polsce lub w świetle art. 77, 78 i 176 Konstytucji obowiązują tylko przed sądami. Oczywiście jest, że w państwie prawnym obowiązują one również przed organami administracji publicznej.

Stan taki zagraża ponadto realizacji konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45). W tym kontekście należy podkreślić, że TK w uzasadnieniu jednego z orzeczeń wyraźnie stwierdził: „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej”<sup>46</sup>. Podobne stanowisko zajął SN, według którego prawo do sądu nie wygasa w momencie złożenia powództwa i podjęcia na tej podstawie procesu, ale chodzi w nim o to, aby sąd rozpoznał sprawę co do jej istoty<sup>47</sup>.

Postulaty te będzie można urzeczywistnić tylko poprzez przyznanie sądowi administracyjnemu możliwości merytorycznego orzekania w rozpoznawanych przez niego sprawach. Stosowne zmiany zostały zaproponowane ostatnio jako rezultat prac w NSA nad obszerną nowelizacją PPSA. Zmierzają one m.in. w kierunku zapewnienia jednostce łatwiejszego dostępu do sądu oraz przyspieszenia rozstrzygnięcia sprawy poprzez wyposażenie wojewódzkich sądów

41 Uchwała NSA z 26.10.2009 r., I OPS 10/09, ONSA/WSA 2010 r., nr 1, poz. 1.

42 Zob. R. Hausner, *Wstępne...*, s. 21.

43 *Ibidem*, s. 21.

44 A. Krawczyk, *Sprawozdanie: Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich (Forum Dyskusyjne Wiśła Czarne 13–16 V 1012)*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 118.

45 R. Hausner, *Wstępne...*, s. 21.

46 Wyrok z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK 9/A/2007, poz. 108.

47 Zob. postanowienie SN z 19.7.2006 r., I CSK 112/06, niepubl.

administracyjnych w ograniczoną kompetencję do wydawania rozstrzygnięć merytorycznych, zastępujących akty administracyjne lub nakazujących organowi administracji publicznej podjęcie rozstrzygnięcia o określonej treści<sup>48</sup> (szersze omówienie projektu nowelizacji i wszystkich zawartych w nim propozycji przekracza ramy niniejszego opracowania określone jego tytułem).

Na skutek przyjęcia kasacyjnego modelu II instancji następuje niekiedy wydłużanie postępowania przed sądami administracyjnymi w następstwie rozpatrywania tej samej sprawy kilkakrotnie przez dwie instancje sądowe. Gdy zjawisko to nałoży się na opisywany wyżej problem w komunikacji pomiędzy sądem administracyjnym i organem administracji publicznej, trudno wówczas mówić o szansach na załatwienie sprawy w rozsądnym terminie, do czego sądownictwo polskie jest zobowiązane w myśl art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>49</sup>. Jak słusznie zauważa Artur Murdecki, zbyt długo trwający proces sądowy sprawia, że wyrok sądu administracyjnego może pozostać „jedynie na papierze”, a w czasie procesu mogą zapaść wadliwe decyzje administracyjne i np. przedsiębiorca zostanie doprowadzony do upadłości<sup>50</sup>.

Realizacja zarysowanych wyżej zmian przewidzianych nowelizacją PPSA na tyle przyczyniłaby się do przyspieszenia całości postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego, że możliwe byłoby pozostawienie dotychczasowego modelu kasacyjnego w przypadku NSA. Oczywiście należałoby stworzyć warunki przeciwdziałające kilkakrotnemu rozpatrywaniu sprawy przez dwie instancje sądownictwa administracyjnego i zapewniające NSA większe możliwości orzekania reformatoryjnego.

152

48 Szersze ich omówienie – zob. R. Hausner, *Wstępne...*, s. 18 i n.

49 Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

50 Zob. A. Murdecki, *Prawo strony do rzetelnego procesu przed sądami administracyjnymi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 3, s. 45.

Bogumił Brzeziński\*  
Agnieszka Olesińska\*\*

## O relacjach między prawem podatkowym i prawem cywilnym raz jeszcze

Uwagi na temat możliwości dochodzenia przez państwo kwoty  
nienależnie wypłaconej podatnikowi tytułem zwrotu nadpłaty

\***BOGUMIŁ BRZEZIŃSKI** – prof. dr hab., dr h.c., kierownik Katedry Prawa Finansów Publicznych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, kierownik Zakładu Prawa Finansowego Uniwersytetu Jagiellońskiego, redaktor naczelny „Kwartalnika Prawa Podatkowego”.

\*\***AGNIESZKA OLESIŃSKA** – dr hab., pracownik Katedry Prawa Finansów Publicznych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, redaktor naczelny „Przeglądu Orzecznictwa Podatkowego” i redaktor naczelny „Toruńskiego Rocznika Podatkowego”, zastępca redaktora naczelnego „Kwartalnika Prawa Podatkowego”.

153

1. To się zdarza: organy podatkowe niekiedy mylą się na korzyść podatnika... Błąd tego rodzaju polegać może m.in. na wypłaceniu podatnikowi kwoty stanowiącej równowartość nieistniejącej nadpłaty. Taki „zwrot nadpłaty” prowadzi do uzyskania przez podatnika nienależnej korzyści.

Zacząć wypada od stwierdzenia, że kwota rzekomej (o czym niżej) nadpłaty, niesłusznie „zwrócona” podatnikowi przez organ podatkowy, powinna być przez tego podatnika co do zasady oddana. Wymagają tego względy przyzwoitości. Powstaje jednak pytanie, gdzie – zwłaszcza w razie sporu na tym tle pomiędzy podatnikiem a organem podatkowym – szukać podstaw prawnych i trybu właściwego dla dochodzenia przez państwo tego typu roszczeń: w prawie podatkowym czy też w prawie cywilnym?

Zwrot nienależnie zwróconej nadpłaty przywodzi na myśl nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c., gdyż podobnie jak to drugie powoduje uszczerbek w majątku Skarbu Państwa (ewentualnie w majątku gminy). Czy jednak w istocie nim jest?

2. Problematyka relacji między prawem cywilnym a prawem publicznym (w tym m.in. także podatkowym) jest złożona. Prawo publiczne odróżniano od prawa prywatnego (cywilnego) już w starożytnym Rzymie<sup>1</sup>. Współcześnie podział ten wydaje się jeszcze silniejszy, a na taki stan rzeczy wpłynęły bez wątpienia wielkie kodyfikacje prawa cywilnego z XIX i początków XX w. Budowały one tożsamość prawa cywilnego i zamykały je w obrębie gałęzi prawa. W odniesieniu do samego prawa podatkowego istotne znaczenie miała natomiast dyskusja na temat autonomii prawa podatkowego, jaka toczyła się zwłaszcza we Francji i w Niemczech w latach 20. i 30. XX w. Zastanawiano się nad tym, czy prawo podatkowe (ściślej – ustawodawca podatkowy) może na własne potrzeby tworzyć pojęcia znane prawu cywilnemu – w innym kształcie niż ten, jaki mają one na gruncie prawa cywilnego.

Nie wchodząc w szczegóły tego historycznego sporu, obszernie zrelacjonowanego w polskiej literaturze przedmiotu przez Stefana Rosmarina<sup>2</sup>, można powiedzieć, że w Polsce (i nie tylko) zwyciężyła ostatecznie koncepcja autonomii prawa podatkowego – w tym sensie, że ustawodawca „podatkowy”, jeśli uzna to za celowe, może nadawać pojęciom funkcjonującym na gruncie prawa cywilnego własną treść – pojęcia te poszerzają bądź zawężają ich zakres w stosunku do odpowiednich pojęć prawa cywilnego. To dało jednak asumpt do budowy paralelnego wobec cywilistyki świata regulacji prawnych. Obok instytucji „obsługujących” sferę zobowiązań prywatnoprawnych powstały instytucje „obsługujące” zobowiązania podatkowe. Choć te ostatnie były często ideowo i funkcjonalnie zbliżone do instytucji prawa prywatnego, to co do zasady miały swoje odrębne podstawy prawne, zawierające pełne i niezależne od cywilnoprawnych uregulowania. Doskonałym przykładem może być instytucja potrącenia w prawie podatkowym, która pełni te same funkcje co potrącenie w prawie cywilnym, ale oparta jest na całkowicie odrębnych podstawach normatywnych.

3. Wszystko to daje podstawy do stwierdzenia, że prawo podatkowe i prawo cywilne stanowią współcześnie dwie niezależne w istocie gałęzie (dziedzi-

1 *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, ius privatum est quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quedam publice utilia, quedam privatim.* Ulpian, *Digestae* 1,1,6,1.

2 Zob. S. Rosmarin, *Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Lwów 1939.

ny prawa), mające swój własny zakres przedmiotowy regulacji oraz właściwe sobie metody. W związku z tym przepisy prawa cywilnego nie znajdują, co do zasady, zastosowania do stosunków powstających na gruncie przepisów prawa podatkowego. Stosunki prawne z zakresu opodatkowania obudowane są wystarczającymi, właściwymi sobie instytucjami. Instytucje te w sposób pełny pozwalają kształtować stosunki podatkowoprawne, zapewniając respektowanie podstawowych wartości systemu prawa, w szczególności wartości konstytucyjnych, takich jak sprawiedliwość, integralność finansów publicznych etc. Gwarantują też one funkcjonalność systemu opodatkowania, pozwalając na sprawne gromadzenie dochodów podatkowych, zapewniając niezbędne minimum uprawnień podatnika w postępowaniu podatkowym, umożliwiając korektę nieprawidłowych decyzji, utrzymując koszty wymiaru i poboru podatku na akceptowalnym poziomie etc.

Tę oczywistą różnicę zaciera niekiedy ustawodawca bezrefleksyjnym formułowaniem treści przepisów podatkowych. Sytuacja taka występuje nawet w treści definicji tak podstawowej dla prawa podatkowego, jak definicja podatku w art. 6 Ordynacji podatkowej<sup>3</sup>, gdzie określa się podatek jako świadczenie (m.in.) na rzecz Skarbu Państwa. Tymczasem – co oczywiste – podatek płacony jest na rzecz państwa jako związku publicznoprawnego; dopiero kwota podatku zapłaconego staje się elementem składowym masy majątkowej państwa reprezentowanej w obrocie prawnym przez Skarb Państwa<sup>4</sup>.

Nie oznacza to oczywiście, że prawa podatkowego i prawa cywilnego nie łączy<sup>5</sup>. Jest zupełnie inaczej i dostrzec można związki zarówno w obszarze faktów relewantnych prawnie, jak i w obszarze konstrukcji normatywnych. Związki w obszarze faktów wyrażają się tym, że określone sytuacje kwalifikowane przez prawo podatkowe (np. bycie właścicielem rzeczy) bądź zdarzenia mające skutki cywilnoprawne (np. nabycie własności rzeczy w drodze spadku lub sprzedaż rzeczy) ujmowane są przez ustawodawcę „podatkowego” w zestawie elementów składowych hipotez norm prawa podatkowego, co prowadzi do ich opodatkowania.

Związki w obszarze konstrukcji normatywnych między tymi dwiema dziedzinami prawa mogą – modelowo – układać się na kilka sposobów. Po pierwsze, normy jednej dziedziny prawa mogą służyć poprawnemu funkcjonowaniu norm innej dziedziny prawa, wspierając je w określony sposób. Po drugie,

3 Ustawa z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.).

4 Zob. B. Brzeziński et al., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2002, s. 28.

5 O związkach prawa cywilnego z prawem podatkowym na poziomie poszczególnych podatków zob.: *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, red. M. Goettel, M. Lemonnier, Warszawa 2011.



normy jednej dziedziny prawa mogą być „przejmowane”, na różne sposoby, na potrzeby innej dziedziny prawa, uzupełniając normy oryginalne i stanowiąc budulec dla instytucji tej ostatniej dziedziny prawa<sup>6</sup>.

Naszym zdaniem jednak z żadnym z powyższych związków nie mamy do czynienia w zakresie stwierdzania wysokości, zwrotu czy też naprawiania przez organ błędnych działań własnych i konsekwencji tych zdarzeń w związku ze zwrotem nadpłat.

4. Normy prawa cywilnego mogą być – w razie potrzeby – „przejmowane” przez prawodawcę na rzecz prawa podatkowego, uzupełniać normy oryginalne i stanowić budulec dla instytucji podatkowoprawnych. Chodzi tu o takie sytuacje, w których przepisy prawa podatkowego wyraźnie odsyłają do przepisów prawa cywilnego i nakazują ich stosowanie do stosunków podatkowoprawnych. Sytuacje takie występują w polskim prawie podatkowym raczej sporadycznie (art. 91 o.p., art. 98 § 1 o.p., art. 135 o.p.).

Możliwe jest też inne rozwiązanie: doceniając potencjalną przydatność pewnych instytucji cywilnoprawnych dla funkcjonowania systemu podatkowego, ustawodawca podatkowy buduje niekiedy własne rozwiązania, będące odpowiednikami instytucji cywilnoprawnej (np. potrącenie – art. 64–65 o.p.; odpowiedzialność podatkowa członków zarządu spółek kapitałowych – art. 116 o.p.). Mimo istotnych podobieństw celów i konstrukcji w prawie podatkowym i w prawie prywatnym zbudowane są one w sposób całkowicie niezależny w sensie normatywnym.

5. Wracając do postawionego na wstępie zagadnienia, a mając na uwadze to, co wyżej powiedziano o relacjach między prawem podatkowym a prawem cywilnym, postawić należy pytanie: czy istnieją podstawy, aby uznać, że rzekoma – w istocie nieistniejąca – nadpłata, „zwrócona” podatnikowi przez organ podatkowy, stanowi dla niego nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 Kodeksu cywilnego? Odpowiedź na tak postawione pytanie determinuje zarazem odpowiedź na pytanie o to, czy właściwa dla dochodzenia jego zwrotu przez Skarb Państwa jest droga procesu cywilnego, czy też droga administracyjnoprawna.

Ustawodawca podatkowy nie operuje pojęciem „nienależnego świadczenia”, choć oczywiście zdarza się, że strony stosunku podatkowoprawnego świadczą coś sobie nienależnie, bez podstawy prawnej, lub też że podstawa prawna

świadczenia następczo odpada. W języku Ordynacji podatkowej świadczenie spełnione nienależnie przez podatnika na rzecz organu podatkowego nazywa się nadpłatą (art. 72 § 1 o.p.), a świadczenie organu podatkowego spełnione na rzecz podatnika, które mu się – mówiąc w uproszczeniu – nie należało, Ordynacja podatkowa postrzega jako zaległość podatkową lub też, w innych przypadkach, nakazuje je traktować na równi z zaległością podatkową (to ostatnie wynika z art. 52 § 1 pkt 1 o.p.).

Dla uporządkowania zagadnienia warto wskazać i odróżnić trzy – naszym zdaniem odmienne – kategorie sytuacji, w jakich może dojść do spełnienia przez organ podatkowy na rzecz podatnika świadczenia tytułem zwrotu nadpłaty, która to nadpłata w rzeczywistości nie istniała.

Sytuacja pierwsza: podatek zapłacony przez podatnika zostaje przez organ podatkowy w całości lub w części mylnie uznany za nadpłatę i zwrócony. Owo „uznanie za nadpłatę” technicznie może mieć postać stwierdzenia nadpłaty w drodze decyzji lub też następuje w sposób dorozumiany (uznanie wniosku podatnika za niebudzący wątpliwości lub też niepodważenie istnienia i wysokości nadpłaty wynikających ze złożonej przez podatnika deklaracji podatkowej). W rezultacie zwrotu takiej kwoty w rozliczeniach podatnika powstaje „deficyt”, ponieważ organ podatkowy, zwracając podatnikowi rzekomą nadpłatę, w istocie zwrócił mu część należnego podatku.

Sytuacja druga: organ podatkowy wypłaca podatnikowi rzekomą nadpłatę, niebędącą jednak uprzednio zapłaconym podatkiem. W uproszczeniu sytuację taką można byłoby nazwać wyłudzeniem, które może polegać w szczególności na złożeniu przez podatnika deklaracji podatkowej wykazującej nadpłatę całkowicie oderwaną od stanu dokonanych przez niego wpłat. „Zwrot” takiej „nadpłaty” podatnikowi nie spowoduje deficytu w jego wymagalnych zobowiązaniach wobec organu podatkowego, lecz jedynie niedobór na koncie organu podatkowego. Innymi słowy, nie jest to w ogóle „zwrot”, gdyż podatnik wcześniej nic nie świadczył.

Sytuacja trzecia, teoretycznie możliwa, aczkolwiek mało prawdopodobna, polegałaby na tym, że organ podatkowy pomyłkowo wypłaca świadczenie będące – jego zdaniem – zwrotem nadpłaty podmiotowi, z którym nie pozostaje w relacjach normowanych przepisami prawa podatkowego. Może to nastąpić np. na skutek pomyłki co do numeru rachunku bankowego podmiotu uprawnionego do otrzymania świadczenia lub też w wyniku przestępstwa popełnionego przez pracownika organu podatkowego. Od sytuacji drugiej przypadek ten różniłby się niewiele – tym mianowicie, że podmiot, który otrzymał świadczenie, w żaden sposób się do tego nie przyczynił.

6 Zob. szerzej: B. Brzeziński, *Prawo podatkowe a prawo cywilne*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2008, <http://www.trp.umk.pl>

Poniżej zajmiemy się analizą sytuacji pierwszej, która zdarza się w praktyce zdecydowanie najczęściej. Dwie pozostałe natomiast, jako marginesowe, pozostawimy poza zakresem rozważań.

Kluczowa, naszym zdaniem, jest odpowiedź na pytanie: czy wypłacenie przez organ podatkowy kwoty (rzekomej) nadpłaty osobie nieuprawnionej do otrzymania takiego świadczenia rodzi stosunek cywilnoprawny? Jeśli tak – Kodeks cywilny może znaleźć zastosowanie, a właściwa do dochodzenia roszczeń byłaby droga procesu przed sądem powszechnym. Jeśli jednak stosunek cywilnoprawny nie powstaje, wówczas Kodeks cywilny nie znajduje zastosowania, a droga procesu cywilnego jest zamknięta.

6. Zagadnienie charakteru prawnego kwoty wypłaconej podatnikowi jako nadpłata, co do której następnie uznano, że nadpłatą nie była (czyli swoistego „nienależnego świadczenia”), trzeba postrzegać we właściwej, czyli podatkowej perspektywie. Czym bowiem jest nadpłata? Podatkiem zapłaconym przez podatnika nienależnie. Jeśli podatnikowi taką nadpłatę zwrócono, a następnie – w sposób prawnie wiążący – uznano, nadpłatą ona jednak nie była, to czym więc była? Skoro nie była nadpłatą, to była podatkiem należnym. Podatnik ma zatem obowiązek nie tyle zwrócić organowi kwotę nienależnie zwróconej nadpłaty, ile po prostu zapłacić należny podatek! Na koncie podatnika w urzędzie skarbowym brakuje bowiem właśnie określonej kwoty podatku. Cięży na nim zaległość podatkowa i tej właśnie zaległości organ powinien od podatnika dochodzić. Nie trzeba dodawać, że właściwa jest tu droga administracyjnoprawna, a nie powództwo wniesione przed sąd cywilny.

Dla dochodzenia roszczeń z tego tytułu Ordynacja podatkowa przewiduje odpowiednie tryby i terminy. Nie jest więc tak, że ustawodawca podatkowy pozostawił poza obszarem regulacji pewien typ relacji powstających na gruncie rozliczeń podatkowych. W prawie podatkowym przewidziana jest zarówno podstawa materialnoprawna, jak i tryb dochodzenia roszczeń. Można więc twierdzić, że prawo podatkowe daje sobie radę z tym problemem, dlatego nie ma ani potrzeby, ani też możliwości uruchomienia tu maszyny cywilnoprawnej.

Tego typu zagadnienia stawały już przed Sądem Najwyższym, który – słusznie – wskazał na okoliczność braku drogi sądowej w sytuacjach, gdy jakieś zagadnienie jest uregulowane przepisami prawa publicznego. Takie rozstrzygnięcie przyjął Sąd Najwyższy, przykładowo, w sprawie, w której organ celny przed sądem powszechnym próbował dochodzić od członka zarządu spółki odpowiedzialności z tytułu długu celnego. Organ celny wybrał drogę cywilnoprawną (jako podstawę roszczenia wskazując art. 299 k.s.h.) dlatego, że droga

administracyjnoprawna była już dla niego niedostępna (art. 116 o.p. stosowany odpowiednio do należności celnych) z powodu przedawnienia (art. 118 § 1 o.p.). Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że Skarb Państwa nie ma możliwości skorzystania z drogi sądowej w sprawach, dla których przewidziano odpowiedni tryb administracyjnoprawny (Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 118/11)<sup>7</sup>.

Zagadnienie zwrotu nienależnie zwróconej podatnikowi nadpłaty wymaga również – w pierwszej kolejności – zajęcia stanowiska co do dopuszczalności drogi sądowej w tej kategorii spraw. Problem ten powinien być rozstrzygnięty analogicznie do zaprezentowanego wyżej rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego: skoro istnieje właściwy tryb administracyjnoprawny, to droga powództwa cywilnego jest zamknięta. Tak jak w sprawie rozstrzyganej przez SN tylko pozornie podstawą roszczenia mógłby się stać art. 299 k.s.h., tak też w sprawie nienależnie zwróconej nadpłaty tylko na pozór może się wydawać, że mógłby znaleźć zastosowanie art. 410 k.c.

Spór w zakresie zwrotu na rzecz państwa nadpłat nienależnie wypłaconych podatnikowi przez organ podatkowy to od początku do końca sprawa z zakresu prawa podatkowego, a zatem publicznego, nie prywatnego. Nie ma tu przestrzeni prawnej na to, aby gdzieś „między wierszami” czy ubocznie mogło powstać zagadnienie cywilnoprawne, podlegające kognicji sądu powszechnego.

Niejedyn już raz Sąd Najwyższy zaprezentował takie lub podobne stanowisko. Przykładowo, w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. (V CK 229/05)<sup>8</sup>, odmawiając podatnikowi prawa do drogi sądowej w zakresie zwrotu nadpłaty, za kluczowe uznał to, że dany stosunek prawny jest regulowany przepisami Ordynacji podatkowej. Uregulowanie określonej sytuacji przepisami prawa publicznego, zdaniem SN, wyłącza zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego: „Nadpłata (art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej) jest to instytucja prawa publicznego, której zasady, tryb powstawania i zwrotu zostały uregulowane w Ordynacji podatkowej i w związku z tym zwrot nadpłaty następuje w trybie określonym w przepisach tej Ordynacji. Zgodnie zaś z art. 1 k.c., Kodeks cywilny stosuje się wyłącznie do stosunków cywilnoprawnych, a za takie relacji prawnych związanych z nadpłatą uznać nie można. Zastosowanie zatem art. 361 § 1 i 2 k.c. jest, w odniesieniu do nadpłaty, w tym do zwrotu kwoty nadpłaty, wyłączone”. W tym samym wyroku Sąd stwierdził: „Przepisy Ordynacji podatkowej uzasadniają zatem wniosek, że nadpłata nie może mieć charakteru

<sup>7</sup> Optimizm budzi to, że w sprawie zakończonej wymienionym postanowieniem takie samo, prawidłowe stanowisko zajął już sąd pierwszej instancji.

<sup>8</sup> LEX nr 156442; „Gazeta Prawna” 2005/11/217.

cywilnoprawnego, skoro uprawnienie do zwrotu nadpłaty i tryb jej zwrotu wynikają wprost z przepisów Ordynacji, a nie z przepisów materialnych prawa cywilnego. Również wysokość nadpłaty wynika wprost z przepisów Ordynacji podatkowej albo z decyzji organu podatkowego. Powyższe uregulowania prawne nie pozostawiają podmiotom uprawnionym swobody kształtowania uprawnień w ramach stosunku, będącego istotą stosunków cywilnoprawnych”.

Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na zagadnienie symetrii sytuacji prawnej podatnika i Skarbu Państwa na płaszczyźnie dochodzenia swoich racji. Tak jak podatnik nie może dochodzić zwrotu nadpłaty w drodze powództwa cywilnego, tak samo organ podatkowy nie może dochodzić w drodze powództwa cywilnego zwrotu tego „zwrotu”, jeśli okazał się on nienależny.

7. Naszym zdaniem, możliwość poszukiwania rozwiązania problemu w prawie cywilnym otwierałaby się – i to, podkreślamy, tylko hipotetycznie – jedynie w sytuacji, gdyby prawo podatkowe pozostawiało tego typu zagadnienia poza obszarem swego normowania. Tak jednak nie jest.

160 Popelniając błąd polegający na zwrocie podatnikowi nieistniejącej nadpłaty, organ podatkowy w istocie działa pod wpływem błędu co do prawidłowej wysokości zobowiązania podatkowego. Punktem odniesienia cały czas jest wysokość tego zobowiązania. Stanowisko (błędne) organu podatkowego co do istnienia lub nieistnienia nadpłaty jest pochodną błędnych ustaleń w zakresie wysokości zobowiązania podatkowego (cały czas odnosimy się tu do wyróżnionej wcześniej pierwszej kategorii sytuacji, nie zaś „wyłudzenia” nadpłaty przez podatnika czy też wypłaty przez organ na rzecz nieuprawnionego podmiotu dokonanej z powodu czysto „technicznej” pomyłki). Źródłem „nienależnego świadczenia” (nienależnie zwróconej nadpłaty) jest zatem błąd ustaleń organu co do wysokości zobowiązania podatkowego. Osią i kluczem cały czas pozostaje tu zobowiązanie podatkowe. Zwrot podatnikowi części wpłaconego podatku nie rodzi nowego stosunku prawnego – ani podatkowoprawnego, ani cywilnoprawnego. Jest to zdarzenie, które wpisuje się w losy sporu co do wysokości istniejącego zobowiązania podatkowego.

Podsumowując: jaki skutek wywołuje prawnie skuteczne naprawienie przez organ podatkowy swego błędu w zakresie ustaleń co do wysokości zobowiązania podatkowego i – zarazem – co do istnienia nadpłaty? Takie naprawienie błędu ma najczęściej postać uchylecia wcześniejszej decyzji stwierdzającej nadpłatę. Skutek tego jest taki, że kwota pierwotnie zapłacona przez podatnika tytułem podatku, przez jakiś czas uważana za wpłaconą nienależnie, okazuje się jednak podatkiem należnym. Uchylając decyzję stwierdzającą nadpłatę, organ podatko-

wy winien zatem dochodzić należnych kwot nie tytułem „zwrotu nienależnie dokonanego zwrotu (rzekomej) nadpłaty”, lecz po prostu żądać zapłacenia należnego, brakującego podatku! Rzecz jasna, nie w drodze powództwa cywilnego; pozew w tej sprawie, choćby wskazywał jako podstawę dochodzenia roszczeń art. 410 k.c., powinien być odrzucony z powodu braku drogi sądowej, gdyż pod płaszczykiem dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia Skarb Państwa w istocie żąda zapłaty należnego podatku – i to niezależnie od tego, czy z powództwem występowałby organ podatkowy, czy też inny organ państwa upoważniony do reprezentowania Skarbu Państwa.

Próba ubrania tego rodzaju sporu – czy też samego roszczenia – w szatę cywilnoprawną i przesunięcia go w obszar prawa cywilnego świadczyłaby o niezrozumieniu istoty rzeczy. Ta bowiem nie dotyczyła nienależnie zwróconej nadpłaty, lecz tego, jaką kwotę podatku podatnik miał – i ewentualnie ma – do zapłacenia. To zagadnienie natomiast, od początku do końca, wraz z ewentualnymi kwestiami „wpadkowymi”, incydentalnymi, jak nienależnie zwrócona nadpłata, może być rozpatrywane tylko w procedurach właściwych dla spraw podatkowych – tak długo, dopóki nie nastąpi przedawnienie przewidziane w przepisach podatkowych. Nie może być tak, że wyrwane z szerszego kontekstu zdarzenie, ze swej natury podatkowe, miałoby się stać początkiem 161 stosunku cywilnoprawnego, nowego bytu prawnego, który „wypączkował” ze stosunku podatkowego i miałby być prawny od niego niezależny.

8. Prawo podatkowe i prawo cywilne to samodzielne, niezależne i równorzędne w kontekście miejsca w systemie prawa polskiego gałęzie prawa<sup>9</sup>. Prawo podatkowe jest skodyfikowane w specyficznej formie, wykorzystującej konstrukcję Ordynacji podatkowej, zawierającej przepisy ogólne prawa podatkowego i (m.in.) procedurę podatkową. Jest ono przy tym jedyną dziedziną prawa, której podstawy instytucjonalne oraz standardy legislacyjne określone zostały wprost w Konstytucji RP (odpowiednio art. 84 i art. 217 Konstytucji RP).

Samodzielność prawa podatkowego oznacza również samowystarczalność instytucjonalną. Jeżeli prawo podatkowe sięga po instytucje z innych dziedzin prawa (w tym – z prawa cywilnego), czyni to zawsze w sposób wyraźny, przez powołanie stosownych przepisów i jednoznaczne określenie funkcji, jakie „przeniesiona” na grunt prawa podatkowego instytucja „obca” ma pełnić.

Prawo podatkowe jest współcześnie rozwiniętą i relatywnie dojrzałą gałęzią prawa. Ma wykształcone rozmaite instytucje służące „obsłudze” rozliczeń pie-

9 Zob. szerzej: B. Brzeziński, *Prawo podatkowe a prawo cywilne*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, red. *idem*, Toruń 2009, s. 391 i n.



niężnych między podatnikiem a organem podatkowym – regulacje dotyczące zapłaty podatku, odsetek za zwłokę, nadpłaty podatku i jej oprocentowania, zwrotu podatku etc. Nic nie wskazuje na to, aby istniejący system obdarzony był jakimiś istotnymi dysfunkcjami pod tym względem. Tempo zmian legislacyjnych świadczy natomiast o tym, że wszelkie nowe uwarunkowania i wymogi wynikające ze zmiany stosunków społecznych, gospodarczych i w zakresie organizacji państwa znajdują wyraz w bieżącej reakcji ustawodawcy „podatkowego”. Przykładowo, w ciągu 16 lat obowiązywania Ordynacji podatkowej obszar zmian w tym akcie prawnym przekroczył pierwotną jego objętość. Pozwala to na postawienie tezy, że prawodawca panuje w sposób dostateczny nad materiałem normatywnym i nie dopuszcza do tego, aby powstawały jakieś luki funkcjonalne w systemie instytucji prawa podatkowego. To stawia pod ogromnym znakiem zapytania potrzebę poszukiwania instytucji z dziedziny prawa cywilnego i podejmowanie prób ich zastosowania w sprawach związanych z opodatkowaniem.

9. W konkluzji można stwierdzić, że rzeczą ustawodawcy podatkowego (a nie organów administracji stosujących prawo podatkowe) jest decydowanie, które instytucje czy też rozwiązania prawa prywatnego mogą być użyteczne w obszarze stosunków podatkowopravných. Jeżeli ustawodawca decyzję sięgnięcia po rozwiązania cywilistyczne podejmuje, to daje temu wyraźnie i jednoznacznie wyraz. Ustawodawca „podatkowy” tę drogę dobrze zna, wielokrotnie ją wykorzystywał i potrafi posługiwać się właściwą dla tych sytuacji techniką legislacyjną.

W różnym czasie na użytek prawa podatkowego ustawodawca, stosując rozmaite zabiegi legislacyjne, przejął (odesłał, „przepisał” do ustaw podatkowych) lub w inny sposób zaadaptował na potrzeby prawa podatkowego rozwiązania obecne wcześniej w obszarze prawa prywatnego (cywilnego). Żadnych śladów takiego działania (ani nawet podejmowania prób tego rodzaju) nie sposób zidentyfikować w wypadku instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) czy też jego szczególnego przypadku, jakim jest nienależne świadczenie (art. 410 k.c.).

Należy na koniec raz jeszcze podkreślić, że prawo cywilne nie reguluje rozliczeń między podatnikami a organami podatkowymi, gdyż nie są to stosunki cywilnoprawne, lecz publicznoprawne. Reguluje je zatem Ordynacja podatkowa, a nie Kodeks cywilny. Nawet jeśli świadczenie spełnione przez organ podatkowy na rzecz podatnika przywodzi na myśl nienależne świadczenie, o którym mowa w art. 410 k.c., to w rzeczywistości nim nie jest. Przywodzi na myśl, przypomina, ale – powtórzmy – w rzeczywistości nim nie jest. A czym jest – na to odpowiedzi trzeba szukać w przepisach regulujących obszar stosunków powstających na gruncie prawa daniowego (podatkowego), a nie prywatnego (cywilnego).

Eugenijus Chlivickas\*  
Borisas Melnikas\*\*

---

## Human resources in the public sector: education and training systems for public administration specialists in the context of internationalization and networking

---

\***EUGENIJUS CHLIVICKAS** – prof. dr., President of the Lithuanian Public Administration Training Association, Professor of Vilnius Gediminas Technical University. Director of the Training Centre of the Ministry of Finance, Republic of Lithuania. Vilnius, Lithuania.

\*\***BORISAS MELNIKAS** – prof. habil. dr., Head of Department of International Economics and Management, Vilnius Gediminas Technical University. Vilnius, Lithuania.

---

### Introduction

One important direction of scientific research is aimed at the solution of problems arising from the development of the potential of human resources, in the light of new challenges introduced by the transformation era, by the emergence of the knowledge-based society, networking and internationalization processes in the economy, business, as well as in the public sector. In line with this direction, many areas and problems – such as the modernization of the education and training systems for specialists in the public sector in general, and for public administration specialists in particular – have a priority.

The process of globalization and the rise of a knowledge-based society are very important factors which affect the new challenges and tendencies in the

sphere of public administration, including the education and training systems for public administration specialists.

In the contemporary society, the work of public administration specialists is gaining in significance. This is due to the fact that the quality and efficiency of public administration are becoming essential factors of progress in practically all areas of life. The development of the potential of public administration specialists and human resources in public administration is an important priority of contemporary society and state.

Well aware of the importance of specialized human resources in public administration for the quality and improvement of the public sector, we may raise a question – is the present quality of education and training of civil servants, and their career development system, good enough to meet the challenges of the fast-developing modern society? Do public administration specialists have the possibilities to adapt successfully to the new conditions of globalization and information society? What is more, can they make a positive impact on further social, economic and technological developments?; are they able to directly programme new advanced qualitative changes in the society? Seeking to answer the above-mentioned questions, we encounter a serious and complex scientific problem: modern science and practice lacks clear criteria and principles which would guide the formulation of well-grounded requirements for the professional development of a modern public administration specialist, the implementation of which would facilitate the enhancement of professional development systems for public administration specialists.

The fact that the criteria and principles for the assessment of the systems of professional development in public administration and their enhancement measures are irrelevant to the challenges of the modern world is a topical and complex scientific problem.

The topicality of this scientific problem is conditioned by the necessity to view professional development of public administration specialists as a system which itself requires further development, in order for it to have a direct and positive impact on social, economic and technological progress, and is adequate to possibilities provided by globalization, development of international cooperation and dissemination of ideas in the knowledge-based society. Furthermore, the modern world is witnessing a rapid formation of multicultural spaces, where priority is given to the global economy and international cooperation, and very intensive processes of automatization, robotization and an increasing expansion of information technologies which lead to a high concentration of intellectual activity in the work of public administration specialists. The

systems of professional development for public administration specialists must have a capacity to react to this situation in order to manage those global processes which are subject to the activity of public administration specialists.

The complexity of this scientific problem is predetermined by the fact that the recognition of a problem, and the search for possible solutions, requires the integration of many scientific fields and trends, as well as a synthesis of theoretical suppositions, practical actions and decisions: the enhancement of development programmes for public administration specialists requires a complex approach, empirical tests of various theoretical models, as well as experiments and practical studies.

The modernization of education and training systems for public administration specialists should be analyzed in the context of the general problems of the human resource potential in public sector development. It is an especially important precondition for scientific research on human resource potential and systems of professional development in public administration in Eastern and Central Europe, this in the context of the enlargement of the European Union (EU), as well as in the context of globalization and the growth of the knowledge-based society.

In Eastern and Central European countries, all strategic decisions in the area of the potential of human resources in the public sector, as well as the modernization of training systems for public administration specialists, should be orientated to the adaptation to the EU requirements, and a proper implementation of the EU directives. The EU directives are supposed to regulate social and economic development, and technological advancement in all spheres of life; therefore, it is essential that human resources be developed relevantly and adequately.

The main aim of this publication, in applying the methods and models of strategic management, is

- to reveal tendencies in the development of human resources under the conditions of social, economic and technological advancement;
- to offer promising theoretical models for the development of the potential of human resources in the public sector in response to the new needs emerging within the EU space;
- to formulate and explain the main principles of the development, education and training of public administration specialists;
- to describe an original model of professional development for public administration specialists, based on the implementation of the ideas of the knowledge society, internationalization of the education and training systems, as well as the ideas of life-long learning and networking in the global space.

### **Processes of human resources development in the public sector: strategic decisions and management in the context of globalization and the knowledge-based society**

Nowadays, in the era of globalization and the internationalization of social and economic development, in the time of networking and growing competition between countries, and the emergence of a knowledge-based society, human resources management is gaining in significance. This fact is of special importance to those countries which have limited natural and material resources, and whose social and economic development is highly determined by the quality of human resources and the ability to enhance their potential.

The capacity to compete in the global market is determined by human resources and the ability to use them properly. Consequently, in discussing various strategic issues of social and economic development, we must pay special attention to the issues of the development of potential in human resources.

It should be noted that strategic decisions in relation to social and economic development should be designed and implemented by giving priority to special human resources development strategies, which constitute an integral part of the general structure of strategies for social and economic development strategies, as well as special strategies for the development of the state.

In order to implement a strategy, it is necessary to have a system of strategic goals, actions and means, and the course of its implementation has to be monitored and controlled. The results of such an implementation, and the changes it has brought about, have to be ensured by strategic monitoring procedures. Strategic control procedures must enable us to compare the incoming information with the implementation of strategic goals and decisions in order to identify deviations from the chosen strategic line next to the inner/outer factors determining those deviations.

Information collected in the process of strategy monitoring and control may serve as a ground for corrections to the strategy, or even for designing a new strategy. Information must be received in time; otherwise it is impossible to take relevant actions and measures.

In order to implement successfully long-term strategic goals and priorities, it is important that we apply modern management methods both to private and public sectors. At present, public management is especially lacking in administrative capacity, and one of the weakest links here is a poorly developed ability to apply the methods and methodologies of strategic planning and management (Chlivickas 2005, 2010; Chlivickas, Raipa 2004). Therefore,

systems of management in both private and public sectors fail to create the adequate preconditions for successful social and economic development.

The development of both private and public sectors is closely linked to the creation of a new quality. In order to create a new quality, it is necessary to have integrated and effectively managed systems of central and local government, as well as adequate human resources in both private and public sectors, and to ensure the development of these systems and related programmes of actions.

It is necessary to pay attention to public sector human resources in Eastern and Central Europe during the period of the enlargement of the EU. This priority is predetermined by the fact that membership of the Eastern and Central European countries in the EU requires the establishment of an advanced public administrative capacity, and a high quality of human resources in the public sector. For this reason, the development of human resources potential in the public sector gains special significance (Melnikas, Chlivickas 2005). One of the fields of the reform of public administration carried out in Eastern and Central Europe is the development of human resources and the improvement of this process. Although the new EU member states have many well-educated and qualified specialists, the states lack adequate legislation, and their systems of education hamper the advancement of public administration.

As research findings suggest, most of the new EU member states lack a correspondence between the priorities of the long-term development of public administration, on the one hand, and the means and measures of their implementation on the other. In order to create an effective public service, and to compete successfully in the global market through internationalization processes, it is necessary to improve constantly the system of human resources, which will allow for the successful implementation of the goals and priorities of the government.

It is recommended that the tendencies of the development of human resources in the public sector in Eastern and Central Europe be assessed, and justified proposals for their enhancement be presented methodologically in order to create right preconditions for an increase in the public service efficiency, and the national capacity for competitiveness in the global market (Melnikas 2002, 2008; Barabashev, Chlivickas 2004, 2012; Bryson 1995; Chlivickas, Paliulis 2004).

The abundance of methodologies which allow the establishment and successful development of a human resources system offer more than one approach to the enhancement of human resources systems in the public sector of Eastern



and Central Europe. Although it is not easy, the experience in various Eastern and Central European countries (for example, Lithuania) suggests that it is always possible to choose and adapt the most suitable method.

One methodology, designed to put into practice strategic provisions of the human resources development in the public sector, envisages the implementation of the strategy of the development of the public sector potential consisting of five groups of goals and objectives.

The goals and objectives of the first group aim at improving the public sector system, i.e., to rationalize the structure of public institutions and to modernize their organizational structure. They enable the planning of a model for public sector institutions, envisaging possibilities for improvement in the structure of these institutions, and setting out principles that would help to rationalize the distribution of tasks and functions between the public and private sectors.

Another goal is improvement of the final result-orientated management process. It is recommended that the strategic planning of public sector institutions be improved to regulate the duty lists of public sector employees, that decision-taking procedures be streamlined and that possibilities to lessen administrative burden carried by business be envisaged next to clear business control procedures.

Special programmes should be designed in order to enhance the administrative capacities of the staff, to develop public relations, to ensure that decision-taking is transparent and well-grounded, to create a cooperative atmosphere with the public, based on principles of democracy and partnership. Public sector employees have to be trained accordingly.

Seeking to improve the quality of services provided by public sector institutions, it is suggested that quality management methods are established and applied in public administration, which will allow public sector institutions to improve their services.

The second group of goals and objectives is aimed at improving the framework and functioning of regional government bodies. This can be achieved through de-concentration and decentralization. Proper organizational, economic, legal and other conditions should be created for central government bodies to decentralize some of their functions and responsibilities. They should be divided between state (central) government bodies, and local government bodies (municipalities). Also, territorial government has to be improved: a model of regional government has to be created which will allow the democratization of regional governments in line with the European Union requirements.

The third group of goals and objectives is targeted at the development of local self-government, which will be beneficial both for the citizens and the state. The aim is to ensure an effective government which creates preconditions for the greater independence of municipalities in terms of actions and finances, and their more efficient management. Municipalities should plan their activities in accordance with the long-term strategy that will incorporate financial and other indicators of all the sectors. Also, the administrative capacities of internal auditors should be enhanced.

Public sector employee training and qualification improvement in accordance with the new programmes should ensure a transparent and efficient provision of public services, not only at the level of municipalities, but also at the level of the state (Chlivickas, Paliulis 2004, Chlivickas 2012).

The fourth group of goals and objectives of public administration strategy deals with an increase in administrative capacity, and the improvement of the image of public sector employees. This part of the strategy is designed to ensure:

- a systematic training of public sector employees;
- laying down guidelines for public sector employee training;
- enhancing the capacities of a public sector employee in the area of public administration;
- establishing methods of training quality improvement.

Until quite recently, public employee training in the countries of Eastern and Central Europe lacked any systematic character – there was neither national nor imported quality training systems (based on the best practice of other countries).

The initial stage of training programmes is supposed to lay down training guidelines for public sector employees, which will show the ways and methods for enhancing the training quality. Later, training priorities should be formulated, and priority groups of public employees should be defined for the nearest 5 years.

The fifth group of strategic goals and objectives deals with an improvement of the access to, and quality of, services provided by public administration institutions, thanks to a better exploitation of the possibilities provided by information technologies. It aims to increase the efficiency and transparency of public administration decisions. It also provides for the use of safe information technologies while delivering public services.

This part of the strategy is designed to coordinate the information systems of state institutions and to ensure data security, so that, in a year, all the serv-

ices delivered by state or municipal bodies will be available on the Internet, or delivered over distance. New information systems of individual state governmental bodies, e.g., in the areas of health, agriculture, customs and tax administration, are to be designed and introduced.

The analysis of this strategy of public administration development suggests that its goals and objectives are very similar in countries throughout Central and Eastern Europe. From the perspective of human resources, the strategic goals and objectives are supposed to develop separate components rather than the whole system: there is no interaction between elements of the system, and no systematic approach to human resource development in the public sector.

All the above-described groups of goals and objectives are very significant, and cover a very wide range of aspects; however, they do not form a cohesive multi-stage system of goals. Each of them focuses on separate elements of the human resources system, but there is no horizontal coordination. Neither is there a vertical coordination – there is no practice of assigning tasks to institutions and other executive bodies, i.e., there are no preconditions for the achievement of the formulated tasks and goals.

On the other hand, the goals are not ranked according to their importance, and are not set on a time-scale. For all these reasons, it may be assumed that some of them are declarative in character, and the human resource elements are dispersed. The civil servant training programmes are included in every group of goals and objectives, but there is no mention of the other components of the system and, therefore, this strategy fails to create the proper preconditions for a successful functioning of the system.

Research findings suggest that human resources are subject to further improvements in line with the general goals of public administration reform, the conception of the image and management of human resources. International research in the area of human resources indicates that the countries of Central and Eastern Europe face similar problems. It is, therefore, believed that the proposed methodologically-grounded and practically approved proposals can be successfully applied in the whole region of Central and Eastern Europe.

Modern social and economic development is a complex of controversial factors, requiring a thorough understanding, systematic approach and effective management. At the same time it should be noted that the research carried out in this field is insufficient. Recently, scientific and educational institutions have conducted some fragmentary and isolated surveys; however we still lack any comprehensive, systematic research into human resources development in the public sector in the context of the enlargement of the EU. The essential

condition for such a successful development is the ability to create and implement long-term strategies. Therefore, it can be claimed that human resources development is an important condition which, to a large extent, determines a state's social and economic development, and its capacity for global competitiveness.

### **The strategies for human resources development in the public sector: the main stages**

Bearing in mind the theoretical approaches to human resources development, the creation of a strategy should involve the formulation of strategic positions on human resource system, as well as a gradual implementation of the strategy (Chlivickas 2003, 2005, 2010; Melnikas 2002).

The development of a strategy for human resources requires a new philosophy of human resources improvement which would identify values and principles to be followed by institutions seeking their objectives. Their mission is treated as a statement which reveals the purpose of the institution. It can also reflect the goals of institutions and separate departments.

The purport of the institution's existence is reflected in its corporate mission, manifested in the intentions of the participants in the human resources system, and their importance in society. The local mission enables the determination of alternatives and the harmonization of the attitudes of different influence groups. However, J. M. Bryson states that the most important thing is for the mission to declare its approach to the external environment, to social interests, and social responsibility (Bryson 1995). The process of mission identification can be divided into two stages: mission formulation and its implementation.

While setting institutional aims, it is suggested that an exact "tree" is drawn. The general goal is broken down into minor goals, etc. All the aims are distributed at various levels and located on a time scale. This is how a multi-stage system of objectives is designed, pointing out the goals of the first level as well as of the lower levels, together with terms of their achievement.

The concept of human resources management should develop in consideration of the peculiarities of strategic management and the goals of public sector reform (Kotler, Adreasen 2007; Melnikas, Chlivickas 2005; Tompson, Strickland 2003). The strategy should be prepared following the general requirements of government service, the functions of its institutions, and the type of their activity, as well as its human resources policy.

In the phase of the implementation of the strategy for human resources system, the integrity of the system, as well as its separate elements, are analysed,

and the traditional “McKinsley 7S” framework model is applied. The implementation of the strategy is conducted taking into consideration all seven parts of the system: headhunting, selection, training and qualification development, qualification assessment and re-qualifying, the system of wages and perks, as well as career planning. All the components of the system are important and interconnected. They form part of the human resources system and public the training of servants. This group in the process of strategy implementation depends on the evolution of organizational forms and structures. However, the implementation of the strategy begins only when executives receive concrete tasks, dictated by the strategy.

An important stage in the strategy of human resources development in the public sector is the stage of *assignments for state institutions and their personnel departments*. Every innovation demands human resources capable of realizing it. Public administration reform is a reform of the mentality civil servants. The aims and objectives of public administration reform are the basis of assignments for the government institution. One of the most complex aspects of the reform is the regulation of public and private interests. Therefore, the mission of state institutions is the enforcement of the rule of law through the administration of public functions.

Assignments for state institutions, in the light of the reform, should be formulated after the implementation of the following tasks:

- assessing the status (position) of state institutions in the state administrative structure as an implementation area for state strategy;
- evaluating the trends, principles and means of the performance of a given state institution in order to integrate the state infrastructure into the system of public administration;
- changing the organizational structure in order to ensure better relations among subsystems of public administration;
- directing efforts of public administration institutions and specialists towards the establishment of a centre for experts on public administration reform.

Assignments to personnel departments should be conducted after the implementation of the following tasks:

- state institutions should reform the system of human resources management and modernize the work of personnel departments;
- personnel departments should employ human resources management and administration specialists with managerial education and work experience, or specialists in social sciences (Masters of Public Administration or specialists with other adequate qualifications);

- public administration human resources departments should become units performing functions of recruitment, training, selection of evaluative criteria, and staff testing; in the initial stage of the implementation of the strategy, human resources departments should consult independent experts.

Similarly to the description of the important stages of development strategies in human resources for the public sector, one could define the processes of *training and evaluation of specialists in human resources departments of public administration in terms of their professional qualifications and the quality of their performance*. Human resources management is a practical managerial activity, related to assessing a person (recruitment and selection) before legalising labour relations, during their employment and, later, making him/her redundant. This assignment can be properly performed by human resources specialists of high qualifications. The quality of staff directly depends on these specialists. The employee is evaluated during his time in service but the objectivity of a human resources specialist plays the most important role in making the right choice. Human resources management is a specific management area which necessitates the special training of the people involved in it. The problems of qualifications and the quality of performance of a human resources specialist should be solved at various levels: training, selection, professional activity and quality evaluation.

Following the implementation of a complex system of human resources management, which is based on systemic scientific research results, it would be reasonable to expect the harmonization of progress in management and administration with the efficiency of practical activity. Closer co-operation among scientists and practitioners in this sector would enhance the development and progress of the country.

The expenses of inner management do not have a quantitative expression in an economic equivalent (money). However, only the inner management's effort to improve quality will form a precondition for the improvement of economic (external) quality. The inner management expenditure on quality improvement are first of all necessary for the personnel. Since qualitative transformations in institutions are achieved with the help of people, it is necessary to change the system of human resources management. This should be performed not only to motivate employees to participate in management, but also to realize a management model in which the efforts of both leadership and subordinates are assessed according to quality criteria.

In order to ensure the efficiency and high quality of training programmes, and of an annual order placement, the provision of a training minimum for



a certain period of time, and this of certification, gain in importance. The methodological essence of the programme, the training qualification, and the necessary logistic provision, have to be evaluated. This will enable the institution to utilize human, material, technological and informational resources of the training programme in a more efficient way.

While implementing the public administration reform, it is important to modernize *the structures of management in state institutions* and to design *new organizational forms* that might lead to the solution of problems in the public administration sector.

*The development and implementation of organizational structures*, while implementing the strategy of improving of the human resources system, should be as follows:

- the realization of one of the components of human resources strategy – the system of continuous qualification development of public servants;
- the implementation of the general programme of public servants' training, which is one of the major factors in the system of human resources management, with a view to personnel development and the modernization of organizational forms. In order to improve the performance of public institutions in the context of public administration reforms, new organizational forms and structures for the realization of human resources systems must be created;
- the pursuing of the reform of public administration requires the modernization of the management structures of public institutions, and the creation of new, efficient organizational forms which would be relevant to the aims of public administrations reform under the conditions of integration and globalization.

To guarantee the proper professional performance of all state employees, a continuous system of qualification development for public servants should be created at the phase of strategy implementation.

While implementing the strategy of human resources improvement, special attention should be paid to the exchange of experience between new member states of the EU, and the “old-timers” whose experience and achievements in the fields of human resources development and the training of public servants is invaluable. Lithuania has quite significant experience in this field that other countries of Central and Eastern Europe may find useful. The country has gone through an evolution, making use of the European, as well as global, experience.

### **Enhancing the system of professional development among public administration specialists as an essential priority in the modernization of human resources in the public sector**

A number of important conditions determine, in the present situation, the importance of the system of professional development for public administration specialists:

- the decisions and performance of public administration specialists play an increasing role in choosing new directions and priorities for the social, economic, political, scientific and technological development;
- public administration specialists tend to become a link between the society on the one hand, and various technical and other systems on the other hand: the decisions and actions of public administration specialists have a growing impact on the interaction between the society and the biological, technical or informational environment, and they also significantly affect the access, in the contemporary society, to automatization, robotization, computerization, and other information technologies;
- the performance of public administration specialists becomes a crucial factor in the process of the globalization and internationalization of the economic, social, cultural, informational, scientific and technological development;

It is also noteworthy that elements of integration are inherent to the activity of public administration specialists, and that this integration has a twofold expression:

- the actions of public administration specialists are always orientated towards the integration of other people or organizations;
- an important characteristic of the work of public administration is the combination of actions which require knowledge, skills and experiences of different kinds.

The elements of integration, inherent to the performance of public administration, show that the activity of public administration specialists form synergetic effects. The rapidly growing importance of the formation and use of synergetic effects in modern society proves that the enhancement of the professional skills of public administration employees, as a means of increasing the potential of synergetic effects, is becoming an essential prerequisite for the modernization of the society (Currie 2000; David, Foray 2002; Goeransson, Soederberg 2005; Hunt 2000; Olsen, Osmundsen 2003).

An awareness of the importance of the development of public administration specialist skills determines the necessity of identifying the main problems arising within this field and of outlining specific ways to design efficient system of

professional development in public administration professional development systems for public administration specialists.

There are many specific characteristics of public administration development in various countries and under various conditions.

An in-depth analysis of the practice of public administration specialist development in various countries shows that the following groups of problems can be distinguished:

- problems related to the content of professional programmes for public administration development;
- problems related to the technologies of public administration specialist development;
- problems related to the operation of institutions, enterprises and organizations involved in the processes of public administration specialist development.

Among the problems related to the content of public administration specialist development, the first and foremost concerns an inadequate consistency of the various development processes; this lack of consistency leads to the following:

- theoretical education (providing and acquiring theoretical knowledge) is not well balanced by practical training (providing and gaining practical knowledge, also developing practical skills and competences);
- due to improper specialization during education, the knowledge and skills acquired often lack a systematic character;
- the content of the education is sometimes irrelevant to the individual's specific needs, inclinations, abilities and values;
- it is not rare that education is inadequately linked to the professional prospects of the people, as well as to the latest trends in various fields of economic and social development, and to the progress of science and technology;
- professional development is quite often insufficiently orientated to the people's ability to become adjusted to the fast-changing environment, and to adapt their knowledge and skills to new situations, needs and requirements;
- professional development quite often lacks orientation to the independence and responsibility of the people, and does not encourage their capability for independent decision-making;
- development is not differentiated according to need and possibility of developing both leaders and reliable executives;
- the content of the development is often irrelevant to the requirements which are determined by the necessity of team decision-making, team-work and tolerance of the opinions of others;

- the content of development programmes often lacks links to the issues of concern in the fields of social development and economic, scientific and technological progress; besides, it fails to be orientated to the solution of these problems;

• the content of development programmes is not well-balanced; i.e., there is no harmony in such fields as the dissemination and acquisition of new knowledge, the development of new skills and capacities, the issues of morality, responsibility and spirituality, the adequate development of physical qualities and psychological and cultural orientations;

• the content of development programmes quite often shows an inadequate orientation to openness, and this facilitates the emergence of diverse forms and tendencies of provinciality, superficiality, selfishness and lack of tolerance.

The above-listed problems give a general overview of the main concerns in relation to the content of the development programmes. It should be noted, however, that some other problems arising from the irrelevance of the content of development programmes to the needs of modern society fall under this category as well. Special attention should be drawn to those that are specific to the professional development of public administration cadres in the conditions of radical social, economic and technological transformations, and which are posed by the new challenges of modern life (Cohendet, Stojak 2005; Dicken 1998; Melnikas 2002), or new possibilities and new areas of the scientific research on management and administration (Melnikas 1997, 1999, 2002, 2008).

In the second group of problems, related to the technologies and organizational forms of public administration development, emphasis should be placed on those which arise because technologies, methods and forms of activity applied in the process of professional development, are irrelevant to the requirements that correspond to the goals of development and to its content. The main problems in this group are as follows:

- insufficient flexibility in the application of educational technologies and forms of activity, which is often described as conservatism and ignorance of the availability of the latest methodological and technical aids, information technologies and advanced organizational models;
- processes of development are not sufficiently orientated to the priorities of the internationalization of the activity in the public administration; educational technologies and organizational forms do not always conform to the needs of internationalization of the developmental processes;
- developmental processes often lack consistency and continuity; educational technologies and organizational forms are not sufficiently orientated to the

consistent succession of separate stages, and the continuity of the developmental processes throughout each person's life;

- developmental processes often lack priority in innovations and continuity;
- developmental technologies and organizational forms lack orientation to people's activity, independence, individual responsibility for their results, and their active participation in choosing the technologies and forms they find most acceptable.

By the way, the second group of problems seems to be closely related to the problems of organizations involved in the specialist development of public administration and, therefore, they have to be analyzed as one entity.

Problems related to the operation of organizations involved in public administration specialist development include the following:

- problems of the irrational structure of the network (or networks) of organizations involved in public administration specialist development, showing lack of partnership between the organizations, lack of clear specialization or its irrelevance to the real needs of life, society and state, and various public and business sectors;

- inadequacy of the quality of human resources involved in public administration specialist development to modern requirements (special emphasis on the lack of competence of pedagogical staff and scientific researchers; the problem is that, although the majority of the pedagogical staff and scientific workers satisfy the formal criteria, in terms of real competence they fail to provide up-to-date training and development);

- inadequacy of the quality of the material resources provided by the organizations involved in public administration specialist development to modern requirements, witnessed by a lack of laboratory equipment, library resources, office equipment and properly equipped premises for study and research work;

- insufficient financing of the institutions and organizations involved in public administration specialist development: the essence of the problem is that the criteria for the funding of the public administration specialist development are not orientated to meet the needs of the public, state or various public and business sectors, but rather to cover up the fact that the funds allocated for specialist development are often diverted to various unofficial groups seeking personal benefit;

- inefficient management of the organizations involved in public administration specialist development, demonstrated by the inability to use efficiently the human, material, financial, and other available resources, and by the inability to implement the measures that would *really* enhance the quality of public administration specialist development (not just for one-time demonstration);

- lack of interaction between the organizations directly involved in public administration specialist development and other institutions and organizations, resulting in inadequate feedback from the institutions which employ specialists to the institutions which train those specialists, and vice versa.

In conclusion, it is noteworthy that the above-mentioned problems include only a part of the real problems now present in the field of public administration specialist development. However, the above-mentioned problems are considered to be the main ones, and therefore their solution should be a top priority.

Manifold problems arising in public administration specialist development may be resolved in various ways. This is why some priorities in dealing with the problems have to be highlighted.

Taking into account many specific features of public administration specialist development, and the various possibilities of enhancing the whole complex of development processes, we may claim that the main priorities in dealing with problems in public administration specialist development include:

- establishment of principles for the enhancement of public administration specialist development on the basis of a systematic approach, and the preparation and implementation of the relevant means for the realization of those principles;

- development of the infrastructure for an interaction between systems of education and training (educational systems) and systems of professional activities of public administration specialists and public managers (professional systems);

- development of the creativity and innovative potential of specialists.

The above-mentioned priorities include manifold possibilities that should be used for the purpose of the improvement of the public administration specialist development; these priorities gain special significance in the light of the European Union enlargement, because they are directly aimed at increasing the efficiency of public administration in the context of the dynamic processes of globalization, and the development of the knowledge-based society (Boldrin, Canova 2001; Currie 2000; Garrett, Mitchell 2001).

### **The main principles of the enhancement of the system for professional development of specialists in public administration**

Public administration specialist development has to be perceived as a systematic phenomenon and, consequently, the measures applied have to be of a systematic character.



In view of the topical problems of contemporary society and its development priorities, the following definition of the system of professional development in public administration could be considered as universal: the system of professional development in public administration is a totality of institutions and organizations working together in the same direction and aiming at the development and enhancement of the properly qualified public administration specialists, relevant to the needs raised by scientific and technological progress, the internationalization of political, economic and social development, the knowledge-based society and globalization processes, and also by priorities of sustainable development, innovativeness, competitiveness and a sustained formation of capacities to deal with topical problems.

The suggested definition implies a few important aspects of the system of professional development in public administration:

- this system is a totality of institutions and organizations working together in the same direction and in cooperation with each other;
- institutions and organizations which are part of this system are united by one common goal – to develop and further enhance the potential of properly qualified public administration specialists;
- this system is dynamic, because the institutions and organizations involved are currently operating and their operation is directed and coordinated (a directed and coordinated operation enables the system to fulfil functions of self-management and self-regulation);
- this system is orientated to encourage specialists' ability, on the one hand, to adjust to the environment (public administration specializations are developed relevantly to the needs) and, on the other hand, to have a purposeful and active impact on the environment (public administration specialists are trained with a view to possible future needs, and they have to be able to take an active part in changing economic and social situations, encouraging scientific and technological progress; they also have to be innovative, creative and competitive: all these qualities show orientation to the continuity of the development);
- this system is orientated to both the training of individuals and the modernization of society, the priority being a development of high quality human resources under the conditions of globalization, knowledge-based society and the internationalization of economic and social development.

Priorities for the system enhancement of professional development in public administration may include very wide areas. Hence, they may be classified into the following groups:

- general principles of the professional development of modern specialists, which are applicable to the professional development of all specialists, including public administration and public management specialists;
- specific principles for the professional development of management and administration specialists, which embody specific features of specialist development;
- principles of development of management and administration specialists of different areas, which embody the peculiarities of those areas, including the area of business and public administration and management.

A very important condition for the successful development and enhancement of the system of professional development in public administration is the ability to take these principles into consideration and to act accordingly.

*The universal principles for specialist development* are those which are applicable to the establishment, development and enhancement of professional development systems for specialists of all areas. These principles are considered to be universal, and have to be treated as priorities when dealing with essential issues of the establishment and enhancement of various specialist development systems (Grace, Butler 2005).

The universal principles, applicable to all modern systems of specialist development, including those for the professional development of public administration specialists, enable us to realize and define the most important requirements for practical specialist development. The most important among them are the following:

- the principle of orientation to the priorities of humanism, democracy, the knowledge-based society and openness, which means that the purpose of each development system is to promote these ideals;
- the principle of the competitiveness of developmental systems and their products, which means that each developmental system is orientated to producing high quality specialists, and to the system's ability to adjust to the latest requirements which are initiated by the new challenges of life and by the processes of global economic, social and technological development;
- the priority of the developmental system's functions of prevention and adaptability, which means that the professional development systems aim at developing specialists who are able to adapt themselves to the new requirements, and who are able to deal skilfully with new problems;
- the principle of the internationalization of specialist development, which reveals prospects of expansion in the context of international cooperation;
- the principle of consistency, continuity and diversification of forms of specialist development, which means that professional development is a life-long

process, and that this process involves a sequence of measures varying in forms; an implementation of this principle requires the application of a few principles of local character, and each of them can be treated as a separate principle under the category of general universal principles.

The principles of local character define those requirements for developmental systems which express the dynamism of professional development processes and the necessity to harmonize various development technologies. These principles include:

- the principle of the coordination of university education, professional training and personality development, which means that university studies and a professional training of personal qualities and abilities are compatible in terms of content and form and they are integral parts of a single developmental process;
- the principle of harmonizing theoretical education and practical training, which requires a balancing of the acquisition of theoretical knowledge with the formation of practical skills; scientific research and other practical work of planning and consulting with traditional university and non-university studies;
- the principle of continual post-graduate development, which means that every specialist, having obtained an academic or professional qualification certified by a degree or diploma, continues to sustain it and to enhance it with new knowledge and skills if it is required by new and rapidly changing situations.

All the above-mentioned principles in total reveal the requirements which have to be applied to modern systems of professional development: these principles show an orientation to development systems' relevance to the general tendencies and challenges of modern society.

The systems of professional development in public administration are guided by some specific principles, which express the specific features of *the professional development of management and administration specialists*.

*Specific principles of the professional development of management and administration specialists* include:

- the principle of wide erudition and a complex approach to the formation of knowledge and skills, which means that the system of professional development of management and administration specialists has to be orientated to the development of wide erudition and wide-range knowledge and skills of various fields of life, as well as at the formation of various skills and abilities for different fields of activity;
- the principle of balancing general managerial competence against skills for a specific management and administration field, which means that management and administration specialists have to master both management

and administration knowledge and skills of a general character, and those inherent to a specific field of management and administration (as to specific management and administration skills, priority is given to knowledge of, and skills in, special – technological, social, economic, legal – fields relevant to their specialization);

- the principle of innovativeness and creativity, which means that the system of professional development of management and administration specialists has to be orientated to the promotion and development of innovative and creative potential;
- the principle of the priority of morality and higher social responsibility, which means that the system of professional development of management and administration specialists seeks to implement high standards of morality and social responsibility;
- the principle of independent decision-making, the ability to react instantly to a rapidly changing situation, and to take appropriate measures in extreme situations, which means that the system of professional development of management and administration specialists has to be orientated to the development of independent and responsible leaders;
- the principle of the development of team-work skills, tolerance and adaptability, which means that the system of professional development of management and administration specialists has to aim at the development of skills necessary for working in a fast-changing environment of people and professionals, and for taking an active and constructive part in the generation of ideas and decision-making (this principle, by the way, is also directly linked to the principle of training leaders capable of working in teams and, at the same time, remaining independent);
- the principle of adaptation to a multicultural environment, which means that management and administration professionals have to be able to adapt to any new cultural environment and to carry out their functions successfully.

### **Public administration specialist development through the development of interaction with other systems of professional activity**

An essential condition for ensuring a high quality public administration is the establishment of a modern system of specialist development and its further improvement in view of the fast-changing needs of society.

Considering the many specific characteristics of the knowledge-based society, and of management and administration traditions in this context, a few priorities should be specified in the field of the establishment and further

improvement of the system of professional development in public administration. The main priorities in this group include the following:

- orientation of specialist development towards the high standards of humanism, democracy, civil society, wide erudition and professional competence, as well as to an efficiency in fulfilling administration and managerial functions under the conditions of globalization and knowledge-based society;
- specialist development through the integration of various functions: the selection and rating of specialists, increasing their motivation, career planning, the provision university education, training, in-service training for qualification improvement and re-qualification, and the development of various personal qualities;
- orientation to permanent specialist development to ensure that in the course of the development the specialists acquire the knowledge and skills necessary for their efficient performance in the future;
- internationalization of specialist development systems, which means that the systems have to be adjusted to the conditions of international cooperation, and that public administration specialists have to be sufficiently qualified for managerial functions at the international level;
- continuity and consistency of the processes of public administration specialist development and the orientation of public administration specialist development to the solution of topical problems of a political, social and economic nature.

To facilitate the implementation of the above priorities it is necessary to provide a “life-long” integrated university education (Leydesdorff 2004; Melnikas 2002).

The “life-long” integrated university education means that all the tools for specialist development are integrated into one single individualized process of university studies adapted to the professional development of every concrete specialist. This process has to include all the stages of a specialist’s professional development throughout his/her career – from obtaining initial qualifications to their improvement and further qualification.

An essential precondition for improvement of specialist professional development is the creation and enhancement of those links which will ensure and expand interaction between educational systems and professional systems. An absence of such links, or their inefficient functioning, is a serious obstacle to any tangible improvement of specialists’ development (Merrill, Sedgwick 1997; Steinmueller 2002).

Interaction of educational systems with professional career systems can be enhanced by various means. One of them is the establishing and sustaining

of networks of special organizations with a view to their integration into organizations whose functions include disseminating specialist knowledge and advanced experience, acquired in the process of development across various professional fields. The functions of such organizations would include:

- disseminating advanced knowledge from educational systems to professional career systems: this dissemination of knowledge in the course of the specialists’ development is an important prerequisite for creating a situation in which professional systems start indicating the need for knowledge and skills that future specialists are already gaining, but professional career systems of are not yet aware of;
- generalization of the advanced knowledge and experience of professional career systems and its dissemination to educational systems: it is an important prerequisite for ensuring that the advanced knowledge and experience, gained in practice, is immediately disseminated through educational systems, and that the specialists undergoing training receive and accumulate it without delay.

Such twofold functions could be fulfilled by different organizations of diverse structures and with a wide variety of objectives and methods; various centers of innovation, special centers of innovation for the public sector, and for public management and administration, business incubators, science and technology parks and special consulting enterprises could be typical examples of such organizations. It is noteworthy that an important precondition for the efficient operation of these organizations is a rational specialization of such organizations.

One quite a promising form of such an interaction between educational systems and professional systems is that of the centers for advancement of knowledge and experience, and the networks of these centers. Such centers could be established in cooperation between universities with various business and public sector organizations. The centers would aim at attracting university staff and university students to research and engage in practical projects required by various business and public sectors; at the same time they would really implement the idea of interaction between specialist development systems and professional systems.

In conclusion of what has been said above, it could be claimed that the interaction of specialist development systems and professional systems should be viewed as an essential priority in the improvement of public administration specialist development.



## Conclusions

The improvement of human resources for public administration and for the public sector is a very important direction in the modernization of contemporary society, expressing an orientation to the priorities of intellectualization, the ability to react to rapid changes, tolerance, adaptability and competitiveness under the conditions of new challenges.

The overview of the methods of developing human resources potential in the public sector suggests that there is no single, comprehensive model of this process. The consistency of the management of change in every institution is ensured by its management on the basis of accumulated practice, and in view of the changing situation, the emergence of new ideas and possibilities, and with the use of means of forecasting and modelling the situation. Therefore, this process requires a high managerial competence, a thorough knowledge of the environment, and reliable information.

The choice and implementation of the strategy constitutes the main part of the strategic management. It is obvious that the initial, and very important, phase of the determination of a trajectory of the institutional activity is the analysis of the situation. The long-term development direction includes various fields, measures and forms of institutional activity, relations within the institution and its position in the outside environment. The main objective is to concentrate on the implementation of the strategy and to ensure that there is a sufficient amount of resources, first and foremost – human resources, and that they are managed properly in order to pursue successfully the chosen policy.

In order to develop a strategy for human resources in the public sector, perceived as a system, and to outline the ways of its implementation, it is necessary to apply a creative approach to the described strategic management models, integrating their advantages and adapting them to the improvement of human resources management.

It is advisable to apply a model, relevant to the features of human resources systems, whose implementation is guided by these essential priorities:

- it is necessary to ensure the monitoring of the state of the human resources system: to describe the system of human resources in the context of public sector reform, internationalization and innovation, to define problems in relation to the improvement of the human resources system according to hierarchical management levels, to set goals and priorities of the strategy of the human resources system;

- it is necessary to apply the suggested model of the strategy for the human resources system and to offer a way of implementing the strategy of the human

resources system, which has to become a factor determining the success of the public administration reform.

The stage of analysis of the current state of the human resources system has to include a definition of its place and significance in the context of internationalization and innovation, an identification of problems in accordance with hierarchical management levels, related to human resources training, the formulation of goals and priorities for human resources improvement, drafting the main provisions of the continual qualification improvement of public servants, serving as a basis for the development of the human resources system.

The main factor determining government innovation and the success of the development is the ability to design and implement long-term strategies based on human resources. Therefore, it may be assumed that the improvement of human resources is a very important group of conditions determining social and economic development, which should be perceived as a priority, especially in the context of globalization and international integration.

The improvement of human resources for public administration, and for the public sector, is a very important priority in the modernization of a contemporary society. This priority gains a special significance in the situation of globalization, the development of international relations, and the knowledge-based society.

The improvement of public administration specialist development has to be based on diverse principles. These principles include:

- general principles of specialist development, applicable to specialists in all fields and professions, including public administration and management;
- specific principles applicable exceptionally to the professional development of management and administration specialists;
- exceptional principles of the professional development of business management specialists;
- exceptional principles of the professional development of public management and administration specialists.

Among the general principles of specialist development, applicable to specialists in all fields and professions, the following deserve most attention:

- the principle of priority of humanism, democracy, knowledge-based society and openness;
- the principle of competitiveness;
- the principle of the priority of functions of prevention and adaptability;
- the principle of internationalization of development;
- the principle of consistency, continuity and diversity of forms of development.

The main specific principles of the professional development of management and administration specialists are as follows:

- the principle of wide erudition and formation of a whole complex of knowledge and skills;
- the principle of the coordination of general managerial competence and specific managerial activity;
- the principle of the priority of innovativeness and creativity, high morality and high social responsibility;
- the principles of independent decision-making, ability to react quickly to changes, taking relevant actions in extreme situations, team-working skills, adaptability to the multicultural environment.

The exceptional principles of the professional development of business management specialists and public management and administration specialists highlight the special development orientations inherent to various fields of business and public management.

Only by being aware of the above principles can we develop and modernize the system of professional development in public administration, taking into consideration the conditions created by globalization, the formation of the knowledge-based society, the European Union enlargement and increasing European integration.

The priority should be given to the establishment and development of the systems of professional development in public administration which are based on the implementation of the idea of integrated individualized academic studies and “life-long” learning.

## References

- Barabashev, A., Chlivickas, E. 2004. Problemy adaptacii gosudarstvennoj sluzhby k uslovijam Evropejskogo Sojuza: primer Litvy i Rossii. *Rossija i Evropejskij Sojuz. Woodrow Wilson International Center for Scholars and Kennan Institute*. Moskva: ROO “Sodejstvie sotrudnichestvu instituta im. Dz. Kennena s uchenymi v oblasti socialnyh i gumanitarnyh nauk”.
- Boldrin, M., Canova, F. 2001. Inequality and convergence in Europe’s regions: reconsidering European regional policies, *Economic Policy*, 16 (32): 205–253.
- Bryson, J.M. 1995. *Strategic Planning for Public and Nonprofit Organizations*. San Francisco: Jossey – Bass Publishers.
- Chlivickas, E. 2003. Public administration: Human resources development strategy. *Electronic Journal*, 2. Moscow: Faculty of Public Administration of Lomonosov Moscow State University.
- Chlivickas, E., Paliulis, N. 2004. E-government kak vyzov informacionnoj ery. *Vestnik Moskovskogo universiteta, nauchnyj zhurnal*, 4. Moscow: Lomonosov Moscow State University.

- Chlivickas, E., Paliulis, N. 2004. E-government: Challenges of public services’ development. *Acta Facultatis Aeriae*, vol. 1, No. 2. Banska Bystrica: Univerzita Mateja Bela.
- Chlivickas, E., Raipa, A. 2004. Development of public sector: The efficiency of public institutions. *Acta Facultatis Aeriae Publici*, vol. 1, No. 2. Banska Bystrica: Univerzita Mateja Bela.
- Chlivickas, E. 2005. Human resources development strategy for public administration institutions, *Public Administration*, 2 (6).
- Chlivickas, E. 2006. Development of human resources in the context of globalization and administrative reform. *Public Administration in 21st Century: Traditions and Innovations. Proceedings of the 4th International Conference of School of Public Administration*. Moscow: Lomonosov Moscow State University, School of Public Administration.
- Chlivickas, E. 2010. Development of human resources system for improvement of public administration in central and eastern European countries in the 6th International Scientific Conference “Business and Management-2010” (May 13–14, Vilnius, Lithuania), 361–369.
- Chlivickas, E. 2010. Potential of public sector human resources in the context of internationalization and innovations, *The 18th Annual Conference of Network Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe (NISPAcee) “Public Administration in Times of Crisis”* (May 11–13, Warsaw, Poland).
- Chlivickas, E. 2012. International integration – new opportunities to improve human resources management systems. *Viesasis Administravimas*, 1 (33): 6–11.
- Chlivickas, E. 2012. International integration – new opportunities to improve human resources systems, *The 20th Annual Conference of Network Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe (NISPAcee) “Public Administration East and West: Twenty Years of Development”* (May 23–26, Ohrid, Republic of Macedonia).
- Cohendet, P., Stojak, L. 2005. The digital divide in Europe: The economic and social issues related to “knowledge-based Europe”. *Futuribles: Analyse et Prospective*, 305: 5–28.
- Currie, W. 2000. *The Global Information Society*. Chichester: John Wiley.
- David, P.A., Foray, D. 2002. An introduction to the economy of the knowledge society. *International Social Science Journal*, 171: 9–25.
- Dicken, P. 1998. *Global Shift: Transforming the World Economy*, London: Sage Publications, A. Paul Chapman Publishing.
- Farnsworth, K. 2005. Promoting business-centred welfare: International and European business perspectives on social policy. *Journal of European Social Policy*, 15 (1): 65–80.
- Garrett, G., Mitchell, D. 2001. Globalisation, government, spending and taxation in OECD Countries. *European Journal of Political Research*, 39 (3): 145–177.
- Goeransson, B., Soederberg, J. 2005. Long waves and information technologies – On the transition towards the information society. *Technovation*, 25 (3): 203–211.
- Grace, A., Butler, T. 2005. Beyond knowledge management: Introducing learning management systems. *Journal of Cases on Information Technology*, 7 (1): 53–70.
- Hayo, B., Seifert, W. 2003. Subjective economic well-being in Eastern Europe. *Journal of Economic Psychology*, 24 (3): 329–348.

- Hunt, S.D. 2000. *A General Theory of Competition: Resources, Competences, Productivity. Economic Growth*. London: Sage Publications: 385–393.
- Huseman, R.C., Godman, J.P. 1999. *Leading with Knowledge: The Nature of Competition in 21st Century*. London: Sage Publications.
- Kotler, Ph., Adreasen, A.R. 2007. *Strategic Marketing of Nonprofit Organizations*. Singapore: Pearson Education.
- Leydesdorff, L. 2004. The university – industry knowledge relationship: Analysing patents and the science base of technologies. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 55 (11): 991–1001.
- Melnikas, B. 1997. The integrations problems of the Baltic states: Possibilities for the formation of a unified technological, economic and social space. *East West Scientific Cooperation. Science and Technology Policy of the Baltic States and International Cooperation*. NATO ASI Series, 4. Science and Technology Policy. Dordrech–Boston: Kluwer Academic Publisher, 15: 33–51.
- Melnikas, B. 1999. Probleme der Integrattion der baltischen Staaten in westliche Strukturen. *Berichte des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und internationale Studien*, 40.
- Melnikas, B. 2002. *Transformacijos*. Vilnius: Vaga.
- Melnikas, B., Reichelt, B. 2004. *Wirtschaft und Mentalitaet: Tendenzen der EU-Osterweiterung*. Leipzig: Leifim – Verlag.
- Melnikas, B., Chlivickas, E. 2005. Enhancement of systems of the development of public administration specialists: European dimension, internalization and academic life as priority. *Democratic Governance for XXI Century: Challenges and Responses in CEE Countries. Proceedings of the 13<sup>th</sup> NISPAcee Annual Conference*. Moscow: Lomonosov Moscow State University.
- Melnikas, B. 2008. Integration processes in the Baltic region: The new form of regional transformations in the European Union. *Engineering Economics*, 5 (60): 54–64.
- Melnikas, B. 2008. The knowledge based economy in the European Union: Innovations, networking and transformation strategies. *Transformations in Business and Economics*, 7, 3 (15): 170–192.
- Merrill, R.E., Sedgwick, H.D. 1997. *The New Venture Handbook*. New York: Amacom.
- Munasinghe, M., Sunkel, O., de Miguel, C. 2001. *The Sustainability of Long-Term Growth: Socio-economic and Ecological Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Olsen, T.E., Osmundsen, P. 2003. Spillovers and international competition for investments, *Journal of International Economics*, 59 (1): 211–238.
- Redding, S., Venables, A.J. 2004. Economic geography and international inequality. *Journal of International Economics*, 62 (1): 53–82.
- Sangmon, K. 2002. A longitudinal analysis of globalisation and rationalization in international trade: Social network approach. *Social Forces*, 81 (2): 445–471.
- Steinmueller, W.E. 2002. Knowledge-based economies and information and communication technologies. *International Social Science Journal*, 54 (171): 141–154.
- Tompson, A., Stricjkland, A.J. 2003. *Strategic Management: Concepts and Cases*. Boston: McGraw-Hill/Irwin.

## Wokół zmian polskiego systemu emerytalnego dokonywanych w 2014 r. – wybrane problemy prawne

\*ELŻBIETA CHOJNA-DUCH – prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Ustawa z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasady wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (dalej: OFE)<sup>1</sup> wprowadza szereg regulacji prawnych zmieniających zasady finansowania wypłat emerytur ze środków zgromadzonych w OFE, określonych w przepisach Ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych z dnia 28 sierpnia 1997 r., (dalej: „uoffe”)<sup>2</sup> oraz Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: „usus”)<sup>3</sup>, czyli tworzących pierwotną konstrukcję systemu OFE z 1997 r. Już wówczas u podstaw tego systemu leżały złożone stosunki prawne ubezpieczenia społecznego, których charakter prawny w doktrynie postrzegany był niejednolicie<sup>4</sup>. Regulacje ustawowe z 1997 r. pogłębiły tę złożoność. Obie wymienione ustawy z tego okresu, wprowadzające trójfilarowy system zabezpie-

1 Dz.U. z 2013 r., poz. 1717.

2 Dz.U. z 2013 r., poz. 989.

3 Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.

4 Zwraca na to uwagę w swych orzeczeniach Sąd Najwyższy, zob. uzasadnienie do Uchwały SN z 5.4.2006 r., III CZP 121/05; OSNC 2006 r., nr 11, poz. 178.



czenia emerytalnego, budziły już wtedy niejasności, a nawet krytyczne oceny w piśmiennictwie<sup>5</sup>.

Dotyczyły one kwestii podstawowych – braku jednoznacznych pojęć nowych instytucji prawnych, w szczególności istoty OFE – II filara kapitałowego, charakteru uprawnień poszczególnych podmiotów tego systemu, w tym powszechnych towarzystw emerytalnych (dalej: PTE), charakteru własności OFE, aktywów oraz statusu środków pochodzących z podzielonej składki emerytalnej. Niejasność przepisów o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych powodowała więc liczne wątpliwości prawne, rozstrzygane w orzecznictwie sądów, w tym Sądu Najwyższego, oraz poruszane przez lata w literaturze, zwłaszcza po 2011 r.<sup>6</sup> Analiza i ocena 13-letniego obowiązywania systemu OFE doprowadziła do wniosku, że reformy systemu emerytalnego z 1999 r. nie osiągnęły zakładanych celów – bezpieczeństwa i stabilności finansowej systemu ubezpieczeń społecznych oraz jego zbilansowania. Zasadniczy praktyczny cel reformy – podniesienie wysokości emerytur – również nie został osiągnięty.

Odnoszę się do niektórych prawnych kontrowersji poruszanych w dyskusjach, w tym w trakcie procesu legislacyjnego w 2013 r., w szczególności dotyczących charakteru prawnego składki na ubezpieczenie społeczne w części przekazywanej do OFE, mającej wpływ na status prawny OFE w 2014 r.

### Kwalifikacja składki emerytalnej jako kategorii „środka publicznego”

Kluczowym zagadnieniem, stanowiącym punkt wyjścia rozważań, jest kwalifikacja składki emerytalnej jako kategorii „środka publicznego”, określonego w ustawie o finansach publicznych. Do tej kwestii odnosi się wielu uczestników dyskusji o reformie OFE. Problem charakteru prawnego składki był już także wcześniej przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego, w szczególności wyroku z 4 czerwca 2008 r., wraz z jego szeroką analizą w uzasadnieniu<sup>7</sup>. W wyroku tym SN odwołuje się również do uzasadnienia, mającej moc zasady prawnej, uchwały SN z 5 kwietnia 2006 r. Stwierdzono w nim, że składka emerytalna, z uwagi na jej „przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publiczno-

5 Zob. szerzej: J. Jończyk, *Nowe prawo emerytalne*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 7; U. Kalina-Prasznic, *Uwagi o reformowaniu systemu emerytalnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 8, oraz 1999, nr 1; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2013, s. 171.

6 Zob. wyniki *Przeгляdu funkcjonowania systemu emerytalnego wynikającego z art. 32 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 75, poz. 398, z późn. zm.)*. *Bezpieczeństwo dzięki zrównoważeniu autorstwa Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministerstwa Finansów*, z czerwca 2013 r., w którym dokonano analizy i oceny problemów związanych z funkcjonowaniem systemu emerytalnego, w szczególności uoffe.

7 Sygn. II UK 12/08: OSN 2009 r., nr 21–22, poz. 291, s. 935.

prawny, ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez ZUS jej części do funduszu”. Nie stanowi ponadto „prywatnej własności” ubezpieczonego, lecz pochodzi „z podziału przekazywanej Zakładowi składki na ubezpieczenie społeczne i przeliczone na jednostki rozrachunkowe i stanowi podstawę nabywania przez członka uprawnień częściowych do przyszłej emerytury”. Takie stanowisko Sądu jest zgodne z treścią art. 107 uoffe, w którym wskazano jednoznacznie, że członek funduszu nie może rozporządzać środkami zgromadzonymi na swoim rachunku.

Charakter prawny składki może być rozpatrywany jeszcze w innym kontekście – w świetle przepisów prawa konstytucyjnego i finansowego. Wymaga to przede wszystkim analizy norm zawartych przede wszystkim w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (art. 216 ust. 1, rozdział X: *Finanse publiczne*)<sup>8</sup> oraz w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>9</sup>. Oba akty prawne regulują podstawowe zagadnienia finansów publicznych. Dyspozycje Konstytucji (art. 216 ust. 1) rozwija w szczególności ustawa o finansach publicznych, przy czym w kwestii pojęć występuje między nimi niejednoznaczność w omawianym zakresie.

W art. 216 ust. 1 Konstytucji RP występuje kategoria „środków finansowych na cele publiczne”, której nie wprowadza w identycznym brzmieniu ustawa o finansach publicznych, posługując się odmiennym określeniem i – jak należy sądzić, skrótem – „środki publiczne”. Ustawodawca zwykły niejako „zgubił” środek pojęcia: „finansowe na cele”, nadając jednak nowemu, skróconemu brzmieniu inne znaczenie merytoryczne. Ustawa przy tym nie wyjaśnia przyczyn tej rozbieżności przepisu ustawy z Konstytucją. Trudno więc byłoby rozstrzygnąć, czy było ono zamierzone, czy przypadkowe. Inne bowiem rozbieżności, które nie mają już tak istotnego znaczenia, pojawiają się także w dalszych dyspozycjach obu aktów prawnych. „Środki finansowe na cele publiczne” są bowiem „gromadzone i wydatkowane” (według art. 216 ust. 1 Konstytucji), w ustawie zaś są to „procesy związane z gromadzeniem środków publicznych i ich rozdysponowaniem”. „Rozdysponowanie” wydaje się operacją finansową o szerszym charakterze niż „wydatkowanie”. Nie wchodząc w głębszą analizę przepisów obu aktów prawnych, można stwierdzić, że przepisy Konstytucji mają znaczenie kierunkowe, ogólne, kształtujące fundamenty ustaw zwykłych i z uwagi na swą rangę powinny zachować jednolitość z przepisami tych ustaw. Niejednolitość sformułowań obu ustaw nie musi oznaczać ich sprzeczności,

8 Dz.U. z 1997 r., poz. 483 ze zm.

9 Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

lecz inny, nieco szerszy obszar regulacji. Jednakże kontekst „celu publicznego”, jako zasadniczego kryterium kwalifikacji środka publicznego (w tym składki na ubezpieczenia społeczne), powinien być uwzględniony przy rozpatrywaniu kwestii charakteru prawnego składki na ubezpieczenia społeczne. Ma bowiem znaczenie zasadnicze.

Ustawa o finansach publicznych dokonuje dalszej klasyfikacji „środków publicznych”. W art. 5 ust. 2 pkt 1 tej ustawy określone zostało pojęcie daniny jako środka publicznego i wymieniono jej następujące konieczne cechy: „obowiązek ponoszenia na rzecz państwa [...], państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych”. Do uznania za daninę publiczną konieczne są więc do spełnienia dwa warunki: obowiązkowy charakter i przekazanie na rzecz jednostki sektora finansów publicznych.

W świetle tych przepisów prawa finansowego można więc ponownie zastanowić się nad charakterem prawnym składki emerytalnej. Pierwszy warunek składka emerytalna spełnia, gdyż jest przymusowa. Jeśli chodzi o drugi element, to poborcą tej daniny (rozumianej jako świadczenie pobierane na rzecz podmiotów publicznych) i jej płatnikiem do OFE jest zawsze ZUS (który przekazuje dalej środki przekazane mu uprzednio przez płatnika właściwego, tj. pracodawcę). OFE zobowiązany jest też do zwrotu do ZUS nienależnie otrzymanej składki. Zwrotu dokonuje się przez umorzenie jednostek rozrachunkowych uzyskanych z tego rodzaju składki oraz nienależnie otrzymanych odsetek.

Można byłoby więc uznać na tej podstawie, że składka emerytalna jest daniną publiczną. Jest ona bowiem w całości obowiązkowa, ma charakter powszechny i jest przekazywana do ZUS – jednostki sektora finansów publicznych, będącego państwową osobą prawną. Spełnione byłyby zatem obie ustawowe przesłanki umożliwiające zakwalifikowanie jej do kategorii danin, stanowiących szerszą kategorię „środków publicznych”, wymienionych w ustawie. Tego rodzaju interpretacja mogłaby jednak budzić zastrzeżenia, ze względu na to, że ZUS mógłby zostać uznany jedynie za pośredniczącego między OFE a ubezpieczonymi, a nie za beneficjenta ostatecznego, którym pozostaje OFE lub ubezpieczony. Ponadto ustawa o finansach publicznych wymaga, aby środki przekazywane były „na rzecz”, a nie „do”. „Do” – według ustawy – przekazywane są jednak składki zarówno w przypadku ZUS, jak i OFE. W art. 6 uofe jest mowa o „składkach wpłaconych do funduszu” (OFE – E.Ch.D.).

Według ustawy o finansach publicznych środki finansowe uzyskują status środków publicznych w przypadku ich przekazania na rzecz jednostek sektora finansów publicznych. Ustawodawca w art. 5 ustawy o finansach publicznych dokonał formalnego wyliczenia jednostek sektora finansów publicznych, do

których obecnie nie zakwalifikował OFE. Wynikało to z decyzji Eurostatu z 2004 r., która wyłączyła II filar z sektora publicznego (sektora instytucji rządowych i samorządowych) ze względu na ryzyko, które ponosi uczestnik OFE. Było to statystyczne ujęcie, zaakceptowane przez władze unijne i krajowe, dające jednak powód do sprzecznych interpretacji prawa krajowego (ustawy o finansach publicznych) co do kwalifikacji składek emerytalnych – obowiązkowych publicznych danin, przekazywanych do ZUS, które z woli państwa oddane są w zarządzanie podmiotom prywatnym, a także statusu prawnego samych OFE.

Rozpatrując charakter prawny składki emerytalnej jako środka publicznego, należy jednak uwzględnić fakt, że w teorii prawa finansowego przy wyodrębnianiu środków publicznych (środków finansowych na cele publiczne) wyróżnia się dwa podstawowe kryteria: tradycyjne, celowościowe, oparte na gruncie francuskiej teorii „służby publicznej”, oraz kryterium podmiotowe<sup>10</sup>. W koncepcji służby publicznej o publicznym charakterze środków finansowych przesądza ich przeznaczenie, którym jest realizacja celu publicznego (zadania, usługi, dobra przeznaczonego na wykonywanie zadań społecznych)<sup>11</sup>. Według tej koncepcji składka na ubezpieczenie społeczne jako kategoria środka finansowego na cele publiczne miałaby więc charakter publiczny, nawet przy uwzględnieniu warunków określonych przy charakterystyce danin publicznych, będących środkami publicznymi w ustawie o finansach publicznych. Przy zastosowaniu zaś kryterium podmiotowego o odpowiedniej klasyfikacji środka publicznego decyduje fakt jego przynależności (dysponowania), czyli status prawny dysponenta środków publicznych (kierowanie środków finansowych wyłącznie na rzecz podmiotów/jednostek sektora finansów publicznych).

W związku z przedstawioną wyżej rozbieżnością między przepisami Konstytucji RP a ustawą o finansach publicznych trudno jednoznacznie określić, którą z koncepcji (kryteriów podziału) zastosowano w polskim systemie prawnym. Występuje tu bowiem wskazana wyżej niejednorodność. Obowiązująca ustawa o finansach publicznych wydaje się jednoznacznie preferować formalne kryterium podmiotowe. Wówczas to ustawodawca decyduje o zaliczeniu danego podmiotu do kategorii jednostek sektora finansów publicznych, a w konsekwencji – o charakterze środków finansowych.

Przepisy Konstytucji RP opierają się natomiast na odmiennej koncepcji – celu publicznego. Ważny jest tu charakter zadań finansowanych za pomocą wydatków publicznych i dziedzina będąca przedmiotem finansowania. Jest nią,

<sup>10</sup> Zob. J.M. Salachna, *Środki publiczne, ich formy prawne oraz zasady realizacji w sektorze finansów publicznych*, [w:] *System prawa finansowego*, red. E. Ruśkowski, t. 2, Warszawa 2010, s. 81.

<sup>11</sup> Zob. P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000, s. 36 i n.

w omawianym przypadku, dziedzina ubezpieczenia społecznego jako metody realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Konstytucja RP w art. 67 przyznaje obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Temu uprawnieniu odpowiada cel i obowiązek państwa stworzenia systemu ochrony na wypadek zajścia tych sytuacji. Jak podkreśla w wyroku z 24 kwietnia 2006 r. Trybunał Konstytucyjny: „Państwo winno podejmować działania, które zapewnią środki finansowe niezbędne dla realizacji konstytucyjnych praw socjalnych. Musi przy tym uwzględniać sytuację gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego”<sup>12</sup>. Cel ten, mający charakter publiczny, został zrealizowany przez ustawodawcę poprzez konstrukcję dwufilarowego systemu emerytalnego ze składką emerytalną ewidencjonowaną w części na koncie indywidualnym w ZUS (z przeznaczeniem na repartycyjną część emerytury bazowej), a pozostała na część kapitałową, a następnie poprzez dostosowanie go w 2011 r. oraz w 2013 r. do sytuacji społeczno-ekonomicznej w Polsce i jej perspektyw (czynników demograficznych, stanu finansów publicznych, oddziaływania sytuacji na globalnych rynkach finansowych itd.).

196

Państwo, reprezentowane przez ustawodawcę, dysponuje na mocy Konstytucji RP swobodą w zakresie kształtowania polityki ubezpieczenia społecznego i prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego. Tak długo zatem, jak będzie funkcjonował publiczny system ubezpieczenia społecznego jako zadanie publiczne, ustawodawca ma tytuł prawny do dokonywania przeglądów jego funkcjonowania, zmiany celów, a następnie optymalizacji systemu pod kątem realizacji celu publicznego. Ustawodawca posiada przy tym znaczną swobodę w kształtowaniu obowiązującego prawa i struktury instytucjonalnej. Nie jest ona jednak nieograniczona. Jej granice wyznaczane są przez normy konstytucyjne. Jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2007 r.: „Stanowienie prawa, a więc także wybór najwłaściwszych wariantów legislacyjnych [...] pozostaje w ramach politycznej swobody działań parlamentu, za którą ponosi on odpowiedzialność przed elektoratem”<sup>13</sup>. Istotna jest również realizacja celów politycznych i gospodarczych: „Do kompetencji ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów”<sup>14</sup>.

12 Sygn. P 9/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 46.

13 Sygn. K 11/06; OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 81.

14 Wyrok TK z 29.5.2012 r., sygn. SK 17/09; OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 53.

Drugi filar kapitałowy pełni funkcję publiczną, wykonując zadania publiczne przy wykorzystaniu środków publicznych, przekazanych przez państwo. Potwierdza to orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – wyrok ETS w sprawie branżowych obowiązkowych ubezpieczeń społecznych – tzw. sprawa Albany<sup>15</sup>. Wyrok dotyczył niderlandzkiego systemu ubezpieczeń emerytalnych, który – w dniu wyrokowania – oparty był na trzech filarach, z czego filar pierwszy to „ustawowa emerytura podstawowa, wypłacana przez państwo na podstawie Algemene Ouderdomswet (ustawy o powszechnym systemie emerytalnym, zwanej dalej »AOW«) i Algemene Nabestaandenwet (ustawy o powszechnym systemie zabezpieczenia spadkobierców). Ten obowiązkowy system powszechny uprawnia każdego do emerytury w niewielkiej wysokości, niezależnej od rzeczywiście pobieranego wcześniej wynagrodzenia i obliczanej na podstawie ustawowej płacy minimalnej. Na drugi filar składają się emerytury dodatkowe, wypłacane w związku z działalnością zarobkową, w formie zatrudnienia lub działalności na własny rachunek, które uzupełniają w większości przypadków emeryturę podstawową. Emerytury dodatkowe są zwykle wypłacane w ramach systemów zbiorowych, znajdujących zastosowanie do określonego sektora gospodarki, określonego zawodu lub do pracowników konkretnego przedsiębiorstwa, przez fundusze emerytalne, w których członkostwo stało się obowiązkowe [...]”.

197

Nawet więc II filar, który ma w Holandii charakter dodatkowego, obok ubezpieczenia podstawowego (bazowego), według ETS „realizuje publiczną, obowiązkową służbę ubezpieczenia społecznego”. Do wyroku w sprawie Albany odniesiono się w wyroku ETS w sprawie C-271/09, tj. w sprawie przeciwko Polsce (tzw. limity inwestycyjne OFE).

Jak z kolei podkreślał Sąd Najwyższy (Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych) w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r.<sup>16</sup>, system kapitałowy „powstaje [...] z podziału funduszy o charakterze publicznoprawnym, tj. z podziału składki na ubezpieczenie społeczne i stanowi formę realizacji zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego wynikających z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP”. Jest to kluczowe orzeczenie dla omawianego w opinii zagadnienia – wyrok, na który szeroko powołuje się literatura przedmiotu i późniejsze orzecznictwo. Potwierdza ono jednoznacznie tezę, że obowiązkowe ubezpieczenie społeczne

15 Wyrok z 21.9.1999 r. w sprawie C-67/96, na podstawie art. 177. traktatu WE, obecnie art. 234. WE, ogłoszony przez Kantongerecht te Arnhem (Niderlandy) na wniosek o wydanie, w ramach zawisłego przed tym sądem sporu między Albany International BV a Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni art. 85, 86 i 90 traktatu WE, obecnie art. 81 WE, 82 WE i 86 WE.

16 Sygn. II UK 12/08, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 291.



jest formą realizacji zadania publicznego – państwowego, a środki gromadzone przez OFE pochodzą ze środków publicznych i służą celowi publicznemu.

Do realizacji wyznaczonych celów państwo może zaangażować (włączyć, powierzyć im zadania lub zarządzanie) zarówno podmioty publiczne (np. w zakresie ochrony zdrowia – Narodowy Fundusz Zdrowia), jak i niepubliczne (Powszechne Towarzystwa Emerytalne). Jan Jończyk stwierdza, że rola współczesnego państwa w sprawach socjalnych polega na powoływaniu do życia określonych wspólnot z nadaniem im prawnego statusu i określeniu ich zadań<sup>17</sup>.

Realizują one zadania publiczne, które nie stają się w związku z tym zadaniami prywatnymi. Zadania te powinny być jednak odpowiednio dobrane i uregulowane prawnie oraz uwzględniać zarówno makroekonomiczny sens, wsparcie fiskalne, jak i zasady poprawnej legislacji. Nie zawsze przy tym założone cele polityczne i środki do realizacji okazują się właściwe. Tak też się stało przy konstrukcji trójfilarowego systemu ubezpieczeń emerytalnych. W przypadku reform z 1997 r. założenia ich twórców okazały się niemożliwe do prawidłowej realizacji. Zweryfikowała je rzeczywistość<sup>18</sup>. Na podstawie analizy skutków obowiązywania ustaw kształtujących system emerytalny w Polsce od 1997 r. uznano, jak wskazano wyżej, że system kapitałowy, mimo korekt w 2011 r., jest zbyt kosztowny z punktu widzenia ekonomicznego i zbyt ryzykowny społecznie, w tym dla przyszłych beneficjentów systemu – emerytów, jak i dla państwa, i należy go zmienić. Nastąpiła więc kolejna zmiana zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w OFE, choć sama konstrukcja trójfilarowego systemu nie została zmieniona. Nadal obok obowiązkowego, bazowego I filara funkcjonuje bazowy, mający charakter kapitałowy, prywatnie zarządzany, obecnie dobrowolny, korzystający ze środków publicznych II filar emerytalny. Nadal również mieszają się role i ryzyko instytucji publicznych i prywatnych zaangażowanych w systemie. Fundusze będące instytucjami prywatnymi otrzymują w zarządzanie środki publiczne, jednakże nie przejmują również ryzyka demograficznego. Pozostaje ono po stronie państwa, które rezygnuje jednak z dysponowania istotną częścią danin publicznych, czyli następuje oderwanie ryzyka od zabezpieczających je aktywów. Dokonano jednak przekazania części zadań i środków do ZUS ze strony OFE, które, jak ocenili Grzegorz W. Kołodko i Jacek Tomkiewicz, jest „racjonalne ekonomicznie, choć politycznie ryzykowne”<sup>19</sup>. Odnotować należy tu pogląd, według

17 Zob. J. Jończyk, *System powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 2.

18 Zob. szerzej: G.W. Kołodko, J. Tomkiewicz, *System jest dla emerytów, nie dla rynków*, „Rzeczpospolita” z 20.1.2014 r.

19 *Ibidem*.

którego ocena przekazania części „praw socjalnych” z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP (czyli np. umorzenia części aktywów z obligacji) nie powinna być oceniana merytorycznie przez Trybunał Konstytucyjny. Byłaby ona bowiem „w istocie oceną pozaprawną, dotyczącą prowadzonej przez władze polityki społecznej. To zaś można by ocenić jako bardzo kontrowersyjne, oznaczałoby bowiem w istocie przemieszczenie bieżących zagadnień prowadzenia polityki społecznej do kompetencji Trybunału [...], co budzi wątpliwości natury prawnej (idea trójpodziału władzy i rola Trybunału Konstytucyjnego) oraz finansowej (kwestia stabilności finansów publicznych)”<sup>20</sup>.

Wydaje się, że jest to opinia zbyt daleko idąca, ale podobne wątpliwości wyrażał również Trybunał Konstytucyjny, gdy podkreślał, że „interweniuje tylko w takich wypadkach, gdy ustawodawca przekroczył zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie tych zasad [demokratycznego państwa prawnego – E.Ch.D.] jest ewidentne”<sup>21</sup>.

### Własność środków pochodzących ze składek

Kontynuując kolejny wątek zagadnienia charakteru „własności środków pochodzących ze składek”, które w OFE przybierają postać aktywów, przede wszystkim nie można zgodzić się z formułowanymi w dyskusji publicznej na łamach prasy ocenami o własności środków (aktywów) w OFE jako prywatnej, wywodzonymi z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 31 ust. 1 i 2), czy też „dziedziczenia” niewykorzystywanego kapitału (rozporządzenia *mortis causa*). Środki zgromadzone na rachunku OFE nie mogą być w żaden sposób porównane np. do oszczędności osób fizycznych przechowywanych w bankach<sup>22</sup>. Zgodnie z przywoływanym wyżej rozstrzygającym art. 107 uoffe członek funduszu co do zasady nie może rozporządzać środkami zgromadzonymi na swoim rachunku. Środki takie nie podlegają również egzekucji. Artykuł 110 uoffe mówi o nabyciu uprawnień do wypłaty, a nie o własności czy wycofaniu środków. Sama wypłata następuje poprzez przeniesienie tych środków na dochody funduszu w ramach FUS lub w związku z decyzją ZUS o ustaleniu prawa do okresowej lub dożywotniej emerytury kapitałowej i określenia ich wysokości (art. 111). Można także zwrócić uwagę, że wypłaty transferowe związane z ustaniem małżeństwa doko-

20 D.E. Lach, *Rola i zadania OFE a powiemnicza technika realizacji zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 12.

21 Wyrok z 10.4.2006 r., sygn. SK 30/04 (OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 42); zob. również wyrok z 29.5.2012 r., sygn. SK 17/09 (OTK ZU 5/A/2012, poz. 53).

22 Zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 8.4.2009 r., sygn. II UK 346/08: „składka przekazywana do OFE jest też składką na ubezpieczenie emerytalne, a nie wkładem oszczędnościowym [...]” (OSNP 2010, nr 21–22, poz. 270).

nywane są na rachunek byłego małżonka w OFE (w przypadku braku takiego rachunku jest on dla niego otwierany) – art. 128 uoffe. Należy też odnieść się do kwestii „dziedziczenia niewykorzystanego kapitału”. W pierwszej kolejności środki takie są przekazywane na rachunek małżonka w zakresie, w jakim pozostawały one we wspólności majątkowej, co w praktyce jest modelem dominującym (w związku z czym, jak wiadomo, nie może on nimi rozporządzać). W następnej kolejności, w razie braku takiej możliwości, środki te są wypłacane osobom wskazanym, zgodnie z art. 82, co oznacza, że nie podlegają dziedziczeniu na zasadach Kodeksu cywilnego. Wreszcie, dopiero w przypadku braku takich osób wchodzi do spadku (art. 132).

Należy przy tym pamiętać, że nie mamy ściśle do czynienia ze środkami zgromadzonymi w OFE, rozumianymi jako pieniądze spoczywające na rachunkach, lecz z pieniężnym wyrazem uprawnień związanych z członkostwem i prawem do emerytury. Środki pieniężne są zarządzane i inwestowane przez PTE/OFE, jako powierzone przez państwo i przekazane przez ZUS. Uogólniając, można stwierdzić, że brakuje tu konstytutywnej cechy własności, jaką jest właśnie uprawnienie do rozporządzania przedmiotem własności i korzystania z niego. Podobnie jest z zakazem egzekucji tychże środków, co byłoby normalną konsekwencją własności, czy stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących należności z tytułu składek zabezpieczonych hipoteką ustawową w drodze decyzji administracyjnej (co nie wskazuje na prywatnoprawny charakter własności). Z kolei los tychże uprawnień związany z ustaniem małżeństwa czy też śmiercią osoby uprawnionej nie może służyć konstruowaniu domniemania ich własności. Można wskazać jego inne uzasadnienia aksjologiczne (np. potrzebę zabezpieczenia żyjącego małżonka, który nie może być nawet „wydziedziczony” w tym zakresie, czy też osób bliskich), jak również systemowe (ubezpieczeniowy charakter przeważa w tym segmencie nad solidarnościowym). W konsekwencji zatem tak rozpatrywane uprawnienia jawiłyby się jako pewna karykatura czy też zaprzeczenie własności, bez uprawnienia do rozporządzania i korzystania z jej przedmiotu za życia ubezpieczonego.

Dalej, należałoby zwrócić uwagę, że ustawodawca z 1997 r. nie przypisał ani wprost, ani pośrednio własności gromadzonych środków OFE, pochodzących ze składek, nazywając je w art. 6 ust 1 uoffe aktywami. Z pewnością z pojęcia aktywów nie można wywodzić prawa własności OFE w stosunku do przekazywanych im środków ani pojęcia mienia i innych praw majątkowych z art. 44 Kodeksu cywilnego. Pojęcie aktywów nie jest z własnością tożsame. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane odrębnie na potrzeby ustawy, stąd należy domniemywać, że treść tego pojęcia trzeba wywodzić z jedyne określenia

stosowanego w polskim systemie prawnym – z Ustawy o rachunkowości z 29 września 1994 r.<sup>23</sup> (dalej: uor). W rachunkowości oznacza ono jedynie „kontrolowane przez jednostkę zasoby majątkowe o wiarygodnie określonej wartości, powstałe w wyniku przeszłych zdarzeń, które spowodują w przyszłości wpływ do jednostki korzyści ekonomicznych” (art. 3 ust. 1 pkt 12 uor). Z faktu zatem, że OFE dysponuje środkami, nie wynika ich „prywatna własność” w sensie cywilistycznym. Jak podkreśla się w literaturze, różnica między pojęciem mienia i pojęciem aktywów ma charakter funkcjonalny. Pojęcie mienia dotyczy sytuacji prawnej, aktywa zaś oznaczają możliwość ujmowania składników majątkowych i kosztów w księgach rachunkowych, a następnie w bilansie dla ich wyceny na dzień bilansowy. Aktywa znajdują się wyłącznie „pod kontrolą OFE” (jako prawo do gromadzenia i lokowania), a wynika to, jak podkreśla się w komentarzu do uor, z analizy sposobu pozyskania składnika majątkowego i leżących u jego podstaw form prawnych, umów lub zwyczajów handlowych<sup>24</sup>.

Warunek zaś rozumiany jest w sensie ekonomicznym, a nie prawnym. Nie bez powodu, jak podkreśla Daniel E. Lach, ustawodawca posłużył się terminem z zakresu rachunkowości, a nie Kodeksu cywilnego. Zauważa on bowiem: „co oczywiste, w świetle zadań OFE dotyczących lokowania środków pochodzących ze składek, sprawowanie kontroli nad tymi środkami, nie precyzuje natomiast (nie nazywa) podstawy prawnej tej kontroli”<sup>25</sup>.

### Status prawny OFE

Status prawny OFE nie został precyzyjnie uregulowany w uoffe. Co więcej, charakter własności i uprawnień poszczególnych podmiotów i instytucji prawnych systemu II filara w sformułowaniach ustawy gubi swą jednoznaczność, np.: OFE, które „jest tworzone przez PTE”, oraz PTE, które „jest organem funduszu” według art. 3 ust. 2 uoffe, przy czym „umowa o członkostwo zawarta jest z OFE” (podczas gdy jest to raczej forma przymusowego aktu – zgłoszenia/deklaracji do obowiązkowego ubezpieczenia, której należałoby nadać szczególną odrębność prawną, a nie umowa w rozumieniu art. 353 k.c., mająca element wolicjonalny), zaś „składki wpłacone są do funduszu, które stanowią jego aktywa”, z pominięciem roli ZUS jako płatnika. Ustawodawca miesza organizację podmiotów z zasobami finansowymi – działalność OFE to „gromadzenie i lokowanie środków pieniężnych”, podczas gdy jest to zasób środków

23 Dz.U. z 2013 r., poz. 330 ze zm.

24 Zob. *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2011, art. 3.

25 D.E. Lach, *op. cit.*, s. 19.

finansowych (środków majątkowych), a decyzję o lokowaniu podejmuje PTE, zarządzające tymi zasobami z upoważnienia państwa. Ustawa nie określa także jasno istoty uprawnień i wzajemnych relacji między członkami OFE a OFE, OFE i PTE, a także uprawnień członków OFE do zarządzanych środków. Jeśli chodzi o kwestie organizacyjne, brak jest w systemie OFE organu przedstawicielskiego, składającego się z reprezentantów organów państwa lub członków OFE – ubezpieczonych, zwłaszcza we władzach każdego PTE oraz organu nadzorczego jako organu OFE. Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) ma bowiem tylko charakter zewnętrzny i dotyczy całego systemu.

Ponadto przy akcie przystąpienia członka do konkretnego OFE otwierany jest dla niego indywidualny rachunek, na którym gromadzone są składki, przeliczane na jednostki rozrachunkowe, których wartość ustalana jest przez podzielenie wartości aktywów netto OFE przez liczbę jednostek zapisanych na rachunkach prowadzonych w OFE. Charakter jednostek rozrachunkowych również nie jest jasny. Jest on, z jednej strony, podobny do jednostek uczestnictwa i certyfikatów inwestycyjnych funduszy inwestycyjnych, ale z drugiej – jednostki rozrachunkowe nie są instrumentami finansowymi ani instrumentami obrotu finansowego, lecz sposobem technicznym obliczenia części aktywów OFE. Roszczenia członków OFE dotyczące aktywów mogą mieć ponadto co najwyżej charakter obligacyjny, gdyż zgodnie z cytowanym orzeczeniem Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r. członek OFE nie może rozporządzać środkami na swoim rachunku<sup>26</sup>. Tego rodzaju niejednoznaczność stanu prawnego powoduje problemy z identyfikacją podmiotów własności również przez samą branżę Towarzystw Emerytalnych, która w swej ekspertyzie wprowadziła podstawową konfuzję, wskazując jako „właściciela środków” raz „OFE”, innym razem „ubezpieczonych”, a jeszcze innym – „obywateli”<sup>27</sup>. Podkreślić trzeba jednak, że luka w regulacji prawnej nie przesądza o prywatnym charakterze OFE. Po pierwsze, tak jak z niejasności przepisów nie można wywodzić przejścia własności składek na rzecz OFE, tak i nie można dowolnie określać charakteru prawnego OFE – to wymagałoby właśnie bardzo jednoznacznego postanowienia ustawodawcy. Po wtóre, fakt niejasności nie może powstrzymać przed zmianami w prawie.

Próbując określić byt prawny OFE, należy podkreślić, że stanowią one w Polsce część systemu ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczenia społeczne obejmują

ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenia rentowe, ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe. Zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych wykonują podmioty określone w ustawie, do których należą – obok ZUS, zakłady emerytalne (nie zostały utworzone) oraz płatnicy składek (pracodawcy) – także OFE (art. 2 ust. 3 *usus*) i PTE. Zgodnie z tym przepisem wypłacalność świadczeń z ubezpieczeń społecznych gwarantowana jest przez państwo. *Lege non distinguente*, państwo gwarantuje także wypłacalność świadczeń z ubezpieczeń emerytalnych opartych na funkcjonowaniu OFE. ZUS prowadzi Centralny Rejestr Członków Otwartych Funduszy Emerytalnych, w związku z czym ZUS oraz OFE obowiązane są do wzajemnego udostępniania danych osobowych osób zarejestrowanych w rejestrze (art. 34 ust. 5 *usus*).

Prawo nakłada na określone grupy osób ubezpieczonych obowiązek zawarcia umowy z OFE (art. 39 ust. 1 w zw. z art. 111 ust. 2 *usus*), zaś aktywa (kapitały własne) OFE finansowane są, jak wyżej podkreślono, z danin publicznych, do których należą m.in. składki na ubezpieczenia społeczne. Norma wyrażona w przepisie art. 22 ust. 3 *usus* nakłada bowiem na ZUS obowiązek odprowadzania pobranej części składki na ubezpieczenie emerytalne (wynoszącej obecnie 2,92% podstawy wymiaru składki) do wybranego (lub uprzednio wylosowanego, obecnie – brak wyboru oznacza przejście do ZUS) przez ubezpieczonego otwartego funduszu emerytalnego (dotyczy to także ewentualnych wyegzekwowanych odsetek za zwłokę od tych składek).

Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 *uoffe* OFE są osobami prawnymi (uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisania do rejestru funduszy – art. 20 ust. 1 *uoffe*), których przedmiotem działalności jest gromadzenie środków pieniężnych, ich „lokowanie” (czyli inwestowanie, przede wszystkim na rynku kapitałowym), z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego i wypłatę okresowych emerytur kapitałowych, o których mowa w Ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych<sup>28</sup>. Organami OFE jako osób prawnych są tylko PTE, których zadania obejmują tworzenie funduszy (co oznacza obecnie głównie przyjmowanie składek przekazanych przez ZUS), zarządzanie nimi, czyli lokowanie i pokrywanie kosztów osobowych i rzeczowych oraz reprezentowanie w stosunkach z osobami trzecimi (art. 3 ust. 2 *uoffe*). OFE powiązane są w rozmaity sposób z towarzystwami będącymi ich „organami”: siedziba towarzystwa jest siedzibą funduszu, statut funduszu uchwalany jest przez walne zgromadzenie towarzystwa, roczne sprawozdania finansowe funduszu zatwierdza towarzystwo w formie uchwały

26 Zob. też: T. Bińczycka-Majewska, *Zabezpieczenie ryzyka starości w nowym systemie prawnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2003, t. 67, s. 42 i n.

27 Zob. Opinia Izby Gospodarczej Towarzystw Emerytalnych – IGTE – z 29.10.2013 r. do Projektu ustawy z 6.12.2013 r., zmieniającej *uoffe* (cyt. wyżej), niepubl.

28 Dz.U. Nr 228, poz. 1507 ze zm.



walnego zgromadzenia, niemniej jednak fundusz pozostaje odrębną osobą prawną, tzn. w szczególności odrębnym od towarzystwa podmiotem praw i obowiązków.

OFE/PTE otrzymuje część składki, której proporcje podziału między ZUS i OFE ustalane są z woli ustawodawcy. Żaden z tych podmiotów nie staje się w związku z tym właścicielem (prywatnym lub publicznym) publicznych środków ze składek ani (lub), jak się zauważa w piśmiennictwie, właścicielem „pośrednio [? – E.Ch.D.] – mienia osób ubezpieczonych, na rzecz których OFE gromadzi i pomnaża powierzone środki”<sup>29</sup>.

Płatnikiem (płatnik oblicza lub weryfikuje obliczenie, pobiera i wpłaca daninę publiczną), a więc i poborcą tej daniny (rozumianej jako świadczenie pobierane na rzecz podmiotów publicznych) do OFE jest ZUS (który przekazuje środki przekazane mu uprzednio przez płatnika właściwego, tj. pracodawcę). OFE zobowiązany jest też do zwrotu do ZUS nienależnie otrzymanej składki. Zwrotu dokonuje się przez umorzenie jednostek rozrachunkowych uzyskanych z tego rodzaju składki oraz nienależnie otrzymanych odsetek. W związku z tym przekazaniem ubytek składki i koszty tego finansowania OFE są rejestrowane w sektorze *general government*, mimo że sama składka formalnie – według

204

standardu ESA 95 – w Polsce obecnie jest poza tym sektorem. Państwo nie ma zobowiązań związanych z wypłatą konkretnych świadczeń emerytalnych w stosunku do członków OFE, a wysokość świadczenia emerytalnego zależy wyłącznie od wartości aktywów finansowych. Jednakże Państwo jest gwarantem właściwej realizacji tych uprawnień emerytalnych na podstawie Konstytucji RP i ustaw zwykłych, w szczególności wyrażonych w usus. Jest to gwarancja wypłaty ubezpieczonemu świadczeń emerytalnych odpowiadających zwaloryzowanej wartości jego aktywów.

Podsumowując, wydaje się, że kwestią niesporną powinna być teza, zgodnie z którą OFE są funduszami mającymi osobowość prawną, zawierającymi publiczne zasoby środków pieniężnych, finansowane z części obowiązkowych danin – składek, oraz aktywa (nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i pożytki z tych praw), przekazanymi do zarządzania PTE z woli i w imieniu Skarbu Państwa w celu realizacji zadań publicznych. Są więc częścią publicznego, a nie prywatnego, ani tym bardziej nie sprywatyzowanego, systemu emerytalnego. Członkowie OFE dysponują zaś prawem do świadczenia emerytalnego.

29 Zob. szerzej: A. Radwan, R. Mężyk, *Konstytucyjnoprawna ocena rekomendacji dotyczących II filara systemu emerytalnego zawartych w rządowym przeglądzie funkcjonowania systemu emerytalnego z dnia 26 czerwca 2013 roku*, Kraków, sierpień 2013 – niepubl., s. 13.

Michael Duggett\*

---

## Universal values in a national context: KSAP and the work of Maria Gintowt-Jankowicz

---

\*MICHAEL DUGGETT – Director General, International Institute of Administrative Sciences, Brussels, 2001–2007. Michael Duggett is a British Career Civil Servant whose London career included service in the Department of the Environment, the Economic and Social Research Council, the National School of Government and the Cabinet Office; he also served while seconded to the European Parliament, and to the IIAS, see above. He retired from the civil service in 2010. He is now Professor in Public Policy, University of Portsmouth, England.

---

205

It is an honour to have been asked to contribute to a volume in honour of this great lady. According to my own memory, I first met Maria Gintowt-Jankowicz in the year 2002 when I was privileged, as the new (and first-ever Anglophone) Director General of the Brussels-based IIAS<sup>1</sup> to visit Poland and to make contact there with the Polish personalities who had an interest in our business – broadly, global civil service reform, governance, education and training for the public services – and how all of these critical state activities interact with the politics of a country. She was then one of a quartet of distinguished Polish colleagues who have gone on, I am sure, too much further distinction. These were Jacek Czaputowicz, Jan Pastwa, Barbara Kudrycka and Maria Gintowt-Jankowicz herself.

1 The International Institute of Administrative Sciences, or the Institut Internationale des Sciences Administratives, was established in 1930 in Brussels. See for a brief history: M. Dugget, F. Rugge, *Administration and Service 1930–2005*, Amsterdam–Oxford 2005.

Each seemed to me to have a key role in the building of the new Poland, emerging back into its rightful status as a sovereign state and as a major player in European affairs. Each seemed to be developing new trends in Polish governance. Mr Pastwa was the Head of the Civil Service and establishing a proper system of selection and recruitment (I often thought on lines similar to those in the country I know best, the United Kingdom, with its Civil Service Commission). Mr Czaputowicz was his colleague, and my most assiduous guide (he told me of his time in *Solidarnosc* and hence, jail), and it was in his official car that I was taken through much of historic Poland to see the city of Bialystok and the dynamic Rector of its leading government training institution, Professor Barbara Kudrycka. These three have gone on to much greater things, in Brussels and the world<sup>2</sup>.

But in Poland I guess, all roads lead back to Warsaw. Professor Maria Gintowt-Jankowicz was then the head of its fairly new civil service training school, the KSAP (Krajowa Szkoła Administracji Publicznej), bang in the centre of town. Almost immediately, three things struck me about this formidable lady:

- The first was her *internationality*. She spoke to me in fluent English. But I think her French was closer to her heart, and she spoke it with enormous ease and confidence, in a way that almost no Englishman can match. Later I observed her in her role as a senior member of the IASIA<sup>3</sup> organisation (for which I also carried management responsibility within the IAS) where she demonstrated an ability to work with and influence scholars and experts from across the globe, from Allan Rosenbaum of Florida to Gelase Mutahaba in Tanzania.

- The second was her belief in the *importance* of what she was doing – training a new non-political cadre of officials to cleanse out the imposed *nomenklatura* system under which her country had suffered for so many years. She believed in the need for a modern state to be available to its young, talented, educated, cultured and capable young people, and her dedication to developing a new merit-based cadre was absolute. I have no doubt that the model of the famous *Ecole Nationale d'Administration*, the ENA of Paris and Strasbourg, was in her mind's eye. Whatever has been said of the ENA – see below – it produces what is now, in my personal opinion, incomparably the finest-trained and hardest-tested group of young officials in the world. (The UK no longer

<sup>2</sup> Mr Czaputowicz and Mr Pastwa, of course, as directors of the KSAP, of which more below. Ms Kudrycka has had a distinguished political career of which the readers of this text will know far more than I do.

<sup>3</sup> International Association of Schools and Institutes of Administration.

competes in this league, having abolished its Sunningdale-based National School of Government.) I am sure her ambition was to establish Warsaw's in the front-rank of world civil services.

- Thirdly, Maria Gintowt-Jankowicz was evidently a profound *patriot*, believer in her own country. I have never met a Polish person who was not – and the post 2002 diaspora of Polish talent has taught the world what they can do – but Maria Gintowt-Jankowicz also had a sense of the sweep of Poland's history which is only found in the best and broadest minds. I understand that she has later served with distinction in the legal and no doubt, other, spheres in her own country, and that her time as a Professor and as a manager of a School of Government was probably an earlier and transient phase; but I think it had its influence on Poland and on the world of international thought and praxis in the field of governance and education.

This paper looks at the work of Maria Gintowt-Jankowicz at the KSAP and builds upon the arguments set out in the path-breaking book edited by Geraldine Fraser-Moleketi and published by the IAS Institute in 2005 – *The World We Could Win*<sup>4</sup>. This text argues, in a number of powerful papers, led by Demitrios Argyriades, that the world is evolving, through fits and starts, and with many backward steps, in the direction of a system of “global governance”. Now it is to be noted that this phrase – “a system of global governance” – is not to be taken either as implying that there is any teleological trend towards the much grander notion of a global government – which is far from being even on the horizon – nor that there is anything especially desirable about the move. It is simply to state that the world has evolved a set of global institutions, with varying degrees of power and authority, through which all states have to act. It remains possible for a particularly powerful state – or an especially clever one – to ignore or override the wishes of this nascent global community as expressed through its institutions, but it pays, if it does, in so doing, a heavy rhetorical and political price.

### Global Governance?

What exactly the system consists of is set out in the Fraser-Moleketi book. It consists in a system with the following levels and populated as follows:

*Global...*

- Level One: Global Governance Bodies with universal legitimacy and some

<sup>4</sup> See *The World We Could Win*, ed. G. Fraser-Moleketi, Amsterdam 2005.

formal authority (United Nations, World Health Office, IMF, World Bank, WTO etc.);

- Level Two: Global Consultative or Partnership Bodies with partial legitimacy and authority but exercised at a global level (G8, OECD, Group of 77, Commonwealth, *La Francophonie*, etc.);

- Level Three: Global Civil Society Institutions with informal authority (IOC, Red Cross and Crescent, FIFA, the Catholic Church, Friends of the Earth, possibly Wikileaks, etc.);

...*International*...

- Level Four: Continental Structures established by Treaty and with real powers (to legislate or regulate) that are supranational (the European Union is the only extant example of this) or intergovernmental (NAFTA, Mercosur, African Union, ASEAN, etc.);

- Level Five: Post-modern<sup>5</sup> States in sovereignty-limiting multilateral structures (all EU members);

...and *National*...

- Level Six: Modern States outside multilateral structures (Russia, USA, China);

208

- Level Seven: “Pre-modern” States;

- Level Eight: Regional or Sub-State Structures (Provinces, States, Regions, Lande...).

Now the research question that I wish to address is this:

*If all – or many – states have established training or educational institutions to educate their public servants about their own governance structures, within the boundaries of a State, what have the same States, who themselves populate the global or international structures, what have they done to educate or train or even inform their officials about those structures in the world that exists beyond their shores and which, given the normal accepted hypothesis of globalisation and interconnection, will even affect them within their own national structures and systems?*

If no man is an island, no government is an island, and no public servant can afford to be insular. As Jocelyne Bourgon has argued:

Government and public servants will need an unprecedented level of *international literacy* to serve in the 21<sup>st</sup> century. Local, regional, national and international issues are inexorably intertwined. They cannot be neatly separated as they once were. It is increasingly difficult to serve the national interest without an eye on the world. It is impossible to anticipate and reduce frictions without an ongoing process of discussion and deliberations with other countries.

Whether we serve at the local, national, or regional level, we are all international public servants contributing to the conduct of international affairs for our respective countries. The separation between domestic departments and the department of foreign affairs is a vision of the past.

As in the title of this paper, a new universalism – with common theme and problematic – is needed in our training as in our theory, but one that is balanced by the realities of national budgets and preoccupations.

But to what extent do these above-mentioned states recognise this fact and are they fitted to educate and train people about a system that does not necessarily share their values, may not share their language, and which may not always obey the sovereign wishes of any particular state? Why should any particular state train managers to develop skills and knowledge of higher-level structures among those who may end up working in structures that are indifferent to or hostile to their own particular national concerns? This is the issue that I wish to discuss by examining the approach to this problematic of the following four states in detail:

209

### **France, Netherlands, Canada, Poland**

This is, let me add, a work in progress and I am conscious that much more research is needed. The new structures of Global Governance are inchoate and have not achieved a full self-consciousness as such; work on them is also necessarily new and in a new field.

#### **France**

The ENA – the *Ecole Nationale d'Administration* – was founded in 1945 as part of de Gaulle's mission to remoralise and refound the French State after the Third Republic disasters for which he and Michel Debré held the French civil service partly to blame. It teaches actual, serving officials, who have passed an entrance examination and may already hold posts of responsibility and

<sup>5</sup> A usage of Robert Kagan in his *Paradise and Power*, London, 2003, as is “pre-modern”, see below.



authority in the State. But the ENA teaches them almost exclusively at the start of their careers. A study of the ENA shows that it is at once more global in its thinking than many such schools but also more overtly national.

The website<sup>6</sup>, to begin with, is available in eight languages – French, English, German, Spanish, Arabic, Chinese, Portuguese and Russian, and the ENA bills itself as “*Une Ecole Européenne de Gouvernance*”. It is also, of course, since 2004, based in Strasbourg, whose history does not bear repeating in detail but announces itself in any case as a city that is not only *French* but *European*, and is the seat, once each month, of the European Parliament, with elected Members from all 28 states.

Since the ENA has inherited the mission (since it was closed in 2003) of the IIAP<sup>7</sup>, the former Paris-based body that trained many French-speaking African and Asian civil servants about how to govern in the correct Paris-trained manner, it has a tradition of “*cycles international*” as they are called; these are short courses of two weeks, short *cycles* (nine months) and long *cycles* (18 months). The style is of course characteristically serious and lengthy, and it builds upon the language of ENA being “at the heart of Europe” and the history of having trained 2,600 international civil servants over fifty years. The medium-length cycle covers the following:

- European issues;
- Reform of the State and means of modernization;
- Social issues;
- Public policy in the field;
- France in the world.

And requires excellent French. It is to be noted that it is available to those who pass the examination and meet the criteria. It is free of charge:

#### Conditions for admission

The applicant must:

- Be a civil servant or government employee;
- Hold a university degree;

<sup>6</sup> See <http://www.ena.fr/en/accueil.php>.

<sup>7</sup> Institut Internationale d'Administration Publique.

- Have had sufficiently long professional experience to be able to work with French or other foreign colleagues and hold responsible positions;
- Have excellent ability in French, both oral and written;
- Pass the ENA examinations for admission;
- Be at least 30 years of age.

The programme is free of charge.

In many ways this is a much more sophisticated approach. The longer international course involves: “Improving capacities in one’s specialty, comparing administrative cultures, sharing one’s experience...” which is a globalist (and, typically, intellectualised) perspective. Equally, it is unashamedly aimed at giving people an orientation that will favour and privilege the French Governmental approach; and deliver an elite that is schooled in that way. My conclusions are, in relation to the ENA:

- There is much that is genuinely international about the ENA, it is remarkably open to other languages in how it presents itself, and it has a strong sense of insertion in a European history. I would certainly say that it has a serious European and international vocation;
- The many international-oriented courses and the students that go on them are offered a deep analysis of France in the world and the international context; but they are fundamentally about increasing and enhancing the French influence. It is worth noting that although the website is in eight languages, all the courses run in French only, and that an intensive month’s training in French is offered to international students who do not initially have a mastery of the language. (It would not be reasonable to conclude that this is narrow – French is the official language of the state in which it is based.)

#### Netherlands

The ROI is the Dutch Government’s in-house training organisation, with 90 staff and training around 6,000 civil servants each year. They are charged for every course they attend, and most are short. For example, the course on *English for International Work* runs, in Dutch, four times a year, is six days long and its cost 2,340€.

A search for “International” on its (Dutch) website<sup>8</sup> produced no less than nine references, including to “international orientation” as a key competence. The

<sup>8</sup> See <http://www.roi-opl.nl/>.

courses – obviously delivered in Dutch – that deliver this competence include those on English, as already mentioned, French and strategic management. The site also includes an interview with a Dutch author Nikol Hopman about his book *Excellent Public Leadership*. One of the courses that runs several times a year, and takes place in Amsterdam and in Brussels, is called *Europa op maat* or “Tailored Europe”. It sets out to explain the Dutch role in the Union and how it influences it, what the institutions are and so on. A search for “Europe” also comes up with six hits including a session run by Gijs de Vries, a Dutchman once in charge of security issues in Brussels.

The heading “International Orientation” covers one course with several modules. One of them has a subject field described as follows:

(Dutch original – Babel Altafish translation)

---

Blok 2: Europese ontwikkelingen (dispensatie mogelijk)

In dit blok:

- Bestudeert u de opstelling en de rol van organen en instituties van de Europese Unie, met de groeiende verweving met regionale, nationale en internationale bestuursorganen;
- Bekijkt u de mogelijkheden tot beïnvloeding van besluitvormingsprocessen vanuit Nederland;
- Krijgt u inzicht in lobbyen en public affairs;
- Voert u gesprekken met collega’s op uw vakgebied werkzaam bij Europese instellingen in Brussel, met afsluitend een debat over “de toekomst van de EU”.

---

Block-system 2: European developments

- the elaboration and the role of agencies and institutions of the European Union;
- the growing interweaving with regional, national and international governing bodies;
- the possibilities for influence of decision-making processes from the Netherlands;
- lobbying and public affairs;
- the course includes conversations with colleagues in your field operative at European institutions in Brussels;
- and a concluding debate concerning “the future of the EU”.

From the point of view of this paper the interesting element here is the reference to the “growing interweaving” of different levels of authority. Precisely what kind of governing body the EU is – and how the Commission differs from the Parliament and that from the Commission – is the stuff of the global government/governance debate. In that sense the Dutch, as one might expect, are ahead of others in understanding the complexity of today’s governance model and what it means for today’s officials. A nineteen-day programme is needed to do this justice.

My conclusions regarding the Dutch system:

- There is an understanding in the ROI of the need for an international orientation and training specifically targeted at that need;
- There is a seriousness and explicitness about the need, when working in an international or European context, for Dutch officials to develop other languages – English and French for example – which is (perhaps understandably) wholly lacking in the French example;
- The concept of interweaving authorities is something that the more traditionally statist other approaches do not necessarily grasp, involving as it does a more nuanced understanding of the national interest than is seen as appropriate for a smaller state.

### Canada

The CSPS – Canada School of Public Service – is the government agency, based in the federal capital Ottawa, that is responsible for training the Canadian federal service. Since much of the business of governance in Canada is carried out by Provinces, like Quebec and Ontario, that have much autonomy and run many aspects of the public business themselves, the focus at the centre is on issues that are high-level. So, my search for “international” on the website<sup>9</sup> turned up no less than six hits, with programmes like Canada in the World, G205, a three-day course for 1645 Canadian Dollars. This programme runs twice a year in Ottawa, once in English and once in French. It not only examines, as you might expect, Canada’s foreign policy and the work of its embassies in carrying out that foreign policy, but other elements too such as:

- Define the role of Canadian embassies in serving Canadians abroad, exercising influence in countries abroad and in international organizations;
- Define the role of Foreign Embassies in Canada and how they have an impact on Canadian domestic and foreign policy;

---

<sup>9</sup> See [http://www.myschool-monecole.gc.ca/about/index\\_e.html](http://www.myschool-monecole.gc.ca/about/index_e.html) for all the information gained here.

- Better understand the impact that actual situations in foreign countries can have on Canadian policy and the international scene; and
- Recognize and anticipate the impact of actions and events globally which can occur in individual countries including Canada.

This suggests that the CSPS is aware of the need to influence international organisations, and that “events globally” can have an impact.

This would confirm my sense that, partly because of the role of Ottawa in the constitution, partly because of its almost-unique language inheritance, Canada is one of the most globally-aware states in terms of how it educates and trains its civil service. The previous head of the Canadian civil service, Jocelyne Bourgon, has exemplified this by taking a brilliant post-career role in the OECD and the UN and acting as President of CAPAM and playing an active role in bodies like the IIAS itself<sup>10</sup>. When the whole CSPS site is searched, it contains 132 references to the USA, 46 to the UK, 36 to France and 37 to Mexico. The Canada School has a major rhetorical commitment to global and international debate.

However, I would add one rider again in terms of training, and classroom courses. Canada is part of one of the most developed regional economic governance organisations, NAFTA, along with the USA and Mexico. In that sense there is a parallel with the European Union for Netherlands and France. And yet, whereas both of these states run extensive programmes of training at their national schools to educate their officials about the continental structures of which they are part, I found no reference in the CSPS website (relating to courses) to NAFTA, and none to “hemisphere” or “USA” or “Mexico”. As with the ROI, the bulk of the training – 163 courses are listed – is about improving skills in their work – as in course P913, *Client Service and Communication*. However, no less than 14 are about the Second language of its officials.

In conclusion on Canada:

- There is an understanding in the CSPS of the need for a global and international orientation and training specifically targeted at that need;
- There is a linguistic and cultural breadth about its work which arises, I think, from being a bilingual state; this gives it a global reach which is remarkable for any School;
- Canada appears more to belong to the world than to the North American land-mass, and its links via language are an asset here;

<sup>10</sup> It could simply be, of course, that being a land-neighbour of the USA means that events there that are global can impact directly on a neighbour in a way that they might not in other countries (e.g., 9/11 an obvious example with its immediate knock-on effect on Canada’s air-space).

- The training that the CSPS offers the Canadian federal service is broad and advanced, and seems generally aware of global trends.

## Poland

The *Krajowa Szkoła Administracji Publicznej* or National School of Public Administration<sup>11</sup> was established in May 1990 in the new 3<sup>rd</sup> Polish Republic, and headed for many years by Professor Maria Gintowt-Jankowicz. After the communist period, and the system of *nomenklatura*, where the Party named all posts, the KSAP set out to train prospective and incumbent high-ranking civil servants. It specifically sought to develop “...a new approach to the profession of civil servant...” and, like those new types of official, defined by their professionalism rather than their politics, to work with various governments of different political parties. So, on the model of the ENA it has selected, recruited and trained and then, after examination, placed, a small body of young officials destined for careers as professional civil servants.

A country in Poland’s geo-political position and with its historical experience must be aware that no country is an island, least of all one which has only achieved or been allowed by its larger neighbours, self-governance for limited periods in its history. Hence the KSAP’s motto “Development through International Cooperation” – and its aim, which would never be stated by any UK or French body, “...seeking to work effectively as part of supranational European structure”.

The KSAP and its former Director always assiduously hosted, attended and played a part in international meetings in their field<sup>12</sup>. And they have a firm grasp of the realities of the interconnected world, which is the argument for the teaching of foreign languages:

“It is in turn **made both desirable and necessary** by the enormous demand there has been for a rapid upgrading of Poland’s administrative capacity in the light of its successive joining of NATO, the OECD, the EU and the family of world nations in general. In the face of a widespread belief that general language training can be combined at a later stage with the acquisition of specialist vocabulary, the KSAP approach has been to encourage simultaneous progress with specialist and general language through a focus on the above issues, in the context of the real-life skills civil servants need as they encounter foreign

<sup>11</sup> See <http://www.ksap.gov.pl/index.php?pid=91>. All quotations and examples given here are from this website, available in Polish, French and English.

<sup>12</sup> The IASIA Conference at the KSAP in 2006 is just one example of this.



languages in formal-legal documents, in correspondence and in the media, and as they communicate, present, arrange, negotiate, correct, etc. at meetings formal and informal, via ICT and so on.

The School teaches English (compulsory), plus French or German, to its students, who decide which is to be considered the first language and which the second. As graduation is conditional upon the student having passed examinations in at least one of the two languages, the KSAP Diploma guarantees linguistic competence. Happily, it is more and more usual for the Diploma to attest to competence in both of the languages taken...”

It is hard to imagine France or the UK making a foreign language compulsory in the training of its elite young civil servants. In this sense, Poland is uniquely globally-minded. The KSAP also runs an extensive European Union programme.

A study of the time spent by an average student at the KSAP suggests they worked as follows:

- 15% on foreign internships;
- 15% on domestic internships;
- 30% on language training;
- 12% computer training;
- 28% on classroom training on the different School subjects (law, economics, finance, international relations, management etc.).

Interestingly, Poland’s KSAP is aware of the cultural connection with France, and has also cultivated a special link with the ENA in “...a unique and very welcome venture bringing together French-speaking *Ksaperzy* past and present, former Polish students of ENA and ENA students having their internships at the French Embassy in Poland ...the Francophone Club launched in March 2003”.

Therefore I conclude as follows on Poland:

- Students are given an extensive awareness of the fact that they do not operate in a national situation uninfluenced by events and structures outside Poland. The EU training is just one example of that;

- The quantity and seriousness of language training is a real evidence of a global orientation;

- The exposure to non-Polish ideas and thinkers is extensive and open-minded. (I have to declare an interest since I myself spoke there at the start of the century).

In sum, the Polish School under the leadership of its Directors has been notably outward-looking and engaged with international and European trends. Its students, albeit elite, will be well placed to work on global governance structures of the future.

## Overall conclusions

Madame Jocelyne Bourgon, former head of the Canadian civil service, was quoted above as arguing that today, “...we are all international civil servants”. This is also the argument of the Fraser-Moleketi text mentioned at the start of this paper. All public servants, even if they are, like my friend Mike, in charge of waste removal in Brentwood Borough Council in southern England, 25 miles outside London, all of them are part of a global structure. If the UN or the EU decides that waste shall be dealt with in a certain manner, recycled or burned, dumped or buried, then that will affect Mike’s decisions and those of the men that each week or fortnight collect the plastic bags from in front of my house. Of course it is a long causal chain – and Mike is unable to exercise as much influence “upwards” – but it is one which he needs to be aware of. The higher up the hierarchy the official is the more influence he has and the more he or she will be influenced. It is this argument that has led me to examine how much states are doing to educate their servants about the whole system. We need to balance universalism with awareness of concrete context. Let me summarise my initial conclusions:

1. each level in the hierarchy of global governance at nation-state level does – in at least the cases examined here – do some training about the level above it (e.g., the Dutch ROI trains about Europe) and the one below it (the CSPS trains about Ottawa and the provinces) but does not generally go beyond that;
2. there is a preference to train elites in this knowledge;
3. states vary in their internationalism and globalism; for some it is about maximising their influence, for others about maintaining their autonomy;
4. the Polish model stands out not only for its internationalism but also its openness to other cultures and systems.

In my own view, there needs to be a targeted programme of learning, in which probably the United Nations can play a key role as the headstone of the whole system, initially to extend familiarity of national officials, not just diplomats, with the work of the UN and its family. The UN should also seek to involve the Level Four elements of the Global Governance system (EU etc.) in this programme, since at present it is paradoxical that the UN is influenced far more by nation-states than it is by continental power-structures. It is only in this way, I believe, that we will all understand more completely the complex and new structures within which we and our successors will work.

Maria Gintowt-Jankowicz has exemplified in her person and her life-work a profound commitment to the interconnectedness of the world in which we live. She has operated at international, European and national levels, and I know she has, in her career at the Polish school, the KSAP, created a cadre of young Europeans who will benefit us all – even inhabitants of an off-shore small island. We know from our history that decisions made by one country can affect others, not always to their benefit. Poland knows this better than most, so it is in a better position to teach that lesson, to create, as has been suggested, a world we can win. She – and I mean both Maria Gintowt-Jankowicz and her country – can be world-class teachers to us all.

Agata Kosieradzka-Federczyk\*  
Wojciech Federczyk\*\*

---

## Czy podział na prawo publiczne i prywatne zachowuje nadal swoją przydatność? Uwagi na przykładzie pozycji jednostek samorządu terytorialnego w Polsce

---

**\*AGATA KOSIERADZKA-FEDERCZYK** – dr nauk prawnych, adiunkt w Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie pod auspicjami Polskiej Akademii Nauk, asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego, uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji.

**\*\*WOJCIECH FEDERCZYK** – dr nauk prawnych, adiunkt na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, radca orzecznictwa w Trybunale Konstytucyjnym, uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji.

---

Podział na dwie gałęzie prawa, prawo publiczne i prawo prywatne, jest jednym z najtrwalszych w europejskim kręgu kultury prawnej. Klasyczna definicja Ulpiana zapisana w Digestach w sposób jednoznaczny wskazuje kryteria tego podziału: [...] *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*<sup>1</sup>. Podstawę rozróżnienia stanowi zatem *utilitas*, czyli korzyść. Prawo

---

<sup>1</sup> Ulpian, *Digestae* 1,1,6,1.

prywatne jest stanowione dla korzyści jednostek, a publiczne – dla ich wspólnoty połączonej w państwo.

Ponieważ instytucje prawa rzymskiego na przestrzeni wieków były recypowane do nowożytnych porządków prawnych, w doktrynie prawa pojawiały się również propozycje zastosowania innych kryteriów podziału prawa na część publiczną i prywatną<sup>2</sup>. Chociaż koncepcji tego podziału jest wiele, w doktrynie zaproponowano (nie bez kontestacji ze strony innych przedstawicieli) skupienie się na trzech zasadniczych. Według pierwszej teorii to kryterium stanowi interes, gdzie decydujący jest rodzaj chronionego interesu: albo ogólny – wtedy daną dziedzinę prawa można zaliczyć do prawa publicznego, albo indywidualny – wtedy możemy ją zaliczyć do prawa prywatnego. Druga teoria odwołuje się do sfery podmiotowej, gdzie kryterium rozróżnienia stanowi rodzaj podmiotów tworzących stosunki prawne. Uznaje ona, że jeśli po jednej ze stron występuje państwo lub organ państwa, to mamy do czynienia z prawem publicznym, a gdy podmioty mają charakter równorzędny, wówczas jest to prawo prywatne. Trzecia teoria odnosi się do podporządkowania. Możliwe jest także rozróżnienie zaproponowane przez Georga Jelinka, które wskazuje na odmienną pozycję prawną podmiotów publicznych oraz prywatnych, a więc na ich nierównorzędność. Zgodnie z tą teorią podporządkowanie jednego podmiotu kompetencji drugiego podmiotu jest charakterystyczne dla prawa publicznego. Natomiast prawo prywatne opiera się na partnerstwie, równoprawnych relacjach wiążących się z potrzebą koordynacji działań, a nie ich wymuszania<sup>3</sup>.

Tak więc wyrażona na początku III w. po Chr. myśl weszła do kanonu europejskiej tradycji prawnej wielu państw. Prawo publiczne odnosi się do spraw wspólnych, istotą jego wyróżnienia jest odmienny charakter relacji publicznych, związanych ze sprawowaniem władzy. Są to stosunki prawne rodzajowo inne od tych, które wiążą podmioty prywatne – ludzi i ich zrzeczenia o charakterze cywilnym, niezwiązanym z władztwem.

Powyższy podział nie był jednak przyjęty i stosowany we wszystkich porządkach prawnych. Jak wskazuje Feliks Koneczny, w starożytnym Egipcie i Persji występował monizm prawniczy, w którym funkcjonowało jedynie prawo prywatne. W tych krajach władca był właścicielem całego państwa, często wszystkich ludzi i zwierząt<sup>4</sup>. W takim systemie nie istniała potrzeba wydzielania prawa publicznego, które tyczyłoby się w szczególny sposób działalności państwa.

2 Zob. J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2004, s. 131.

3 Zob. P. Ryłski, *Ochrona interesu publicznego w postępowaniu cywilnym – przyczyny, przejawy, skuteczność*, [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, red. T. Giaro, Warszawa 2012, s. 71.

4 Zob. F. Koneczny, *Państwo i prawo w cywilizacji tacińskiej*, Warszawa 2001.

Również w historii Polski można wskazać okres zanegowania tego fundamentalnego podziału systemu prawa – jest to okres PRL. Ówczesna doktryna wskazywała na dominację prawa państwowego, które było jednak rozumiane jako system norm tworzony w interesie klasy rządzącej w ustroju komunistycznym, a nie było synonimem prawa publicznego. Stanowiło zatem przejaw pewnego kolektywizmu, jednakże z gruntu odmienny od koncepcji państwa jako dobra wspólnego. Prawo miało raczej służyć utrzymaniu wymyślonemu porządku społeczno-politycznemu, stąd własność prywatna była traktowana jako gorsza, przeciwstawiana kolektywnej.

Po roku 1990 w polskim porządku prawnym stopniowo przywracane były znane od stuleci rozwiązania i konstrukcje europejskiego dorobku kultury prawnej. Powrócono także do podziału na prawo publiczne i prywatne. Trzeba również zauważyć, że niejako naturalną reakcją na systemową dominację własności i władzy państwowej po zmianie ustrojowej było położenie większego nacisku na ochronę praw i wolności jednostek, a w konsekwencji własności prywatnej. Nie jest to rozwiązanie prawidłowe, ponieważ dla optymalnego funkcjonowania zarówno państwa, jak i jednostek w jego obszarze konieczne jest wypracowanie pewnej równowagi pomiędzy sektorem prawa publicznego i prywatnego.

Systemowe przemiany nie mogły się jednak ograniczyć tylko do przywrócenia znanych z okresu przed II wojną światową pojęć i instytucji prawnych. Zmianie uległy stosunki społeczne, nastąpił rozwój cywilizacyjny. Dlatego po upływie 50 lat nie można poprzestać na reaktywowaniu poprzednich regulacji prawnych<sup>5</sup>. Tego rodzaju kwestie odnoszą się również do stanowiącego przedmiot niniejszych rozważań problemu zdefiniowania i określenia zakresu prawa publicznego oraz prywatnego w XXI w. O ile dość łatwo wskazać obszar prawa prywatnego, ponieważ dotyczy ono osób fizycznych i prywatnych podmiotów zbiorowych oraz ich stosunków prawnych, o tyle kwestia oznaczenia obszaru regulowanego prawem publicznym jest znacznie trudniejsza. Wynika to z kilku zasadniczych zagadnień, do których można zaliczyć poniższe.

– Przekształcenia aparatu władzy. Z systemu organów jednolitej władzy państwowej, które były umiejscowione na każdym szczeblu podziału terytorialnego Polski, wyodrębniono jednostki samorządu terytorialnego działające na zasadzie decentralizacji i samodzielności. Instytucje realizujące władztwo

5 Widać to w sposób szczególny chociażby na przykładzie prawa spółek handlowych. Swoiste odzicie Kodeksu handlowego z 1934 r. umożliwiło od początku lat 90. XX w. szybkie powstanie sektora prywatnych przedsiębiorstw, natomiast okrzepnięcie tego rynku wymagało unowocześnienia ram prawnych, dlatego przygotowany został Kodeks spółek handlowych z 15.9.2000 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1030).



publiczne są obecnie różnorodne. Poza organami administracji i urzędami, które je obsługują, wprowadzona została m.in. nowa kategoria agencji administracyjnych w sektorze rządowym. Są to nietypowe podmioty administrujące, które bez wątpienia działają w sferze władztwa państwowego, wykonując zadania publiczne. Mogą mieć one zróżnicowaną formę prawną<sup>6</sup>, co jednak nie zmienia ich publicznego charakteru.

– Osobowość prawna. Stanowi istotny element konstrukcyjny prawa, ponieważ wszystkie normy odnoszą się do określonych podmiotów. Właściwość w postaci osobowości prawnej określa, z jednej strony, cechy, z drugiej natomiast – wyznacza pozycję prawną. W polskim prawie nie wprowadzono osobowości publicznoprawnej, natomiast ustawodawca tradycyjnie wyposażył pewne podmioty publiczne w osobowość cywilnoprawną, która wydaje się mieć charakter uniwersalny w systemie prawa. Zgodnie z art. 34 Kodeksu cywilnego osobowość prawną posiada Skarb Państwa, który jest w tej postaci synonimem samego państwa jako podmiotu praw i obowiązków o charakterze cywilnym. W doktrynie wskazuje się również, jakkolwiek bez odniesienia do aktów normatywnych, że osobowość publicznoprawną ma państwo jako wspólnota polityczna – Rzeczpospolita Polska. Bez wątpienia państwo polskie jest podmiotem prawa międzynarodowego. Natomiast osobowość publicznoprawna państwa w prawie wewnętrznym nie została w sposób jednoznaczny stwierdzona. Jest to konstrukcja odmienna niż np. w prawie niemieckim, gdzie występuje osobowość publicznoprawna, która upoważnia również do występowania w stosunkach prawa cywilnego i charakterystycznych dla nich formach prawnych<sup>7</sup>. Pomimo licznych dyskusji dotyczących kwestii osobowości publicznoprawnej w polskiej doktrynie prawa nie udało się uzyskać zgodności stanowisk<sup>8</sup>.

– Zlecenie zadań władzy publicznej i prywatyzacja usług publicznych. Dodatkowe komplikacje wynikają z faktu powierzania działań państwa podmiotom prywatnym. Procesy te zachodzą na kilku płaszczyznach. Jest to, z jednej strony, np. przekazywanie pewnych kompetencji władczych samorządom zawodowym, które w określonym zakresie podejmują rozstrzygnięcia nawet w formie decyzji administracyjnych. Z drugiej strony jest to tzw. prywatyzacja zadań publicz-

6 Jak wskazują A. Wiktorowska i P. Wajda, agencje mogą działać jako centralne organy administracji rządowej, spółki prawa handlowego albo państwowe osoby prawne. Zob. *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 407.

7 Zob. M. Miemiec, *Imperium i dominium w samorządzie terytorialnym*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012, s. 413.

8 Szerzej – zob. M. Stahl, *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, op. cit., s. 50 i n.

nych, a więc przede wszystkim zlecenie świadczenia określonych usług, za które odpowiadają władze publiczne, podmiotom prywatnym. Wreszcie, możliwe jest również wdrażanie partnerstwa publiczno-prywatnego, czyli prowadzenie określonych przedsięwzięć publicznych, zwłaszcza inwestycyjnych, poprzez podmioty prywatne.

– Problem udziału sfery publicznej w sektorze gospodarczym. Z podziałem na prawo publiczne i prywatne wiąże się również kwestia prowadzenia przez podmioty publiczne działalności tożsamej z aktywnością sektora gospodarczego. Całkowite zatarcie granic nastąpiło w tym obszarze w okresie PRL, gdzie próbowano wprowadzić monopol gospodarki państwowej, której symbolem były przedsiębiorstwa państwowe. W okresie transformacji ustrojowej zostały one w znacznym stopniu zlikwidowane lub też skomercjalizowane – a więc przekształcone w spółki, analogicznie jak prywatne podmioty gospodarcze. Większość z nich następnie sprywatyzowano, ale istnieje nadal grupa jednoosobowych spółek Skarbu Państwa albo spółek z udziałem kapitału państwowego oraz przedsiębiorstw państwowych. W obecnym ustroju działalność gospodarcza państwa ma charakter marginalny, występuje w specyficznych sektorach rynku, takich jak energetyka, obronność. Natomiast w szerszym zakresie działalność gospodarczą prowadzą jednostki samorządu terytorialnego. Wynika to z ich charakteru, ponieważ w pojęciu zaspokajania potrzeb wspólnoty mieszkańców danej jednostki mieści się świadczenie wielu rodzajów usług użyteczności publicznej.

Warto też w tym miejscu przywołać opinię Lecha Morawskiego<sup>9</sup>, który wskazuje, że ścisłe oddzielenie sfery publicznej i prywatnej w prawie jest niemożliwe. Po pierwsze, z powodu braku precyzyjnych kryteriów podziału. Po drugie, i chyba ważniejsze, ponieważ we współczesnym świecie następuje ścisłe przenikanie się tych dwóch gałęzi prawa. Objawia się ono m.in. poprzez objęcie władczymi środkami przymusu, charakterystycznymi dla prawa publicznego, realizacji obowiązków prywatnoprawnych.

Podsumowując dotychczasowe uwagi, można przyjąć, że istotę sektora publicznego wyznaczają dwie zasadnicze kategorie – władza i własność. W tym kontekście pojawia się rozróżnienie sfery *imperium* i *dominium*<sup>10</sup>. Daje to możli-

9 Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006, s. 91.

10 Rozróżnienie to pochodzi z prawa rzymskiego. Warto jednak przypomnieć, że podział ten oprócz *imperium* i *dominium* uwzględniał *auctoritas* i *potestas*. Mając na uwadze trudności z tłumaczeniem wymienionych pojęć, można przyjąć, że przez *dominium* rozumiano władzę człowieka w odniesieniu do rzeczy (stąd prawo prywatne), przez *imperium* – w stosunku do ludzi, *auctoritas* to zdolność do wpływania na zachowanie innych osób, natomiast *potestas* to wykonywanie władztwa. Zob. A. Bellan, *Sul volto osceno del potere: lineamenti provvisori*, <http://prismi.wordpress.com/2011/06/24/sul-volto-oscenodel-potere-lineamenti-provvisori/>.

wość rozdzielania działań władczych, charakterystycznych dla sfery publicznej, oraz występowania jako jeden z podmiotów w obrocie gospodarczym – realizując *dominium*, analogicznie jak podmioty prawa prywatnego. Bez wątplenia realizacja działań władczych jest uznawana za wykonywanie *imperium* i zalicza się do sfery prawa publicznego. Większe problemy pojawiają się w odniesieniu do wykonywania *dominium*. Podmioty publiczne występują tu jako właściciele określonego majątku, uczestniczą w obrocie gospodarczym, są stronami stosunków cywilnoprawnych. Czy zatem z tego tytułu powinny być traktowane jako podmioty prywatne, ze względu na formę podejmowanych działań?

Większość wymienionych dylematów znajduje odzwierciedlenie w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego w Polsce, które ogniskują problemy związane z istotą rozróżnienia prawa publicznego i prywatnego.

W pierwszej kolejności warto odwołać się do konstytucyjnych podstaw działania samorządu terytorialnego. Budowa struktur państwowych opierająca się na decentralizacji została silnie zaakcentowana w Konstytucji. Już w preambule pojawiło się odwołanie do zasady pomocniczości „umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Sprawowanie części władzy publicznej zostało przekazane na rzecz samorządu terytorialnego. Jednostki tego samorządu stanowią część instytucji władczych odrębną od władz państwowych. Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej poprzez wykonywanie we własnym imieniu części zadań publicznych. O samodzielności jego jednostek świadczy fakt, że poprzez swoje organy nie realizują polityki lokalnej władz centralnych, jak np. wojewoda, który jest przedstawicielem rządu w terenie<sup>11</sup>, lecz kreują własną wizję działania i rozwoju danej wspólnoty terytorialnej.

Z systematyki Konstytucji wynika jednoznacznie, że podmiotom prawa publicznego przyznano inne, w stosunku do podmiotów prawa prywatnego, prawa i obowiązki. Na określenie pozycji samorządu terytorialnego, przysługujących mu praw i obowiązków, oprócz regulacji zawartych w rozdziale I, składają się inne, przede wszystkim te zawarte w oddzielnym rozdziale VII.

Pozostawiając na boku interesującą dyskusję na temat źródeł samorządu terytorialnego i jego związków z państwem, odwołującą się do polemik przedwojennych przedstawicieli doktryny<sup>12</sup>, warto przypomnieć, że to właśnie gmi-

na – *municipium* – stanowiła prapoczątek osobowości prawnej podmiotów zbiorowych w prawie rzymskim<sup>13</sup>. Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego została przesądzona jednoznacznie w art. 165 Konstytucji. Jak wskazano w doktrynie, ich osobowość prawna ma charakter złożony, ale równocześnie jednolity. Obejmuje zarówno aspekty publicznoprawne, jak i prywatnoprawne. Jednostki samorządu działają we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność tak w sferze *imperium*, jak i *dominium*<sup>14</sup>.

Przy odwołaniu się do podziału na sferę *imperium* i *dominium* w odniesieniu do własności komunalnej pojawia się wątpliwość co do możliwości wykorzystania ochrony własności wyrażonej w rozdziale II Konstytucji – poświęconym wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela. Artykuł 64 ust. 1 Konstytucji przyznaje ochronę własności „każdemu”, co – przy powierzchownej interpretacji – może prowadzić do wniosku, że dotyczy wszystkich podmiotów, którym prawo własności przynależy. A więc nie tylko osób prawa prywatnego, czyli osób fizycznych, spółek prawa handlowego i innych osób prawnych, lecz także jednostek samorządu terytorialnego. Skoro jednak ustrojodawca w osobnym rozdziale poświęconym samorządowi przyznał w szczególny sposób ochronę praw majątkowych, to nie ma podstaw do wykorzystywania w tym zakresie art. 64 Konstytucji. Ten ostatni przepis jest umieszczony w rozdziale poświęconym prawom i wolnościom osób prywatnych i w takim znaczeniu powinno się odczytywać określenie „każdy”.

Konstytucja we wspomnianym już art. 165 (a nie 64) wskazuje również, że samorządowi przysługuje własność i inne prawa majątkowe oraz że podlegają one ochronie sądowej. Co ważne, jednostki samorządu terytorialnego mogą, a nawet muszą uczestniczyć w obrocie gospodarczym, przede wszystkim przez świadczenie usług w ramach specjalnej regulacji prawnej – gospodarki komunalnej. Mogą one wykonywać powyższe zadania również poprzez tworzenie odrębnych osób prawnych – spółek prawa handlowego, bądź przystępowanie do takich spółek. Rodzi to dodatkowe problemy związane z charakterem formalnie odrębnych od jednostek samorządu osób prawnych, które w sensie ekonomicznym mieszczą się w pojęciu majątku komunalnego.

Odmienny charakter *dominium* gminy i własności przysługującej podmiotom prawa prywatnego został trafnie określony w postanowieniu Trybunału

11 Zob. art. 3 pkt 1 Ustawy z 23.1.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. Nr 31, poz. 206 ze zm.).

12 Poprzestańmy na przywołaniu dzieł najważniejszych polemistów: T. Bigo, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, i J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1937.

13 Zob. J. Krukowski, *op. cit.*, s. 98; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 103.

14 Zob. szerzej: A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 190 i n.

Konstytucyjnego w pełnym składzie w sprawie sygn. SK 70/05<sup>15</sup>, w której prof. Maria Gintowt-Jankowicz była sprawozdawcą. Postępowanie zostało zainicjowane skargą wniesioną przez gminę, która za pomocą tego środka prawnego próbowała uzyskać ochronę prawa własności majątku komunalnego w związku z postępowaniem regulacyjnym przed Komisją Majątkową. W postanowieniu poruszano problem dopuszczalności wnoszenia skargi konstytucyjnej przez gminę, w szczególności z punktu widzenia legitymacji gminy jako jednostki samorządu terytorialnego.

W odniesieniu do charakteru majątku samorządu terytorialnego w uzasadnieniu postanowienia stwierdzono m.in.:

Działalność samorządu, a precyzyjnie rzecz ujmując – organów jednostek samorządu terytorialnego w sferze *dominium*, oparta jest o własność w rozumieniu art. 165 ust. 1 Konstytucji. Wykonywanie zadań z zakresu gospodarowania własnością poddane jest nadzorowi legalnemu (art. 171 ust. 1 i 2 Konstytucji), a w pewnych granicach także nadzorowi z punktu widzenia gospodarności (art. 203 ust. 3 Konstytucji) oraz szeregu rygorom ustawowym, które kompleksowo chronią lokalny (regionalny) interes publiczny przed nadużyciami. [...] Taka konstrukcja wykonywania własności sprawia, że wprawdzie nie co do istoty, ale co do warunków, własność komunalna zasadniczo różni się od własności niepublicznej. Musi to rzutować w konsekwencji na zakres konstytucyjnej ochrony działalności samorządu w porównaniu z osobami fizycznymi i osobami prawnymi prawa prywatnego.

Również ustawodawca zwykły w pewnych konstrukcjach zrównuje sytuację prawną jednostek samorządu terytorialnego oraz podmiotów prywatnych, co mogłoby świadczyć o prywatnoprawnej kwalifikacji wykonywania *dominium*. Przykładem objęcia samorządu terytorialnego takimi samymi regulacjami jak innych podmiotów prawa prywatnego są przepisy dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów. Wynika to z przyjętej na potrzeby ustawy szerokiej definicji przedsiębiorcy. Jest nim nie tylko osoba spełniająca kryteria działalności gospodarczej zawarte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, lecz także podmiot organizujący albo świadczący usługi użyteczności publicznej, bez względu na sposób ich kwalifikacji, tzn. nawet jeżeli nie jest to działalność gospodarcza. Jednym z obszarów, w którym odpowiedzialność się aktualizuje, jest nadużywanie pozycji monopolisty, co w przypadku gmin występuje

np. przy udostępnianiu innym przedsiębiorcom przystanków komunikacji miejskiej, przy zarządzaniu lokalnym zaopatrzeniem w wodę i infrastrukturą wodociągową. Odpowiedzialność gminy za nadużywanie pozycji na rynku została ukształtowana na takich samych zasadach co odpowiedzialność przedsiębiorców prowadzących działalność jako osoby fizyczne czy też w innych formach. Nie uprawnia to jednak do sformułowania wniosku, że gmina, czy szerzej: jednostki samorządu terytorialnego, są wówczas traktowane jakby były podmiotami prawa prywatnego. *Ratio legis* jednolitych zasad odpowiedzialności nie tkwi w istocie tych podmiotów, lecz w celu regulacji, którym jest podejmowana w interesie publicznym ochrona podmiotów działających na rynku: przedsiębiorców i konsumentów. Z punktu widzenia ochrony przed niedozwolonymi działaniami nie jest zasadne różnicowanie odpowiedzialności w zależności od podmiotu, który się ich dopuszcza, czy jest on prywatny, czy publiczny.

Wykonywanie przez gminę zadań publicznych odbywa się zarówno poprzez działania władcze w sferze *imperium*, jak i wtedy, gdy gmina – jako osoba prawna – działa w sferze *dominium* w obrocie prawnym<sup>16</sup>. Potwierdza to również jednolite ukształtowanie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej samorządu terytorialnego za podejmowane działania, niezależnie od prawnej formy ich realizacji. W wyroku z dnia 23 maja 2006 r., sygn. SK 51/05<sup>17</sup>, wskazano, że rozumienie działań władzy publicznej, o których mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie może być ograniczane do sfery wykonywania ściśle pojętego *imperium*, lecz obejmuje wszelkie formy wykonywania zadań publicznych, także w sferze *dominium*.

Pomimo przywrócenia do polskiego porządku prawnego podziału na prawo publiczne i prywatne problemy stwarza stosowanie go w praktyce. Wpływają na to przekształcenia w funkcjonowaniu sfery publicznej, znacznie większe wykorzystanie form działania poprzez własność, a nie stosowanie władztwa.

Kwestie te są dobrze widoczne w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, które są m.in. odpowiedzialne za świadczenie wielu usług użyteczności publicznej. Zaspokajając zbiorowe potrzeby wspólnoty, opierając się na przysługującym im majątku komunalnym, mogą powoływać odrębne w sensie formalnym podmioty wyposażone w odrębną osobowość prawną – jako spółki prawa handlowego. Podobnie jednak jak słusznie odróżniane są warunki związane z własnością komunalną, pomimo że istota tego prawa

15 OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60.

16 Zob. postanowienie z 23 lutego 2005 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 26.

17 OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 58.



jest taka sama jak w sferze prywatnoprawnej, spółki komunalne muszą być traktowane jako podmioty publiczne. Ich forma prawna nie różni się od prywatnych przedsiębiorców, ale zależność od podmiotów sprawujących władztwo publiczne oraz wykonywanie ich zadań powinno mieć decydujące znaczenie. Odmienne stanowisko, wskazujące, że działalność w sferze *dominium* należy klasyfikować w prawie prywatnym, jest nieuprawnione.

Rodzi to ryzyko oddzielania działalności w sferze *dominium* od prawa publicznego. Jest to jednak rozwiązanie błędne, co podkreśla m.in. orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Cała działalność samorządu terytorialnego mieści się w wykonywaniu zadań publicznych, niezależnie od przyjętych form prawnych i organizacyjnych, które są z natury rzeczy zmienne.

---

## Kompetencje legislacyjne Ministra Edukacji Narodowej dotyczące nauczania religii w szkołach publicznych

---

**\*JÓZEF KRUKOWSKI** – ks. prof. zw. dr hab. nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Wyznaniowego i Konkordatowego WPIA UKSW w Warszawie, konsultor Papieskiej Rady ds. Wykładni Tekstów Prawnych, prezes Stowarzyszenia Kanonistów Polskich, przedstawiciel Episkopatu Polski w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w latach 1993–1997. Autor ponad 400 publikacji naukowych.

### Uwagi wstępne

Nauczanie religii w szkołach publicznych jest immanentnym elementem europejskiej kultury prawnej. Religia jest bowiem przedmiotem edukacji w przedszkolach i szkołach publicznych (państwowych i samorządowych), jak również w szkołach prywatnych mających uprawnienia szkół publicznych – we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, z wyjątkiem radykalnie laickiej Francji i naśladowującej ją Słowenii<sup>1</sup>. Odstępstwo od tego standardu zaistniało w Polsce w okresie PRL. Władze komunistyczne dążyły do zmiany tożsamości kulturowej społeczeństwa przez narzucanie młodemu pokoleniu ideologii ateistycznej w miejsce religii, dlatego stopniowo ograniczały obec-

---

<sup>1</sup> Zob. *Religion in Public Education*, red. G. Robbers, Trier 2011; M. Czuryk, *Ochrona prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi w systemach edukacji publicznej państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

ność religii w szkole aż do całkowitego jej usunięcia na podstawie Konstytucji bierutowsko-stalinowskiej, proklamującej zasadę oddzielenia Kościoła od państwa w wersji sowieckiej<sup>2</sup>. Na początku transformacji społeczno-politycznych – wiodących od totalitaryzmu komunistycznego do demokracji liberalnej – w III Rzeczypospolitej przywrócono nauczanie religii w szkołach w celu zapewnienia edukacji młodego pokolenia w poszanowaniu uniwersalnych wartości etycznych, zakorzenionych w dziedzictwie chrześcijańskim. Jakkolwiek w tysiącletnich dziejach kultury polskiej różne były nurty, niewątpliwie najsilniejszy i najtrwalszy jest nurt chrześcijański. Jednakże we współczesnym społeczeństwie pluralistycznym pod względem religijnym i światopoglądowym istnieją zwolennicy ideologii ateistycznej, którzy kwestionują obecność religii w edukacji publicznej i postulują usunięcie jej z programu szkolnego<sup>3</sup> bądź ograniczenia jej funkcji wychowawczych. Uzasadnione jest więc zwrócenie uwagi na kompetencje, jakie w tym przedmiocie przysługują Ministrowi Edukacji Narodowej.

W ustawodawstwie państw europejskich ukształtowały się dwie podstawowe formuły (w szerszym znaczeniu zwane systemami) nauczania religii w szkołach publicznych: obligatoryjna i fakultatywna. Różnice między nimi dotyczą przede wszystkim formy wyrażania przez zainteresowanych (rodziców bądź także uczniów) swych decyzji w sprawie uczestniczenia w lekcjach religii<sup>4</sup>. Wcześniejsza jest formuła obligatoryjna, funkcjonująca w Niemczech i państwach pozostających w kręgu kultury germańskiej. Polega ona na tym, że religia jest przedmiotem obowiązkowym dla wszystkich z możliwością zwolnienia tych uczniów, których rodzice – bądź sami uczniowie po osiągnięciu dojrzałości – złożą w tej sprawie oświadczenie negatywne, czyli że nie życzą sobie uczestniczyć w lekcjach religii. Stosunkowo nowsza jest formuła fakultatywna – wprowadzona, dla zapewnienia wyższego stopnia dobrowolności, w Hiszpanii i we Włoszech na etapie przechodzenia od państwa wyznaniowego do demokratycznego państwa świeckiego, a następnie w państwach Europy Środkowo-Wschodniej na etapie przechodzenia od totalitarnego państwa ateistycznego do państwa świeckiego. Polega ona na tym, że władze państwowe są zobowiązane do zorganizowania nauczania religii w szkołach publicznych

2 Usuwania religii ze szkół dokonywano stopniowo. Całkowite usunięcie nastąpiło na podstawie Ustawy z 15 sierpnia 1961 r. o rozwoju oświaty i wychowania (Dz.U. z 1961, Nr 32, poz. 160).

3 P. Borecki, *Dylematy konstytucyjności prawnych zasad nauczania religii i etyki w szkole*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 2; A. Kalbarczyk, *Religia w szkole – wartość ujemna*, „Gazeta Wyborcza” z 2.1.2013 r.

4 Zob. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 69–87.

dla uczniów, których rodzice – lub sami uczniowie po osiągnięciu dojrzałości – wyrażą oświadczenie pozytywne, czyli życzenie uczestniczenia w lekcjach religii. Takie gwarancje nauczania tego przedmiotu nie stwarzają jakiegos przywileju dla Kościoła, lecz służą efektywnej ochronie prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi w ramach edukacji szkolnej. W celu poszanowania pluralizmu religijnego i światopoglądowego współczesnego społeczeństwa w wielu państwach europejskich, m.in. w Polsce, organizowane jest także nauczanie etyki laickiej jako przedmiotu alternatywnego względem religii<sup>5</sup>.

Program edukacji religijnej w szkole obejmuje nauczanie prawd wiary i zasad moralności chrześcijańskiej<sup>6</sup> bądź religii niechrześcijańskiej zgodnie z życzeniem rodziców lub samych uczniów. Za nauczaniem religii w szkole publicznej przemawiają także względy pragmatyczne. Nauczanie religii na terenie szkoły jest bowiem dogodniejsze dla uczniów aniżeli w salach poza szkołą.

W realizacji nauczania religii w szkole publicznej doniosłą rolę spełniają kompetencje Ministra Edukacji Narodowej, wśród których wyróżnia się legislacyjne i kontrolno-nadzorujące. Kompetencje w tym przedmiocie odnoszą się do: (1) podstaw (racji) aksjologicznych, czyli poszanowania i ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, w szczególności prawa rodziców do religijnego i moralnego wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniem w życiu prywatnym i publicznym; (2) regulacji warunków i sposobów nauczania religii w szkołach publicznych. Generalnie „kompetencje” to korelatywnie powiązane uprawnienia i obowiązki organów władzy publicznej w zakresie stanowienia aktów władczych, rodzących po stronie adresatów skutki prawne<sup>7</sup>. W demokratycznym państwie prawnym, jakim – zgodnie Konstytucją RP – jest państwo polskie, Minister Edukacji Narodowej może być wyposażony w kompetencje do stanowienia aktów normatywnych w formie rozporządzeń. Jeśli akty te dotyczą praw i wolności człowieka i obywatela, to Minister Edukacji może otrzymać kompetencje tylko na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie

5 Zob. A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej w szkołach publicznych*, Lublin 2009.

6 Konferencja Episkopatu Polski na oznaczenie nauczania religii postuluje się terminem „katecheza szkolna”, zaczerpniętym z języka prawa kanonicznego, w celu wskazania, że przedmiotem tego nauczania jest przekazywanie prawd wiary i zasad moralności chrześcijańskiej (zob. *Dyrektorium katechetyczne Kościoła Katolickiego w Polsce z 2001 r.*). Termin ten pod względem merytorycznym koresponduje z celem nauczania religii w szkole, którym jest „poszanowanie prawa rodziców do religijnego i moralnego wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniem” (zob. art. 53 Konstytucji RP).

7 Zob. K. Opatek, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, s. 241; J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, wyd. 2, Lublin 2004, s. 103–104.

(delegacja ustawowa)<sup>8</sup>. Do tej kategorii kompetencji należy upoważnienie dotyczące nauczania religii w szkołach publicznych na podstawie Ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (art. 12, ust. 2)<sup>9</sup>.

### Podstawy aksjologiczno-prawne nauczania religii w szkołach

W demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, kompetencje Ministra Edukacji Narodowej dotyczące obecności religii w edukacji publicznej mają uzasadnienie aksjologiczne, które jest proklamowane w aktach normatywnych powszechnie obowiązujących. Są to: Konstytucja RP z 1997 r.<sup>10</sup>; umowy międzynarodowe, do których należą umowy wielostronne dotyczące ochrony praw człowieka i umowa dwustronna, jaką jest Konkordat między Stolicą Apostolską i Polską<sup>11</sup>; oraz ustawy zwykłe, w szczególności: ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, ustawa o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego z 14 kwietnia 1989 r.<sup>12</sup> i ustawy dotyczące stosunku Państwa do innych związków wyznaniowych<sup>13</sup>.

Konstytucja RP z 2 maja 1997 r. zobowiązuje wszystkie organy państwowe do poszanowania uniwersalnych wartości, jakimi są godność osoby ludzkiej oraz wynikające z niej prawa i wolności należne każdemu człowiekowi (preambuła,

art. 30, art. 53), zasady relacji między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, a zwłaszcza zasada współdziałania między nimi dla dobra człowieka i dobra wspólnego (art. 25). Artykuł 53 Konstytucji RP stanowi: „Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem. Przepis art. 48, ust. 1 stosuje się odpowiednio” (ust. 3); „Religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób” (ust. 4). Zgodnie z Konstytucją religia może być przedmiotem edukacji szkolnej, jeżeli jej status jest uregulowany bądź na podstawie umowy międzynarodowej ze Stolicą Apostolską, bądź ustaw uchwalonych na podstawie umowy zawartej przez rząd RP z przedstawicielami związków wyznaniowych, bądź też w formie rejestracji związku wyznaniowego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (obecnie Ministra Administracji i Cyfryzacji).

Wielostronne umowy międzynarodowe zawierają gwarancje poszanowania i ochrony godności osoby ludzkiej oraz praw i wolności z niej wynikających należnych każdemu człowiekowi, a wśród nich prawa do edukacji oraz wolności sumienia i religii w życiu prywatnym i publicznym, z uwzględnieniem prawa rodziców do religijnego i moralnego wychowania dzieci zgodnie ze swymi

przekonaniem religijnymi i filozoficznymi w ramach edukacji szkolnej. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (1948 r.)<sup>14</sup> zawiera proklamację należnej każdemu człowiekowi przyrodzonej godności osoby ludzkiej i wynikających z niej podstawowych praw i wolności należnych każdemu człowiekowi, w szczególności wolności sumienia i religii w życiu prywatnym i publicznym, oraz prawa do nauki z uznaniem pierwszeństwa rodziców w wyborze wykształcenia dla swoich dzieci (art. 26).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (1966 r.)<sup>15</sup> zawiera gwarancje poszanowania należnego każdemu człowiekowi prawa do edukacji, które ma zmierzać do pełnego rozwoju jego osobowości i poszanowania godności ludzkiej (art. 13), oraz zobowiązanie państw członkowskich ONZ do poszanowania prawa rodziców i opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie ze swymi przekonaniem w edukacji szkolnej. Na mocy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966 r.)<sup>16</sup> państwa-strony zostały

8 M. Stahl, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 439–441.

9 Dz.U. z 1992, Nr 36, poz. 155 ze zm.

10 Dz.U. z 1997, Nr 78, poz. 483.

11 Dz.U. z 1998, Nr 51, poz. 318.

12 Dz.U. z 1989 r., Nr 29, poz. 154 ze zm.

13 Art. 15 Ustawy z 4.7.1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w RP (Dz.U. Nr 66, poz. 287); art. 15 Ustawy z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP (Dz.U. Nr 73, poz. 323); art. 9 Ustawy z 13.5.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w RP (Dz.U. Nr 73, poz. 324); art. 10 Ustawy z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego (Dz.U. Nr 97, poz. 482); art. 12 Ustawy z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w RP (Dz.U. Nr 97, poz. 481); art. 12 Ustawy z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP (Dz.U. Nr 97, poz. 480); art. 13 Ustawy z 30.6.1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w RP (Dz.U. Nr 97, poz. 479); art. 10 Ustawy z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w RP (Dz.U. Nr 41, poz. 253); art. 13 Ustawy z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w RP (Dz.U. Nr 41, poz. 254); art. 10 Ustawy z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w RP (Dz.U. Nr 41, poz. 252); art. 12 Ustawy z 20.2.1997 r. o stosunku Państwa do Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP (Dz.U. Nr 41, poz. 251); art. 17 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.3.1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (Dz.U. RP, Nr 38, poz. 363); art. 26 Ustawy z 21.4.1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w RP (Dz.U. RP, Nr 30, poz. 241); art. 32 Ustawy z 21.4.1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP (Dz.U. RP, Nr 30, poz. 240).

14 Zbiór Dokumentów z 1958, Nr 1012, poz. 177.

15 Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

16 Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.



zobowiązane do poszanowania wolności rodziców lub opiekunów prawnych do zapewnienia dzieciom wychowania moralnego i religijnego, zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 18).

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (1950 r.)<sup>17</sup> zawiera zobowiązanie państw członkowskich do poszanowania i ochrony prawa rodziców do religijnego i moralnego wychowania dzieci w szkołach publicznych. W dołączonym do niej Pierwszym Protokole Dodatkowym (1952 r.) państwa-strony zobowiązały się, że nikt nie będzie pozbawiony prawa do nauki oraz że przy wykonywaniu zadań w dziedzinie nauczania i wychowania będą szanować prawa rodziców do wychowania i edukacji swoich dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Zadaniem państwa jest więc poszanowanie i ochrona prawa rodziców do wyboru nauczania oraz wychowania religijnego i moralnego swoich dzieci, jak również podjęcie w tym przedmiocie zadań organizacyjnych zgodnie z zasadą pomocniczości.

Spory związane z nieprzestrzeganiem powyższych gwarancji przez państwa członkowskie Unii Europejskiej są przedmiotem orzeczeń Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Trybunał ten rozpatruje skargi z tytułu naruszenia przez władze krajowe decyzji rodziców bądź samych uczniów w sprawie pobierania nauczania religii i etyki w szkołach publicznych<sup>18</sup>.

Na podstawie Konkordatu między Polską i Stolicą Apostolską (1993 r.) strona państwowa zagwarantowała nauczanie religii w szkołach publicznych uczniom należącym do Kościoła katolickiego (art. 12). Jednakże gwarancje te nie stanowią przywileju dla Kościoła katolickiego i jego wyznawców, ponieważ na drodze ustawowej zostały rozszerzone na inne związki wyznaniowe mające uregulowaną sytuację prawną. Przedmiot tych gwarancji obejmuje:

- 1) poszanowanie prawa rodziców do religijnego wychowania dzieci wraz z poszanowaniem zasady tolerancji (art. 12, ust.1);
- 2) obowiązek zorganizowania nauczania religii w „szkołach publicznych podstawowych i ponadpodstawowych oraz przedszkolach, prowadzonych przez organy administracji państwowej i samorządowej” (art. 12, ust. 1);
- 3) zobowiązanie do nauczania religii „w ramach zajęć szkolnych i przedszkolnych” (art. 12, ust. 1). Znaczy to, że religia ma być umieszczona w planie zajęć szkolnych i przedszkolnych jako przedmiot równoprawny z innymi przed-

miotami zamieszczonymi w planie lekcyjnym, zgodnie z wcześniejszym Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobów nauczania religii w szkołach publicznych<sup>19</sup>;

4) rozgraniczenie kompetencji przysługujących organom władzy kościelnej i organom władzy państwowej w przedmiocie nauczania religii w przedszkolach i szkołach publicznych. Polegają one na tym, że:

a) „W sprawach treści nauczania i wychowania religijnego nauczyciele religii podlegają przepisom i zarządzeniom kościelnym” (art. 12, ust. 4). Program nauczania i podręczniki mają być przekazane do wiadomości kompetentnej władzy państwowej (art. 12, ust. 3). Konkordat uchylił dyspozycję ustawy o systemie oświaty, według której zatwierdzanie podręczników szkolnych należało do kompetencji Ministra Edukacji Narodowej (art. 22, ust. 2)<sup>20</sup>;

b) w sprawie kwalifikacji i statusu prawnego nauczycieli religii Konkordat stanowi: „*Nauczyciele muszą posiadać upoważnienie (missio canonica)* od biskupa diecezjalnego. Cofnięcie tego upoważnienia oznacza utratę prawa do nauczania religii (art. 12, ust. 3)”. Szkoły mogą więc zatrudniać nauczycieli religii na podstawie upoważnienia wydanego przez właściwego ze względu na terytorium biskupa diecezjalnego. Warunkiem otrzymania takiego upoważnienia jest spełnienie wymogów dotyczących nie tylko wykształcenia, lecz także postępowania i nauczania zgodnie z nauką Kościoła;

c) nauczyciele religii „w innych sprawach podlegają przepisom państwowym” (art. 12, ust. 1). Oznacza to, że nauczycielom religii przysługują prawa równe z prawami nauczycieli innych przedmiotów w sprawach wynagradzania za pracę, uprawnień socjalnych, korzystania ze zniżek w zakupie biletów na przejazdy środkami komunikacji państwowej, udziału w radach pedagogicznych, prowadzenia dziennika szkolnego, wpisywania ocen z religii na świadectwie szkolnym<sup>21</sup>;

5) kwalifikacje pedagogiczne nauczycieli religii w przedszkolach i szkołach publicznych jako przedmiot porozumień władz kościelnych i władz państwowych. Konkordat stanowi: „Kryteria wykształcenia pedagogicznego oraz forma i tryb uzupełniania tego wykształcenia będą przedmiotem uzgodnień kompetentnych władz państwowych z Konferencją Episkopatu Polski” (art. 12, ust. 3).

19 W związku z postanowieniem Konkordatu, że nauczanie religii ma być przedmiotem edukacji przedszkolnej, Minister Edukacji Narodowej wydał Rozporządzenie z 30.6.1999 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach” (Dz.U. z 1999 r., Nr 67, poz. 753), dalej: rozporządzenie z 1999 r.

20 Zmiany te zostały w rozporządzeniu z 1999 r. rozszerzone na wszystkie związki wyznaniowe.

21 W rozporządzeniu z 1999 r. Minister Edukacji postanowił, że nauczycieli religii zatrudnia się zgodnie z Kartą Nauczyciela (nr 4). Nauczycielom religii przysługują takie same prawa jak nauczycielom innych przedmiotów z jednym wyjątkiem: nie mogą być wychowawcami klasy.

17 Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

18 Zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.

Kryteria wykształcenia pedagogicznego nauczycieli religii zarówno w przedszkolach, jak i w szkołach określone są w Porozumieniu pomiędzy Konferencją Episkopatu Polski a Ministrem Edukacji Narodowej z dnia 6 września 2000 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od nauczycieli religii<sup>22</sup>. Podobnej treści postanowienia w sprawie kwalifikacji zawodowych nauczycieli religii zostały wpisane do porozumień zawartych przez Ministra Edukacji Narodowej z władzami następujących związków wyznaniowych: Polską Radą Ekumeniczną, jako reprezentacją kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej – z dnia 4 lipca 2001 r.<sup>23</sup>; z Zarządem Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego – z 13 lutego 1995 r.<sup>24</sup>; z Konferencją Episkopatu Polski – z 6 września 2000 r.<sup>25</sup>;

6) możliwość wizytowania nauczania religii w celu kontroli kwalifikacji nauczycieli – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z 30 czerwca 1999 r. – przez wizytatorów upoważnionych przez biskupa diecezjalnego, zaś lekcji religii innych wyznań – przez wizytatorów upoważnionych przez władze zwierzchnie innych kościołów i związków wyznaniowych (nr 9).

### **Przedmiot kompetencji Ministra Edukacji Narodowej w sprawach nauczania religii w przedszkolach i szkołach publicznych**

236

Podstawowe znaczenie mają postanowienia ustawowe dotyczące nauczania religii w szkołach, które zawarte są w dwóch ustawach.

W ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (w wersji znowelizowanej)<sup>26</sup> zamieszczona jest ogólna zasada, że: „Nauczanie religii uczniów szkół publicznych i wychowanków przedszkoli publicznych może odbywać się również w szkołach i przedszkolach”, i klauzula odsyłająca do „zasad określonych w odrębnej ustawie” (art. 20). Należałoby więc oczekiwać, że dokładniejsze regulacje w tym przedmiocie zostaną określone w specjalnej ustawie o nauczaniu religii. Niestety, dotychczas taka nie powstała. Natomiast podstawowe zasady w tym przedmiocie zamieszczone zostały w Ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>27</sup>.

Kompetencje legislacyjne Ministra Edukacji Narodowej, jako organu władzy wykonawczej (administracyjnej) odpowiedzialnego za całość oświaty i wychowania, w sprawach nauczania religii w szkołach należy więc interpretować

22 Dz.U. MEN z 2000 r., Nr 4, poz. 201.

23 Dz. Urz. MEN z 2001 r., Nr 3, poz. 18.

24 Dz.U. MEN z 1995 r., Nr 3, poz. 7.

25 Dz. Urz. MEN z 2000 r., Nr 4, poz. 20.

26 Dz.U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965.

27 Dz.U. z 1991 r., Nr 95, poz. 425 ze zm.

zgodnie z ustawą z 1991 r. o systemie oświaty. W art. 12, ust. 2 tej ustawy określone są dwa wymogi konieczne do wydania przez Ministra Edukacji Narodowej rozporządzenia w sprawach nauczania religii w szkołach. Są to: (1) przedmiot kompetencji, którym są „warunki i sposoby nauczania religii”; (2) klauzula, aby rozporządzenie Ministra Edukacji w tym przedmiocie miało umocowanie „w porozumieniu z Konferencją Episkopatu Polski oraz przedstawicielami Polskiego Kościoła Prawosławnego i innych związków wyznaniowych”.

Biorąc pod uwagę respektowanie tych wymogów w praktyce legislacyjnej Ministra Edukacji, należy wyróżnić dwa okresy: (1) rozporządzenia z lat 1992–2011 wydane po porozumieniu z Konferencją Episkopatu Polski i przedstawicielami innych Kościołów; (2) rozporządzenie z 7 lutego 2012 r. wydane bez porozumienia z Konferencją Episkopatu Polski.

### **1. Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej wydane w latach 1992–2011**

Począwszy od Rozporządzenia z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawach warunków i sposobów organizowania nauki religii w szkołach publicznych<sup>28</sup>, rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej były wydawane zgodnie z postanowieniem ustawy z 1991 r. o systemie oświaty, czyli po uzgodnieniu treści z Konferencją Episkopatu Polski i z przedstawicielami innych związków wyznaniowych. Przedmiot tych regulacji w szczególności dotyczył następujących kwestii:

a) zobowiązanie szkoły publicznej do zorganizowania nauczania religii, jeżeli w klasie jest przynajmniej siedmiu uczniów danego wyznania. Jeżeli w danej klasie jest mniej niż siedmiu uczniów, szkoła może zorganizować zajęcia w grupach międzyklasowych;

b) nauka religii odbywająca się w wymiarze dwóch godzin tygodniowo, tylko wyjątkowo jednej godziny tygodniowo w porozumieniu z władzą danego związku wyznaniowego;

c) uprawnienie dyrekcji szkoły do zwolnienia uczniów uczęszczających na lekcje religii z zajęć szkolnych na trzy kolejne dni w celu odbycia rekolekcji wielkopostnych. Termin rekolekcji ma być jeden dla uczniów wszystkich wyznań w danej szkole i podany do wiadomości dyrektora szkoły przynajmniej na miesiąc przed planowanym terminem (art. 10);

d) oceny z religii, jako przedmiotu edukacji w szkołach publicznych, na zasadach podobnych do ocen z innych przedmiotów szkolnych. Na świadectwie szkolnym znajduje się rubryka na wpisanie oceny z „religii/etyki”, która

28 Dz.U. z 1992 r., Nr 36, poz. 155.

237

nie wskazuje, czy uczeń uczył się etyki, czy religii, ani też jakiej religii. Ocena ta nie ma wpływu na promocję ucznia do następnej klasy, ale na świadectwie szkolnym jest umieszczona bezpośrednio po ocenie ze sprawowania. Trudno zrozumieć, dlaczego ocena z „religii/etyki” mająca umocowanie w Konstytucji nie może mieć wpływu na promocję ucznia, podczas gdy oceny z innych przedmiotów fakultatywnych mają taki wpływ;

e) wprowadzenie do programu nauczania w szkołach publicznych etyki jako przedmiotu alternatywnego w stosunku do religii;

f) wyjaśnienie zgłaszanych przez przeciwników nauczania religii wątpliwości co do wyrażenia, że nauczanie religii w szkołach ma być organizowane „zgodnie z wolą zainteresowanych”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobów nauczania religii w szkołach publicznych „zainteresowanymi” są osoby uprawnione do decydowania o pobieraniu nauki religii w szkołach publicznych. W pierwszej kolejności są to rodzice i opiekunowie uczniów lub sami uczniowie po osiągnięciu pełnoletności, którzy złożą oświadczenie wobec władz szkolnych, że życzą sobie korzystać z nauczania religii. Wymóg takiego oświadczenia nie narusza prawa do milczenia w sprawach swych przekonań religijnych i światopoglądowych<sup>29</sup>. Wspomniane rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej stanowi, że w ramach planu zajęć szkolnych oprócz nauki religii szkoła organizuje także etykę (§ 1 ust. 1). Do organizowania nauczania etyki w zasadzie odnoszą się te same zasady co w przypadku religii (§ 3 ust. 2). W następnych postanowieniach Minister Edukacji Narodowej złagodził ten wymóg w odniesieniu do etyki nawet do jednego ucznia<sup>30</sup>.

Ponadto – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobów nauczania religii w szkołach publicznych – na zasadzie całkowitej dobrowolności może być odmawiana przez uczniów modlitwa przed zajęciami szkolnymi i po nich; na tej samej zasadzie może być zawieszony krzyż w sali szkolnej. Minimalna liczba uczniów obligująca władze szkolne do zorganizowania w przedszkolu lub szkole publicznej lekcji religii wynosi siedem osób. Wymóg ten na zasadzie równości dotyczy uczniów pobierających nauczanie religii katolickiej jak i innych wyznań.

29 Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 30.1.1991 r., sygn. K 11/90 uznał, że oświadczenie przez rodziców swojej woli o uczęszczaniu dziecka na lekcje religii nie narusza ich prawa do wolności sumienia i wyznania, gdyż osoba niewierząca może zdecydować o nieuczęszczaniu jej dziecka na lekcje religii organizowane w szkole, a osoba wierząca może z takiej możliwości zrezygnować (OTK 1991, s. 27–72).

30 Zob. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 158–164.

## 2. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania

Nowa sytuacja zaistniała w 2012 r. w następstwie wydania przez Ministra Edukacji Narodowej nowego rozporządzenia w sprawie ramowych planów nauczania<sup>31</sup>, do którego wpisane zostały postanowienia wprowadzające zmiany do dotychczasowych warunków nauczania religii w przedszkolach i szkołach publicznych. Zmiany te spowodowały protest ze strony Konferencji Episkopatu Polski z powodu naruszenia gwarancji zawartych w art. 12, ust. 1 Konkordatu i w art. 12, ust. 2 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Zastrzeżenia budzą następujące fakty:

1) Na mocy wyżej wymienionego rozporządzenia nastąpiła zmiana pozycji religii w planie zajęć szkolnych. Na podstawie art. 12, ust. 1 Konkordatu „religia” była przedmiotem edukacji objętym „planem zajęć szkolnych i przedszkolnych”, zwanym „ramowym planem nauczania”. Zmiana polega na przesunięciu religii do „szkolnego planu nauczania”. Na podstawie przywołanego tu rozporządzenia wyróżnione zostały dwie grupy przedmiotów edukacji szkolnej. Do pierwszej z nich zaliczone zostały takie przedmioty, jak język polski, matematyka czy geografia, które dla wszystkich uczniów są obligatoryjne. Do drugiej grupy przedmiotów zakwalifikowano religię/etykę, wychowanie do życia w rodzinie, języki mniejszości narodowych, etnicznych lub język regionalny oraz naukę własnej historii i kultury, zajęcia sportowe. Jakie są konsekwencje takiej klasyfikacji? Przede wszystkim należy stwierdzić, że do 1 września 2012 r. przedmiotem edukacji alternatywnym (pozostawionym do wyboru rodziców lub uczniów) w stosunku do religii była etyka, pojmowana jako etyka laicka. Jednakże zainteresowanie tym przedmiotem ze strony rodziców i uczniów było znikome. Na podstawie rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 7 lutego 2012 r. religia zaklasyfikowana jest do większej liczby przedmiotów mających być alternatywą w stosunku do religii, a w szczególności przedmiotem alternatywnym w stosunku do religii w programie wszystkich szkół jest stosunkowo nowy przedmiot – wychowanie do życia w rodzinie, który zawiera elementy ideologii *gender*, sprzeczne z zasadami moralności chrześcijańskiej oraz zasadami prawa naturalnego zakorzenionymi w kulturze europejskiej<sup>32</sup>. Należy zatem zauważyć, że Minister Edukacji Narodowej na podstawie tego rozporządzenia wprowadził znaczące trudności w realizacji celów wycho-

31 Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania (Dz. Urz. MEN z 2012 r., poz. 204).

32 Zob. R. Gryciuk, E. Kościńska, *Gender. Perspektywa antropologiczna*, t. 1: *Organizacja społeczności*, t. 2: *Kobiecość, męskość, seksualizm*, Warszawa 2007.



wawczych nauczania religii w szkołach publicznych, pomimo że religia jest przedmiotem zagwarantowanym w Konstytucji RP.

2) Powyższe zmiany zostały wprowadzone przez Ministra Edukacji Narodowej bez porozumienia z Konferencją Episkopatu Polski, władzami Kościoła Katolickiego, władzami Polskiego Kościoła Prawosławnego i innych związków wyznaniowych, do czego jest zobowiązany na podstawie art. 12, ust.2 ustawy o systemie oświaty. Należy zauważyć, że powiadomienie Sekretariatu Episkopatu Polski o projekcie rozporządzenia, na który Konferencja Episkopatu nie wyraziła zgody, nie spełnia wymogu porozumienia w znaczeniu prawnym. Dlatego Konferencja Episkopatu Polski zgłosiła sprzeciw i postulat nowelizacji wyżej wymienionego rozporządzenia. Taka degradacja przedmiotu, jakim jest nauczanie religii w szkole publicznej, mimo że jest zagwarantowane rodzicom w Konstytucji RP, budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia poszanowania ich prawa do wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniem.

W kontekście opisanego tu wydarzenia istnieje poważna wątpliwość, czy analizowane rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 7 lutego 2012 r. nie narusza konstytucyjnej zasady współdziałania między państwem a Kościołem i innymi związkami wyznaniowymi dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Nauczanie religii w szkołach publicznych jest bowiem istotnym elementem współdziałania między państwem i Kościołem w dziedzinie poszanowania i ochrony wolności sumienia i religii w zakresie realizacji prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swymi przekonaniem.

Reasumując, należy stwierdzić, że kompetencje legislacyjne Ministra Edukacji Narodowej w sprawie nauczania religii w szkołach publicznych mają solidne podstawy aksjologiczne i ustawowe. Zastrzeżenia dotyczą tylko rozporządzenia z 7 lutego 2012 r., odnośnie do procedury, z powodu braku porozumienia Ministra Edukacji Narodowej z Konferencją Episkopatu Polski i przedstawicielami innych kościołów.

Hanna Litwińczuk\*

---

## Przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania w świetle prawa unijnego. Wybrane aspekty

---

\*HANNA LITWIŃCZUK – prof. dr hab., prof. zw. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Katedry Prawa Finansowego. Specjalizuje się w międzynarodowym i europejskim prawie podatkowym oraz opodatkowaniu działalności gospodarczej. Członek Europejskiego Stowarzyszenia Profesorów Prawa Podatkowego, Międzynarodowego Stowarzyszenia Podatkowego oraz Komitetu Standardów Rachunkowości przy Ministrze Finansów. Autorka, współautorka i redaktor wielu publikacji o tematyce podatkowej i bilansowej.

---

### Zasada wolności unikania opodatkowania i jej granice

W ostatnim czasie można zaobserwować zwiększone zainteresowanie ze strony organizacji międzynarodowych zjawiskiem unikania opodatkowania, któremu towarzyszy inicjatywa polegająca na koordynacji działań mających na celu zapobieganie temu zjawisku. Jest to widoczne zarówno na szczeblu OECD, jak i Unii Europejskiej<sup>1</sup>. Jak wskazuje Komisja Europejska, „struktury planowania podatkowego stały się coraz bardziej wyrafinowane. Rozwijają się one, obejmując różne jurysdykcje, i w rezultacie powodują przesunięcie dochodów podlegających opodatkowaniu do państw mających korzystne systemy podatkowe. Klu-

<sup>1</sup> Zob. raporty OECD: Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure 2011; Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues 2012; Base Erosion and Profit Shifting 2013 ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)), oraz zalecenia Komisji Europejskiej: Commission Recommendation of 6.12.2012 on Aggressive Tax Planning; Commission Recommendation of 6.12.2012 Regarding Measures Intended to Encourage Third Countries to Apply Minimum Standards of Good Governance in Tax Matters.

czową cechą tych praktyk jest to, że ograniczają one zobowiązania podatkowe poprzez rozwiązania ściśle zgodne z prawem, które jednak stoją w sprzeczności z intencją prawa<sup>2</sup>. Organizacje międzynarodowe podkreślają także, że globalny charakter tego zjawiska powoduje konieczność globalnego przeciwdziałania mu, a środki podejmowane przez poszczególne państwa okazują się mało skuteczne. Dlatego zaleca się państwom wprowadzanie do ich systemów podatkowych takich środków, jak ogólna norma przeciwko unikaniu opodatkowania, regulacje o zagranicznych spółkach kontrolowanych (ang. *Controlled Foreign Company* – CFC) oraz postanowienia przeciwko nadużywaniu umów podatkowych, przy czym jeśli chodzi o państwa członkowskie UE, pożądane jest ujednoczenie stosowanych w tym celu regulacji. Dotyczy to także Polski, która obecnie nie ma w swoim systemie podatkowym środków niezbędnych do włączenia się w globalne działania przeciwko strategiom podatkowym ukierunkowanym wyłącznie na osiąganie korzyści podatkowych. Celem tego opracowania będzie wskazanie na unijne wzorce ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania oraz na regulacje CFC, które powinny być wykorzystane przy opracowywaniu polskich przepisów. Celem jest także wskazanie na istotę zjawiska unikania opodatkowania i problemy z jego zdefiniowaniem.

242

Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że w demokratycznym państwie prawa każdy ma prawo tak kształtować okoliczności faktyczne, aby nie stanowiły one urzeczywistnienia normatywnego stanu faktycznego, z którym ustawa wiąże opodatkowanie. W prawie polskim znajduje ono oparcie w art. 217 Konstytucji, a także art. 4 i 5 Ordynacji podatkowej<sup>3</sup>. Innymi słowy, planowanie podatkowe, którego celem jest wybór spośród kilku możliwych scenariuszy ukształtowania stosunku prawnego, takiego, który jest optymalny pod względem podatkowym, stanowi strategię całkowicie legalną i akceptowalną. Podobnie jest też w innych krajach, gdyż, jak wskazuje Komisja Europejska, państwa na całym świecie tradycyjnie traktują planowanie podatkowe jako dozwoloną praktykę<sup>4</sup>. Zobowiązanie podatkowe powstaje tylko wtedy, gdy normatywny prawnopodatkowy stan faktyczny urzeczywistnia się, nie ma natomiast normy nakazującej komukolwiek zachowanie, które stanowiłoby urzeczywistnienie tego normatywnego stanu faktycznego<sup>5</sup>. Inna jest już jednak sytuacja, gdy dochodzi do

2 Commission Recommendation of 6.12.2012 on Aggressive Tax Planning, pkt 1.

3 Ustawa z 29.8.1997 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.

4 Zob. Commission Recommendation of 6.12.2012 on Aggressive Tax Planning, pkt 1.

5 Zob. H. Litwińczuk, P. Karwat, M. Ślifirczyk, *Kontrowersje związane z wprowadzeniem w Polsce ogólnej klauzuli przeciwdziałającej unikaniu opodatkowania*, [w:] *Interes publiczny a interes prywatny w prawie. XIII Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 24 lutego 2012 r.*, red. T. Giaro, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 2012, s. 160.

przekroczenia granic wolności unikania opodatkowania poprzez nadużycie możliwości kształtowania przez podatnika stosunku prawnego.

Z przekroczeniem granic wolności unikania opodatkowania związane jest zjawisko określane jako obejście prawa podatkowego, obejście podatku, unikanie opodatkowania lub nadużycie prawa podatkowego, czy ostatnio pojęcie agresywnego planowania podatkowego. Termin „obejście prawa podatkowego” czy „obejście podatku” można określić jako terminologię tradycyjną. Z kolei zarówno „nadużycie prawa podatkowego”, jak i „unikanie opodatkowania” należałoby uznać za terminologię bardziej współczesną, adekwatną do odpowiedniej terminologii anglojęzycznej. Takie terminy używane są w szczególności w orzecznictwie TSUE (poprzednio ETS). Pojęciem agresywnego planowania podatkowego określa się natomiast strategię podatkową o charakterze transgranicznym, polegającą na wykorzystywaniu różnic pomiędzy systemami poszczególnych państw<sup>6</sup>. Posługiwanie się pojęciem unikania opodatkowania lub nadużycia prawa podatkowego ma tę zaletę, że pozwala na uniknięcie skojarzeń z cywilnym „obejściem prawa”, które na gruncie podatków nie powinno mieć zastosowania. Należy jednocześnie zauważyć, że nadużycie prawa podatkowego jest w gruncie rzeczy tym samym zjawiskiem co obejście prawa podatkowego, opisywanym z innego punktu widzenia. W odniesieniu do normy, której działania chciano uniknąć, zachodzi obejście prawa podatkowego, natomiast w odniesieniu do normy, do której działania doprowadzono, zachodzi nadużycie prawa podatkowego. Nadużycie może dotyczyć norm prawa podatkowego, na podstawie których podatnikowi przysługują jakieś prawa (jak np. prawo do odliczenia podatku naliczonego, odliczenia straty, uzyskania kredytu podatkowego, odliczenia wydatków)<sup>7</sup>.

243

W tradycyjnej nauce prawa podatkowego łączono przekroczenie granic wolności unikania opodatkowania z wyborem takiej formy czynności prawnej (czynności prawnych), która była nietypowa (nieadekwatna) w stosunku do zamierzonego i osiągniętego celu gospodarczego. Natomiast głównym celem takiego ukształtowania czynności prawnych było osiągnięcie korzyści podatkowej. Jako cechy wskazujące na nietypowy (nieodpowiedni) charakter prawny czynności wymieniano przykładowo rozwlekłość, drobiazgowość, znaczny stopień komplikacji, dziwaczność, niedorzeczność, nieprzejrzystość, nieefektywność<sup>8</sup>. Jednym z najczęściej stosowanych środków zwalczania takich

6 Zob. Commission Recommendation of 6.12.2012 on Aggressive Tax Planning, pkt 2.

7 Zob. H. Litwińczuk, P. Karwat, M. Ślifirczyk, *op. cit.*, s. 163

8 Zob. *ibidem*.

działań i zarazem budzącym największe kontrowersje jest ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Jak wskazuje się w literaturze, celem takiej klauzuli jest „zapobieżenie sytuacjom, w których podatnik – dzięki nadaniu swoim czynnościom szczególnie pomysłowej konstrukcji prawnej – uniknąłby opodatkowania, lub też doprowadził do redukcji obciążenia poniżej poziomu, który ustawodawca uznaje za adekwatny dla danej sytuacji, rozpatrywanej z ekonomicznego punktu widzenia”<sup>9</sup>. Innymi słowy, funkcją ogólną klauzul jest zapewnienie adekwatności opodatkowania<sup>10</sup>.

Przedmiotem dalszych rozważań będzie analiza unijnej koncepcji ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania zaproponowanej przez Komisję Europejską i rekomendowanej państwom członkowskim do włączenia do ich systemów podatkowych.

### Unijna koncepcja ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania

Komisja Europejska zaleciła państwom członkowskim ogólną normę przeciwko unikaniu opodatkowania o następującej treści: „Nie uwzględnia się sztucznego uzgodnienia lub szeregu sztucznych uzgodnień, które przyjęto w zasadniczym celu uniknięcia opodatkowania i które prowadzą do osiągnięcia korzyści podatkowej. Krajowe organy rozpatrują te uzgodnienia do celów podatkowych poprzez odniesienie się do ich istoty ekonomicznej”<sup>11</sup>.

Jednocześnie zdefiniowano wszystkie istotne elementy składające się na treść normy.

**Uzgodnienie lub szereg uzgodnień** (*arrangement*) rozumiane są bardzo szeroko jako każda transakcja, system działania, działanie, operacja, umowa, dotacja, porozumienie, obietnica, przedsięwzięcie lub zdarzenie. Uzgodnienie (szereg uzgodnień) musi mieć **sztuczny** (*artificial*) charakter, przez co rozumie się brak treści ekonomicznej. Uzgodnienie (szereg uzgodnień) musi być dokonane w celu **uniknięcia opodatkowania** (*avoiding taxation*), co oznacza, że bez względu na wszelkie subiektywne intencje podatnika uzgodnienie podważa przedmiot, ducha i cele przepisów podatkowych, które w przeciwnym razie miałyby zastosowanie. Uniknięcie opodatkowania musi być **zasadniczym**

<sup>9</sup> *Ibidem*, s.18.

<sup>10</sup> Zob. B. Brzeziński, *Wykładnia prawa podatkowego*, Gdańsk 2012, s. 168.

<sup>11</sup> W oryginale: *An artificial arrangement or an artificial series of arrangements which has been put into place for the essential purpose of avoiding taxation and leads to a tax benefit shall be ignored. National authorities shall treat these arrangements for tax purposes by reference to their economic substance.*

**celem** (*essential purpose*) przyświecającym takim działaniom podatnika, przez co rozumie się, że wszelkie inne cele, które przypisuje się lub można by przypisać danemu uzgodnieniu lub szeregowi uzgodnień, wydają się – po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy – co najwyżej mało istotne. Podatnik dzięki takiemu uzgodnieniu (szeregowi uzgodnień) uzyskuje **korzyść podatkową**, która wynika z porównania kwoty podatku należnego od podatnika, z uwzględnieniem tego uzgodnienia lub tych uzgodnień, z kwotą podatku, który byłby należny od tego samego podatnika w tych samych okolicznościach w przypadku braku przedmiotowego uzgodnienia lub przedmiotowych uzgodnień.

Na podkreślenie zasługuje w tej koncepcji uszczegółowienie pojęcia sztuczności jako braku treści ekonomicznej, przez podanie przykładowych sytuacji, które mogą świadczyć o istnieniu tej cechy. Mianowicie przy ustalaniu, czy uzgodnienie lub szereg uzgodnień są sztuczne, należy zwrócić uwagę przynajmniej na jedną z następujących sytuacji:

- a) charakterystyka prawna poszczególnych etapów, z jakich składa się uzgodnienie, jest niespójna z istotą prawną tego uzgodnienia jako całości;
- b) uzgodnienie lub szereg uzgodnień są przeprowadzane w sposób, który nie byłby zwykle stosowany w ramach działalności gospodarczej uznawanej za racjonalną;
- c) uzgodnienie lub szereg uzgodnień zawiera elementy, których skutkiem jest wzajemne kompensowanie lub anulowanie tych elementów;
- d) zawarte transakcje mają charakter okrężny;
- e) uzgodnienie lub szereg uzgodnień prowadzi do znaczącej korzyści podatkowej, która jednak nie ma odzwierciedlenia w ryzyku gospodarczym podejmowanym przez podatnika ani w jego przepływach pieniężnych;
- f) oczekiwany zysk przed opodatkowaniem jest nieznaczny w porównaniu z kwotą oczekiwanej korzyści podatkowej.

W związku z takim rozumieniem pojęcia sztuczności nasuwa się uwaga, że Komisja Europejska w dużej mierze oparła się na rozumieniu nieadekwatnych (nieodpowiednich) czynności, jakie wskazywane były od dawna w doktrynie prawa podatkowego. Kolejno wymienione sytuacje wskazują bowiem na takie cechy „sztuczności” jak niespójność, nieracjonalność, rozwlekłość, nieefektywność.

W odniesieniu do korzyści ekonomicznej, do której zmierza podatnik, unikając opodatkowania, podano także przykładowe sytuacje, w jakich może się ona pojawić. Należy zatem zwrócić uwagę, gdy:

- a) kwota nie jest uwzględniona w podstawie opodatkowania;



- b) podatnik korzysta z odliczenia;
- c) odnotowuje się stratę do celów podatkowych;
- d) nie jest należny podatek u źródła;
- e) kompensowany jest podatek zagraniczny.

Koncepcję ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania zaproponowaną przez Komisję należy ocenić pozytywnie. Uwzględni ona dotychczasowy dorobek doktryny prawa podatkowego. Odznacza się także znaczną precyzją, gdyż każdy istotny element składający się na treść normy został odrębnie zdefiniowany.

### Unijna koncepcja regulacji CFC

Obok ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania drugą konstrukcją prawną ukierunkowaną na zwalczanie tego procederu, której przypisano na szczeblu unijnym istotną rolę, są regulacje o zagranicznych spółkach kontrolowanych<sup>12</sup>. Zjawisko, któremu chce się w ten sposób przeciwdziałać, polega na zakładaniu spółek w preferencyjnych jurysdykcjach podatkowych przez rezydentów (zarówno osoby fizyczne, jak i prawne) państw stosujących znacznie wyższe opodatkowanie i transferowaniu do tych spółek dochodów. Wskutek takiego transferu dochód ten będzie podlegał opodatkowaniu wyłącznie w siedzibie kontrolowanej spółki zagranicznej (dalej oznaczanej skrótem CFC). W konsekwencji nie zostanie on nigdy opodatkowany lub zostanie opodatkowany na minimalnym poziomie, chyba że dochód zostanie wypłacony przez taką spółkę udziałowcowi, jednak i w takim przypadku wystąpi korzyść ekonomiczna w postaci odroczenia podatku do momentu transferu. Zjawisko to prowadzi do erozji podstawy opodatkowania w państwach będących siedzibą udziałowców takich spółek. Istotą regulacji CFC jest nałożenie na udziałowca zagranicznej spółki kontrolowanej obowiązku uwzględniania w jego krajowej podstawie opodatkowania dochodów takiej spółki niezależnie od ich faktycznego przekazania<sup>13</sup>. Za podstawowe elementy tej konstrukcji uznaje się sprawowanie kontroli nad CFC przez rezydenta, zlokalizowanie takiej spółki w państwie stosującym niższą stawkę w podatku dochodowym od osób prawnych i uzyskiwanie przez nią dochodów pasywnych (np. odsetek, dywidend, należności licencyjnych), które stanowią przynajmniej 50% kwoty przychodów.

Regulacje dotyczące CFC są regulacjami krajowymi, jednakże podlegają, tak jak każde inne regulacje krajowe, ocenie pod kątem zgodności z prawem unijnym.

<sup>12</sup> Zob. G. Maisto, P. Pistone, *A European Model for Member States' legislation on the Taxation of Controlled Foreign Subsidiaries (CFCs) – Part 2*, „European Taxation” 2008, nr 11.

<sup>13</sup> Zob. B. Kuźniacki, *Wprowadzenie do problematyki opodatkowania kontrolowanych spółek zagranicznych*, „Ekonomia i Prawo” 2012, t. 8, nr 1.

Należy w tym miejscu przypomnieć zasadniczą tezę orzecznictwa TSUE, zgodnie z którą „choć władztwo podatkowe w zakresie podatków bezpośrednich znajduje się w gestii państw członkowskich, powinno być ono wykonywane zgodnie z prawem wspólnotowym, co zakłada konieczność eliminowania wszelkiej dyskryminacji, jawnej czy ukrytej, ze względu na obywatelstwo”<sup>14</sup>.

TSUE rozpatrzył zgodność przepisów o CFC z prawem unijnym w orzeczeniu C-196/04 *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas Ltd*. Sprawa ta dotyczyła zgodności z prawem unijnym brytyjskich przepisów o CFC w stanie faktycznym polegającym na ich zastosowaniu do zagranicznej spółki kontrolowanej brytyjskiego rezydenta usytuowanej w Międzynarodowym Centrum Usług Finansowych w Dublinie. TSUE analizował zagadnienie, czy jeśli spółka dominująca z siedzibą w państwie członkowskim posiada spółki zależne w innym państwie członkowskim wyłącznie w celu odniesienia korzyści z obowiązującego tam systemu podatkowego, to dochodzi do nadużycia swobody przedsiębiorczości<sup>15</sup>. Trybunał wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obywatele państwa członkowskiego nie mogą usiłować uchylać się od stosowania prawa krajowego poprzez nadużywanie korzyści stworzonych na mocy TWE ani nie mogą powoływać się na przepisy wspólnotowe w sposób stanowiący nadużycie bądź oszustwo. Wskazał także, iż „uzyskanie pożytku z korzystniejszego systemu podatkowego obowiązującego w państwie członkowskim innym niż to, w którym podatnik ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, samo w sobie nie upoważnia do pozbawienia go możliwości powołania się na postanowienia TWE”<sup>16</sup>. Tym samym założenie spółki w państwie członkowskim w celu odniesienia pożytku z korzystniejszych przepisów samo w sobie nie jest wystarczające, aby wyprowadzać z niego istnienie nadużycia tej swobody przedsiębiorczości<sup>17</sup>. W szczególności TSUE podkreślił, że istnienie korzyści wynikającej z niższego opodatkowania spółki zależnej z siedzibą w państwie członkowskim samo w sobie nie upoważnia państwa członkowskiego rezydencji spółki dominującej do wyrównywania tej korzyści poprzez mniej korzystne opodatkowanie spółki dominującej<sup>18</sup> oraz że sama okoliczność, iż spółka będąca rezydentem tworzy spółkę zależną lub oddział w innym państwie członkowskim, nie może uzasadniać ogólnego domniemania oszustwa podatkowego oraz środków naruszających wykonywanie

<sup>14</sup> Orzeczenie C-279/93 *Schumacker* oraz C-80/94 *Wielockx*.

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat wraz z odniesieniem do innego orzeczenia TSUE zob.: *Podatki bezpośrednie. Prawo polskie a prawo wspólnotowe. Implementacja dyrektyw. Orzecznictwo ETS*, red. H. Litwińczuk, Warszawa 2009, s. 297–310.

<sup>16</sup> Wyrok w sprawie C-196/04 (*Cadbury Schweppes*), 2006, s. I-7995, pkt 36.

<sup>17</sup> Zob. *ibidem*, pkt 37–38.

<sup>18</sup> Zob. *ibidem*, pkt 49.

fundamentalnych swobód<sup>19</sup>. Z drugiej strony ETS wskazał, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości może być uzasadnione, jeżeli dotyczy czysto sztucznych struktur, których celem jest uniknięcie stosowania przepisów danego państwa członkowskiego<sup>20</sup>. W tym kontekście Trybunał zwrócił uwagę, mając na uwadze cel swobody przedsiębiorczości, że pojęcie przedsiębiorczości w rozumieniu postanowień TWE dotyczących swobody przedsiębiorczości zakłada rzeczywiste utworzenie danej spółki w przyjmującym państwie członkowskim i faktyczne wykonywanie tam działalności gospodarczej<sup>21</sup>. W związku z tym ETS podkreślił, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości można uzasadnić jedynie motywami zwalczania praktyk stanowiących nadużycie, a swoistym celem takiego ograniczenia powinno być ustanowienie przeszkody dla zachowań polegających na tworzeniu czysto sztucznych struktur, w oderwaniu od przesłanek gospodarczych, w celu unikania opodatkowania<sup>22</sup>. A zatem w rozumieniu ETS w badanym stanie faktycznym całkowicie sztuczną strukturę stanowi spółka, która nie prowadzi rzeczywistej działalności gospodarczej; jako przykład podawana jest spółka „skrzynka pocztowa”<sup>23</sup>. Ta ostatnia nie posiada bowiem żadnych środków do prowadzenia działalności gospodarczej (lokalu, personelu, wyposażenia).

Konsekwencją wykładni traktatów dokonanej przez TSUE w orzeczeniu *Cadbury Schweppes* jest obowiązek odwołania się w przepisach krajowych dotyczących CFC, jeśli taka spółka jest usytuowana w innym państwie członkowskim, do przesłanki prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej lub przesłanki istnienia sztucznej struktury ukierunkowanej na unikanie opodatkowania. W przypadku spełnienia pierwszej przesłanki przepisy CFC nie mogą być stosowane, w przypadku spełnienia drugiej – mają zastosowanie. Znacznie trudniejsze jest przeprowadzenie dowodu, że zagraniczna spółka kontrolowana nie stanowi czysto sztucznej struktury, lecz prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą.

W celu ujednoczenia rozwiązań krajowych w tej kwestii Rada wydała Rezolucję z 8 czerwca 2010 r. w sprawie koordynacji zasad dotyczących kontrolowanych przedsiębiorstw zagranicznych i niedostatecznej kapitalizacji w Unii Europejskiej<sup>24</sup>. Zarekomendowała państwom członkowskim przyjęcie w ich ustawodawstwach dotyczących CFC przykładowych przesłanek, które

mogą wskazywać, że zyski rezydentów tych państw zostały przeniesione do ich kontrolowanych spółek zagranicznych. W katalogu tym wskazuje się na takie przesłanki, jak brak wystarczająco ważnych względów gospodarczych lub handlowych uzasadniających przypisanie zysków, które w związku z tym nie odzwierciedlają rzeczywistości gospodarczej, zarejestrowanie spółki niewiążące się z istnieniem rzeczywistego przedsiębiorstwa wykonującego faktyczną działalność gospodarczą, brak proporcjonalnego związku między działalnością rzekomo prowadzoną przez kontrolowane przedsiębiorstwo zagraniczne a stopniem, w jakim ono istnieje pod względem lokalu, personelu i wyposażenia, zawarcie przez podatnika porozumień niezgodnych z rzeczywistością gospodarczą, mających niewielkie uzasadnienie biznesowe, niemających takiego uzasadnienia lub sprzecznych z ogólnymi interesami biznesowymi.

Jak wynika z powyższego, w unijnej koncepcji unikania opodatkowania pojawia się przesłanka „sztucznych czynności”, których przeciwieństwem są czynności mające rzeczywistą treść gospodarczą. Uzyskiwanie korzyści podatkowych przez wykorzystywanie różnic w systemach podatkowych poszczególnych państw samo w sobie nie jest sprzeczne z prawem unijnym, sprzeczność ta pojawia się dopiero wtedy, gdy korzyści te zostają osiągnięte w wyniku posłużenia się całkowicie sztuczną strukturą. W literaturze wskazuje się, że pojęcie *wholly/purely artificial arrangement* (całkowicie/czysto sztuczne uzgodnienie/struktura) wydaje się już autonomicznym pojęciem unijnym<sup>25</sup>.

### Wpływ unijnych koncepcji unikania opodatkowania na polskie prawo podatkowe

W polskim systemie podatkowym nie ma do tej pory ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania. Norma wprowadzona w 2003 r. została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z art. 2 w związku z art. 217 Konstytucji<sup>26</sup>. Jednakże są już założenia legislacyjne dotyczące jej wprowadzenia<sup>27</sup>. W założeniach tych w kwestii normatywnego ujęcia klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania można przeczytać: „Unikaniem opodatkowania jest zastosowanie sztucznej konstrukcji prawnej [...]. Dominującym celem zastosowania sztucznej konstrukcji prawnej jest uzyskanie, nieprzewidzianej w przepisach prawa podatkowego oraz sprzecznej z celem i istotą tych przepisów, znacznej korzyści podatkowej”<sup>28</sup>. I dalej:

19 Zob. *ibidem*, pkt 50.

20 Zob. *ibidem*, pkt 51.

21 Zob. *ibidem*, pkt 54.

22 Zob. *ibidem*, pkt 55.

23 Zob. *ibidem*, pkt 68.

24 2010/C 156/01.

25 A. Armenia, A. Zalański, *EU Report*, „Cahiers de droit fiscal international” 2013, t. 98 a, The Taxation of Foreign Passive Income for Groups of Companies, International Fiscal Association (IFA), s. 66.

26 Wyrok TK z 11.5.2004 r. sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41.

27 Założenia projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. Projekt z dnia 2.12.2013. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/161550/161572/161573/dokument96691.pdf>

28 *Ibidem*, s. 24.

„Na płaszczyźnie prawnej sztuczność konstrukcji wyraża się najczęściej w jej nadmiernej zawłości poprzez np. dzielenie zdarzenia na odrębne czynności prawne albo łączenie wielu odrębnych zdarzeń w jedną czynność w sposób nietypowy dla danej branży, występowaniu podmiotów pośredniczących nie wnoszących jednak żadnych elementów gospodarczych, elementach prowadzących do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed zastosowaniem tej konstrukcji prawnej (transakcje okrężne), elementach transakcji wzajemnie znoszących się lub kompensujących. Na płaszczyźnie ekonomicznej sztuczną transakcję charakteryzuje brak w niej treści ekonomicznej, np. przez ukrywanie prawdziwego celu i znaczenia gospodarczego [...]”<sup>29</sup>. Jak z powyższego wynika, mimo że nie została jeszcze opracowana normatywna treść ogólnej normy, to założenia jej budowy wskazują na nawiązanie do unijnej koncepcji sztucznej struktury i sposobu jej rozumienia w prawie i orzecznictwie unijnym.

W odniesieniu do regulacji CFC opublikowano ich projekt wraz z uzasadnieniem<sup>30</sup>. Z projektu wynika, że przepisów o zagranicznych spółkach kontrolowanych nie stosuje się, jeżeli zagraniczna spółka kontrolowana, podlegająca opodatkowaniu od całości swoich dochodów w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, prowadzi w tym państwie rzeczywistą działalność gospodarczą. Przesłanki prowadzenia takiej działalności zostały określone w sposób rekomendowany w omówionej wyżej Rezolucji Rady z 8 czerwca 2013 r. Jednocześnie w uzasadnieniu projektu wskazano, że zgodnie z orzecznictwem TSUE stosowanie przepisów o CFC jest dopuszczalne, pod warunkiem że uwzględnienie dochodu zagranicznej spółki kontrolowanej dotyczy jedynie czysto sztucznych struktur, których celem jest uniknięcie należnego podatku krajowego. Przepisy te nie będą miały zastosowania, jeżeli kontrolowana spółka zagraniczna rzeczywiście ma siedzibę w przyjmującym państwie członkowskim i faktycznie wykonuje tam działalność gospodarczą<sup>31</sup>.

Podsumowując, można stwierdzić, że ostateczna ocena polskich regulacji może wprawdzie nastąpić dopiero po ich uchwaleniu, jednakże analiza projektów tych regulacji daje podstawę do twierdzenia, że znajdzie w nich odzwierciedlenie unijna koncepcja zarówno ogólnej normy przeciwko unikaniu opodatkowania, jak i regulacji CFC.

29 *Ibidem*, s. 25.

30 Ustawa o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw – Projekt z 19.12.2013 r. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/161450/161475/161476/dokument97413.pdf>

31 Zob. uzasadnienie do projektowanej ustawy <http://legislacja.rcl.gov.pl/dokument/184614>

## Zakres działania podmiotu (art. 191 ust. 2 Konstytucji RP) – perspektywa nauki prawa administracyjnego

\***BARTOSZ MAJCHRZAK** – dr nauk prawnych, adiunkt Wydziału Prawa i Administracji UKSW w Warszawie, adiunkt Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania WIT w Warszawie, asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego, uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji.

1. Bezpośrednią inspiracją do podjęcia niniejszych rozważań było *votum separatum* Sędzi Marii Gintowt-Jankowicz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2011 r. o sygn. K 10/09<sup>1</sup>. Kwestią sporną wynikłą na tle tej sprawy, będącą przyczyną zgłoszenia zdania odrębnego, był problem jednej z przesłanek tzw. ograniczonej legitymacji do zainicjowania postępowania przed polskim sądem konstytucyjnym przez podmioty wymienione w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji RP<sup>2</sup>. Rozbieżność poglądów orzekających sędziów stanowiła konsekwencję różnego rozumienia pojęcia „zakresu działania” występującego w art. 191 ust. 2 Konstytucji. Sygnalizowana w tytule opracowania perspektywa nauki prawa administracyjnego ma uwidocznic to, że zamiarem autora jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o zasadność odwoływania się przy interpretacji spornego określenia do ustaleń doktryny administracyjnoprawnej. Możliwość sformułowania takiego celu badawczego znajduje uzasadnienie w tezach prezentowanych

1 OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56.

2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP lub ustawa zasadnicza).



w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, w których pojawiają się nawiązania do tej sfery dogmatyki prawa w kontekście wykładni konstytucyjnego pojęcia zakresu działania podmiotu.

2. W wyroku pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 2011 r. o sygn. K 1/10, w związku z problemem legitymacji wnioskowej Krajowej Rady Notarialnej, zajęto stanowisko, że „zakres działania danej jednostki organizacyjnej obejmuje wyliczenie spraw (zagadnień), jakimi może i powinna się ona zajmować (zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 41). Tym samym jest to określenie rzeczowego zakresu spraw, w których dany podmiot realizuje swoje kompetencje (por. W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 42). Zakres działania, w szczególności ten, o którym mówi art. 191 ust. 2 Konstytucji, musi być normatywnie wyznaczony, a zatem musi wynikać z Konstytucji, ustawy lub statutu, o ile ustawa zezwala na jego statutowe doprecyzowanie (zob. postanowienie TK z 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21). Niemniej jednak samo wyznaczenie w prawie zakresu działania nie stanowi wystarczającej podstawy podejmowania wiążących inne podmioty działań o charakterze publicznoprawnym (por. D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, »Państwo i Prawo« nr 3/1988, s. 77). W tym celu konieczne jest wskazanie kompetencji, a zatem upoważnienie organu do podjęcia prawem określonego typu czynności (np. złożenia wniosku na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji)”<sup>3</sup>.

Odwołanie do ustaleń teorii prawa administracyjnego jest dostrzegalne również w przywołanym wyżej wyroku Trybunału o sygn. K 10/09. W uzasadnieniu do niego polski sąd konstytucyjny wywiódł, że sprawy objęte zakresem działania gminy, o których mowa w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, są wyznaczone przede wszystkim przez kompetencje gminy do podejmowania określonych działań, a także przez zadania podlegające obowiązkowi realizacji przez gminę. Analogiczny wniosek o nawiązaniu do dogmatyki prawa administracyjnego może być sformułowany na podstawie argumentacji zawartej w zdaniu odrębnym Sędzi Marii Gintowt-Jankowicz do tego orzeczenia. Zdaniem Autorki, zwrot „sprawy objęte zakresem działania” ma jednoznaczne i ugruntowane znaczenie w polskiej terminologii prawnej. Oznacza on mianowicie, że „sprawa” powinna się znajdować „w granicach ustawowej właściwości” danego podmiotu. Określenie „sprawy objęte zakresem działania” nawiązuje do licznych unormowań ustawowych wskazujących w ten

3 OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99; podobnie w wyrokach TK: z 7.7.2011 r., sygn. U 8/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 52, oraz z 6.3.2012 r., sygn. K 15/08, OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 24.

sposób właściwość (kompetencje) różnych podmiotów. Normy definiujące właściwość (kompetencje) oznaczają zobowiązanie danego podmiotu do załatwiania pewnego rodzaju spraw. Przepisy ustanawiające zakres działania władzy publicznej określają przedmiot jego działania, wskazują rodzaje spraw, jakimi organ zobowiązany jest się zajmować<sup>4</sup>. Na tle sformułowań użytych w wyroku o sygn. K 10/09 i zdaniu odrębnym do niego należy dodać tytułem wyjaśnienia, że takie określenia jak „zadanie”, „właściwość” czy „kompetencja” są uznawane przez przedstawicieli doktryny za „podstawowe pojęcia nauki prawa administracyjnego”<sup>5</sup>.

3. Konkluzje w zakresie dopuszczalności wyjaśniania pojęcia „zakresu działania” podmiotu (art. 191 ust. 2 Konstytucji RP) przez pryzmat ustaleń dokonanych w nauce prawa administracyjnego powinny zostać poprzedzone choćby skróto- wym zrelacjonowaniem poglądów w niej wyrażanych.

W literaturze administracyjnoprawnej podkreśla się przede wszystkim to, że pojęcie zakresu działania, obok kompetencji i zadań, służy wyznaczeniu statusu prawnego organu administracji publicznej<sup>6</sup>. Odnosząc się zaś do relacji tych pojęć, przyjmuje się, że zadania i zakres działania określają wspólnie warunki, w jakich organy administracyjne mają wykonywać swoje kompetencje<sup>7</sup>.

Wacław Dawidowicz rozumie zakres działania organu w sensie rzeczowym, jako wyliczenie spraw (zagadnień), którymi dany organ może i powinien się zajmować. Z perspektywy systemu organizacyjnego administracji publicznej oznacza to przyjęcie określonego podziału pracy, co w rezultacie porządkuje funkcjonowanie całego systemu<sup>8</sup>. Podobnie, dla Józefa Filipka zakres działania organu (inaczej: właściwość rzeczowa<sup>9</sup>) obejmuje zakres spraw, jakie powinien on załatwiać<sup>10</sup>. Innymi słowy, normy regulujące zakres działania wyznaczają granice, w których organ ma spełniać swoje obowiązki<sup>11</sup>. Normy te, zdaniem cytowanego autora, wynikają z reguły

4 Por. też definicję zakresu działania sformułowaną na gruncie art. 191 ust. 2 Konstytucji RP przez S. J. Jaworskiego: „przez zakres działania jakiegoś podmiotu ustrojodawca rozumie ściśle określone przede wszystkim ustawami, ale także innymi przepisami granice kompetencji tego podmiotu”; S. J. Jaworski, *Uprawnienia podmiotów legitymowanych warunkowo do wszczynania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (wybrane problemy)*, [w:] Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia, Warszawa 2001, s. 126.

5 Z. Cieślak, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 82 i n.

6 Zob. W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 39; M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 61–62; *idem*, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2010, s. 378.

7 Zob. M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 62.

8 Zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej*, Warszawa 1970, s. 41.

9 Zob. J. Filipka, *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” nr CCCLXXII, „Prace Prawnicze” 1974, nr 65, s. 68.

10 Zob. *ibidem*, s. 67.

11 Zob. *idem*, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” nr DCXXVII, „Prace Prawnicze” 1982, nr 99, s. 78.

w drodze wnioskowania lub uogólnienia z norm określających zadania oraz z norm kompetencyjnych. Dopiero wówczas, gdy zadania organów administracyjnych i kompetencje przyznane im dla wykonania tych zadań nie dotyczą oznaczonych efektów rzeczowych, które administracja państwowa musi osiągnąć wewnątrznie skoordynowanym ciągiem działań, lecz np. samego zapewnienia porządku w pewnej dziedzinie stosunków społecznych, podjęcia działań sporadycznych, na wypadek powstania sytuacji, której nie dało się przewidzieć ani zaplanować, podjęcia działań tylko w razie złożenia wniosku przez stronę, którego uwzględnienie zależy od prostego stwierdzenia pewnych przesłanek lub kwalifikacji itp. – normy określające zakres działania administracji mogą uzyskiwać swoją samodzielną postać w przepisach obowiązującego prawa. W tych przypadkach determinują one przedmioty, stosunki społeczne, wartości lub fakty, które powinna obejmować działalność administracji publicznej<sup>12</sup>.

Ponadto Wojciech Góralczyk jr. twierdzi, że zakres działania organu administracji publicznej obejmuje przepisy określające dziedziny życia społecznego lub rodzaje spraw, w których organ ten ma obowiązek działać. Tym samym chodzi tutaj w istocie o tzw. rzeczowy zakres działania lub zakres działania *sensu stricto*, lub też właściwość rzeczową. Potrzeba formułowania przepisów określających zakres działania organu wynika stąd, że stanowią one konieczne dopełnienie przepisów o kompetencjach, precyzując granice obowiązywania tych kompetencji. Wyznaczenie rzeczowego zakresu działania jest warunkiem *sine qua non* funkcjonowania kompetencji, a zatem możliwości ich wykonywania przez organ administracyjny<sup>13</sup>.

Dodatkowo Dorota Mazurkiewicz podkreśla, że przepisy określające zakres działania nie stanowią wystarczającej podstawy do podejmowania działań władczych przez organy administracji publicznej. Wyznaczają bowiem tylko sferę spraw, w których organ powinien wykorzystywać swoje kompetencje, sferę, nad którą jest obowiązany czuwać<sup>14</sup>. Eugeniusz Ochendowski zaś wskazuje, że podstawa prawna działań o charakterze władczym musi wynikać z przepisów upoważniających do takich działań, a więc właśnie z przepisów kompetencyjnych. Znajdują się one zwykle w ustawach regulujących poszczególne dziedziny administracji publicznej (np. w prawie budowlanym, wodnym, o ochronie środowiska)<sup>15</sup>.

4. Na tle przedstawionej charakterystyki pojęcia zakresu działania w znaczeniu administracyjnoprawnym za istotną kwestię należy uznać jego powiązanie z konstrukcją kompetencji przez określenie granic jej realizacji. Przy tym o celowości normatywnego wyznaczenia zakresu działania przesądza jednoczesne przypisanie danemu podmiotowi kompetencji do zastosowania w tych ramach danej prawnej formy działania administracji. Innymi słowy, uzasadnieniem dla określenia zakresu działania podmiotu jest jego upoważnienie do działania w tej sferze przez możliwość dokonania sprecyzowanej prawnie czynności konwencjonalnej lub faktycznej. Ze względu na ścisłą zależność zakresu działania i kompetencji zasadnie przyjmuje się, że w ujęciu doktryny prawa administracyjnego pojęcie zakresu działania jest związane wyłącznie z organami administracji publicznej. Tylko tym podmiotom bowiem przysługują – na gruncie wspomnianej gałęzi prawa – kompetencje administracyjne<sup>16</sup>, a zatem prawne upoważnienia do stosowania określonej formy działania w wyznaczonym podmiotowo i przedmiotowo zakresie<sup>17</sup>.

W kontekście treści art. 191 ust. 1 Konstytucji RP wyjaśnienia wymaga dodatkowo to, w jakim znaczeniu zostało użyte powyższe pojęcie organu administracji publicznej. Obejmuje ono mianowicie organy administracyjne w sensie doktrynalnym (ustrojowym) oraz organy administracyjne w ujęciu funkcjonalnym. Do pierwszej grupy są zaliczane te organy, dla których spełnianie funkcji państwa w postaci administracji publicznej stanowi normalny element ich kompetencji, należy do działań stanowiących uzasadnienie utworzenia tych jednostek organizacyjnych (organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego). Natomiast organy administracyjne w znaczeniu funkcjonalnym spełniają funkcje administracji publicznej (państwa) wyjątkowo („na zlecenie” prawodawcy)<sup>18</sup>, obok wykonywania podstawowych zadań będących motywacją ich powstania (organy tzw. innych podmiotów administrujących, państwowych lub niepaństwowych<sup>19</sup>).

Reasumując, doktryna prawa administracyjnego ujmuje zakres działania (co do zasady) jako pojęcie wskazujące katalog spraw oznaczonych rodzajowo, w ramach których dany organ administracji publicznej realizuje swoje kompetencje (stosuje przypisane mu prawne formy działania). Przy tym w odniesieniu do organów tzw. innych podmiotów administrujących chodzi jedynie o tę ich aktywność, która stanowi spełnianie funkcji państwa będącej administracją publiczną, za pomocą form działania (kompetencji) charakterystycznych dla

12 Zob. *ibidem*, s. 79–80.

13 Zob. W. Góralczyk jr., *op. cit.*, s. 41–42; zob. też: M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 592.

14 Zob. D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 77.

15 Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 217; zob. też: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 102.

16 Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 160.

17 Zob. Z. Cieślak et al., *Nauka administracji*, red. *idem*, Warszawa 2012, s. 26.

18 Zob. W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 45.

19 Zob. Z. Cieślak et al., *op. cit.*, s. 17.

organów administracyjnych w sensie ustrojowym<sup>20</sup>. Tylko bowiem w takim zakresie podmioty inne niż administracja rządowa i samorząd terytorialny są uznawane za organy administracji publicznej (w znaczeniu funkcjonalnym).

5. Odnosząc dotychczasowe ustalenia do katalogu podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji RP, można zauważyć, że obejmuje on – poza organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego – wyłącznie jednostki niemieszczące się w systemie struktur administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym (doktrynalnym) (ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, kościoły i inne związki wyznaniowe), a które mogą być zaliczone ewentualnie do organów administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym<sup>21</sup> (o ile spełniają funkcje państwa i w takim tylko zakresie). W związku z tym zasadne jest pytanie o to, czy pojęcie zakresu działania użyte w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP powinno być sprowadzane do rozumienia przypisywanego temu określeniu na gruncie doktryny prawa administracyjnego, co oznaczałoby w istocie wyłączenie z ram obowiązywania art. 191 ust. 2 ustawy zasadniczej tych działań wymienionych w nim podmiotów, które nie stanowią wypełniania funkcji administracji publicznej, ale są wykonywaniem istotowych zadań tych podmiotów. Odpowiedź na tak sformułowane pytanie musi być negatywna. Przy tym jest ona konsekwencją nie tylko obowiązywania zakazu interpretowania pojęć konstytucyjnych przez pryzmat analogicznych terminów zawartych w aktach normatywnych niższego rzędu<sup>22</sup> (pojęcie zakresu działania występuje w szczególności w ustawach i rozporządzeniach prawa administracyjnego i na tym gruncie jest ono definiowane w doktrynie).

Zakresowi działania w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji należy przypisywać autonomiczny charakter w relacji do znaczenia nadawanego mu w nauce prawa administracyjnego, a ograniczenie treści tego pojęcia wyłącznie do spraw mieszczących się w ramach wypełniania funkcji państwa w postaci administracji publicznej byłoby niezgodne z *ratio legis* art. 191 Konstytucji RP. W tym przepisie ustawy zasadniczej ustrojodawca przyjął klarowny podział podmiotów legitymowanych do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym według kryterium chronionego interesu: a) podmioty kierujące się interesem ogółu (ogólnopaństwowym, ogólnospołecznym – art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji

RP); b) podmioty uprawnione ze względu na interes grupowy (sędziów i wymiaru sprawiedliwości, wspólnoty lokalnej<sup>23</sup>, pracowników oraz pracodawców w związku z zatrudnianiem pracowników<sup>24</sup>, osób wykonujących określony zawód<sup>25</sup> oraz określonej wspólnoty religijnej – art. 191 ust. 1 pkt 2–5 Konstytucji RP); c) podmioty wnioskujące o wszczęcie postępowania z uwagi na interes indywidualny (art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji RP). Oczywiście we wszystkich tych przypadkach (a więc niezależnie od kategorii podmiotu wnioskującego) kontrola hierarchicznej zgodności norm przez Trybunał służy jednocześnie ochronie porządku prawnego (interesu ogólnego) poprzez eliminowanie pionowej niezgodności rozwiązań normatywnych z aktami wyższego rzędu.

Zawężenie znaczenia pojęcia występującego w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP do jego administracyjnoprawnego rozumienia skutkowałoby powstaniem stanu niespójności z przedstawioną motywacją ustrojodawcy wprowadzenia powyższej trychotomii, jak również niezgodnym z tą racją ograniczeniem ochrony interesów grupowych. Zakres działania w ujęciu nauki prawa administracyjnego, wyznaczający granice realizacji kompetencji organów administracji publicznej, z istoty zakłada bowiem podejmowanie działań przez te organy w imię interesu ogólnego („publicznego”)<sup>26</sup>, niezależnie od tego, że w ten sposób mogą (ale nie muszą) być zaspokajane również interesy indywidualne czy grupowe. Administracja publiczna jest przecież funkcją państwa, a zatem z natury rzeczy jest realizowana dla dobra ogółu społeczeństwa. Tymczasem art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji RP daje pierwszeństwo interesom grupowym, które podlegają ochronie w relacji do działań państwa (o charakterze prawodawczym). W przypadku zaś przyjęcia interpretacji pojęcia zakresu działania przez pryzmat nauki prawa administracyjnego taki konflikt zasadniczo nie zaistnieje, ponieważ wówczas podmiot wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji RP działa w imieniu państwa. Wtedy mielibyśmy do czynienia z bezprzedmiotowością ochrony udzielanej przez Trybunał Konstytucyjny (nie jest możliwa ochrona państwa przed samym sobą), a przez to z niespełnieniem przesłanki formalnej złożenia wniosku przez podmiot o legitymacji ograniczonej.

W zarysowanym kontekście dostrzegam dodatkowo pewien problem dotyczący ograniczonej legitymacji wnioskowej organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Jej przyznanie wskazanej grupie podmiotów oznacza w istocie, niepozbawione kontrowersji, przeciwstawianie interesu wspólnoty

20 Zob. Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 213.

21 Zob. *ibidem*; M. Stahl, [w:] *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, Warszawa 2011, s. 532.

22 Zob. np. wyrok TK z 14.3.2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60.

23 Por. postanowienie TK z 20.11.2001 r., sygn. K 28/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 263.

24 Por. postanowienie TK z 7.7.2003 r., sygn. Tw 74/02, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 1.

25 Por. wyrok TK z 30.11.2011 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99.

26 Zob. M. Stahl, *op. cit.*, s. 32.



lokalnej lub regionalnej interesowi ogólnemu (publicznemu). Na tym tle widoczne wydaje się nawiązanie do tzw. społecznej teorii samorządu, zgodnie z którą samorząd terytorialny jest organizacją społeczeństwa zarządzającą własnymi sprawami, a w opozycji do tego umiejscawia się państwo administrujące sprawami ogólnymi. Tymczasem współczesna konstrukcja samorządu terytorialnego (tzw. teoria państwowości) zakłada powołanie lokalnego społeczeństwa do wykonywania administracji państwowej w terenie. Samorząd terytorialny przestał być zatem organizacją administrującą własnymi sprawami, a stał się przejawem udziału społeczeństwa w wypełnianiu funkcji przekazanych przez państwo<sup>27</sup>. Co więcej, z istoty swojej wyczerpuje to motywy powołania samorządu terytorialnego przez ustawodawcę – został on ustanowiony w celu wykonywania administracji państwowej (należy to do normalnego elementu kompetencji jego organów).

6. Wniosek o nieutożsamianiu zakresu działania w ujęciu art. 191 ust. 2 Konstytucji RP ze znaczeniem tego pojęcia akceptowanym w doktrynie prawa administracyjnego prowadzi w konsekwencji do oderwania określenia użytego w ustawie zasadniczej od konstrukcji kompetencji organu administracji publicznej (upoważnienia tego organu do zastosowania, w określonych granicach podmiotowo-przedmiotowych, danej prawnej formy działania administracji<sup>28</sup>). Na tle wskazanego przepisu Konstytucji RP taki związek między zakresem działania podmiotu i kompetencją administracyjną może zachodzić, ale nie jest on warunkiem koniecznym dopuszczalności wniosku skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego. Wynika to stąd, że desygnaty pojęcia użytego w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP obejmują również działania niebędące wypełnianiem funkcji administracji publicznej, a w takim przypadku odnoszenie się do pojęcia kompetencji organu administracyjnego jest nieadekwatne.

7. Reasumując, pojęcie zakresu działania podmiotu (występujące w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP), mimo tożsamości brzmienia w stosunku do określenia stanowiącego „podstawowe pojęcie nauki prawa administracyjnego”, w ograniczonym stopniu może być interpretowane przez pryzmat ustaleń doktryny administracyjnoprawnej. Odwołanie się do niej w pełnym zakresie (*ergo* utożsamianie znaczenia tych dwóch jednobrzmiących terminów) oznaczałoby bowiem niezgodne z racją ustrojodawcy ograniczenie funkcji ochronnej art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji RP, pełnionej w odniesieniu do interesu grupowego wspólnot wskazanych pośrednio w tym przepisie ustawy zasadniczej.

27 Zob. Z. Niewiadomski, [w:] *Prawo administracyjne*, red. *idem*, Warszawa 2011, s. 130–131.

28 Zob. Z. Cieślak *et al.*, *op. cit.*, s. 26.

## Międzynarodowe (międzyjurysdykcyjne) fiskalne implikacje środowiskowej krzywej Kuznetsa

\***ARTUR NOWAK-FAR** – prof. dr hab., prawnik i ekonomista, profesor Szkoły Głównej Handlowej, szef Katedry Prawa Europejskiego, wiceminister w Ministerstwie Spraw Zagranicznych odpowiedzialny za sprawy prawne i traktatowe. Z Panią prof. Marią Gintowt-Jankowicz szczególnie owocnie współpracował w latach 1996–2006, tj. wtedy, gdy piastowała Ona stanowisko dyrektora Krajowej Szkoły Administracji Publicznej.

259

### Wstęp

Wzrost gospodarczy rozumiany jako podstawowy mechanizm zwiększenia materialnego (ale nie tylko materialnego) dobrobytu prowadzi do powstawania znacznych efektów zewnętrznych, zwłaszcza zaś kosztów zewnętrznych. Z samej ich definicji wynika, że ciężar tych kosztów jest przenoszony na podmioty bezpośrednio niezwiązane z procesem produkcji i wymiany owe koszty generującym. Zazwyczaj definiuje się te podmioty w symbolicznym układzie przestrzennym, poprzez nawiązanie do Coase'iańskiej definicji przedsiębiorstwa. W takim ujęciu koszty zewnętrzne zmniejszają się w miarę zwiększenia fizycznej odległości tych podmiotów od źródła kosztów (ewentualnie korzyści) zewnętrznych. W naukowo dojrzałych ujęciach granica pomiędzy środowiskiem wewnętrznym i zewnętrznym źródła kosztów/korzyści jest wyznaczana na podstawie analizy funkcji wykonywanych w organizacyjnych ramach przedsiębiorstwa kontrastowanych z funkcjami, które – ze względu na rachunek korzyści i kosztów uwzględniający także ich wymiar transakcyjny – są nabywa-

ne w środowisku zewnętrznym, w ramach mechanizmu rynkowego. Bardziej uproszczone analizy pomijają przy tym istotną kwestię wymiaru czasowego. Zwykle implikują one po prostu krótkoterminowość. W odniesieniu do kwestii ochrony środowiska takie ujęcie jest zasadniczo legitymowane, jednak prowadzi do uproszczonych wniosków. Koncentracja na efektach krótkookresowych prowadzi zazwyczaj (choć nie zawsze) do prawidłowej identyfikacji najbardziej groźnych antropogenicznych skutków korzystania ze środowiska. Może być ona jednak źródłem poważnych błędów wtedy, gdy nie uwzględnia takich skutków w dłuższych okresach, w tym efektów ich kumulacji.

Przedstawiane w literaturze analizy dotyczące polityki ochrony środowiska bardzo często zakładają określony model oddziaływania jej narzędzi na zachowania podmiotów korzystających ze środowiska. Czynią one zazwyczaj założenie jakoś ograniczonego geograficznego rozmiaru terytorium podlegającego oddziaływaniu narzędzi takiej polityki. W przypadku analizy, w której przyjmuje się, że są one zapisane kodem prawnym, owo terytorium jest równoznaczne z abstrakcyjnie pojętym obszarem jurysdykcji.

Niejasność w wyznaczeniu obszaru jurysdykcji, który stanowi odniesienie dla analizy, ma negatywne skutki dla jej jakości. W szczególności powoduje zniekształcenie obrazu gospodarczego korzystania ze środowiska (najczęściej w postaci jego deplecji, zużycia bądź zanieczyszczenia), gdyż może to nie być ograniczone przestrzennie w sposób zakładany w danym modelu analitycznym. To z kolei powoduje, że również analizy wpływu planowanej bądź rzeczywiste przyjętej regulacji prawnej mogą być nieadekwatne do rzeczywistości ze względu na niedopasowanie granic przyjętej regulacji do granic zjawiska, na które miałyby ona wpływać.

Zachowanie właściwych ram analitycznych jest szczególnie istotne wtedy, gdy przedmiotem badania jest oddziaływanie narzędzi fiskalnych wykorzystywanych w ramach szeroko pojętej polityki ochrony środowiska. Zasadniczą funkcją takich narzędzi jest bowiem internalizacja (z użyciem pieniądza, w ramach mechanizmu fiskalnego) kosztów zewnętrznych stwarzanych przez te podmioty, które gospodarczo wykorzystują środowisko naturalne. W zależności od tego, czy przedsiębiorstwa traktuje się jako podmioty ostatecznej realizacji korzyści z takiego korzystania, czy jedynie jako pośredników działających na rzecz ostatecznych konsumentów takich korzyści, model internalizacyjny może się opierać na regulacyjnej zasadzie przerzucenia ciężaru fiskalnego, odpowiednio, albo na te przedsiębiorstwa, albo na ich klientów. Realizowana wtedy będzie reguła „zanieczyszczający [w procesie produkcyjnym] płaci” bądź „konsument [na rzecz którego przeprowadzono proces produkcyjny] płaci”.

Istotnym problemem któregośkolwiek z zasadniczych fiskalnych modeli internalizacji kosztów zewnętrznych jest znalezienie właściwego klucza tej internalizacji, uwzględniającego właściwie wszystkie składniki korzyści i kosztów oraz wszystkie możliwe podmioty. Jak już wspomniano, problem ten komplikuje niepełna korelacja czasowa wszystkich składników tych korzyści i kosztów. W modelach odnoszących się do szeroko ujętych jurysdykcji, obejmujących wiele wspólnot (także wspólnot zorganizowanych w państwa), duże znaczenie ma również kwestia solidarności pomiędzy tymi wspólnotami. Zasadnicze wymiary owej solidarności wyznaczają reguły wzajemności. W fundamentalnym ujęciu Serge'a-Christopha Kolma nie mają one koniecznie charakteru równoległego<sup>1</sup>, stąd solidarna wymiana korzyści i rozłożenie kosztów może wymagać porównywania ich w warunkach przesunięć czasowych.

To opracowanie przedstawia właśnie owo zagadnienie w wymiarze międzyjurysdykcyjnym, w tym w szczególności międzynarodowym – odnoszącym się do państw.

### Model fiskalnej internalizacji kosztów wewnętrznych

Jak wspomniano, w internalizacji kosztów wewnętrznych, stanowiących jeden z zasadniczych elementów polityki ochrony środowiska, mają zastosowanie narzędzia prawne. Mogą mieć one, alternatywnie, charakter:

(a) *stricte* fiskalny, tj. opierać się na oddziaływaniu na podmioty-adresatów takiej polityki poprzez podatki i transfery (definiowane – za Musgrave'ami – jako „ujemne” podatki<sup>2</sup>), ukształtowane tak, by realizować нефiskalne cele bezpośrednio bądź pośrednio związane z ochroną środowiska, przede wszystkim poprzez zniechęcanie do zachowań intensywnie wykorzystujących zasoby środowiskowe oraz zachęcanie do zachowań bądź sprzyjających ich ochronie, bądź w tym zakresie neutralnych;

(b) *pośrednio* fiskalny, tj. opierać się na mechanizmie przenoszenia kosztów ochrony środowiska na przedsiębiorstwa lub na ich klientów poprzez нефiskalne podwyższanie kosztów produkcji, wynikające np. z nakazu zastosowania określonej technologii albo z ustanowienia ilościowych ograniczeń korzystania ze środowiska naturalnego;

(c) *pozafiskalny*, tj. opierać się na wprowadzaniu mechanizmów wymuszających ograniczenia bądź wręcz eliminację kosztów zewnętrznych poprzez decyzje lokalizacyjne podmiotów je tworzących bądź podmiotów je ponoszących.

1 Zob. S.Ch. Kolm, *Reciprocity: An Economics of Social Relations*, Cambridge 2008, s. 74–93.

2 Zob. R.A. Musgrave, P.B. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York 1989, s. 301–302.

Zasadniczą logikę mechanizmów *stricte* fiskalnych, najczęściej opisywaną w kontekście tzw. podatku Pigou<sup>3</sup>, można ująć w prostym modelu równowagi podaży i popytu, w którym – jeżeli tylko istnieją warunki przerzucenia podatku w cenę – rośnie cena danego produktu bądź usługi. Na rynku zapewniającym konkurencję, przy założeniu, że występuje elastyczność popytu (konkretnie elastyczność cenowa  $E_D \geq 0$ ), spowoduje to obniżenie tego popytu, a więc i odpowiednie przesunięcie przychodów krańcowych skorelowane ze spadkiem zysków. Gdy nie ma możliwości przerzucenia części bądź całości podatku w cenę, zwiększają się całkowite koszty produkcji. W innym modelu wprowadzenie opłat za korzystanie ze środowiska zwiększa skłonność podmiotów gospodarujących do inwestycji ograniczających środowiskową uciążliwość ich działalności. To zmniejsza koszty krańcowe działalności gospodarczej ponoszone przez środowisko.

Narzędzia pośrednio fiskalne to przede wszystkim regulacje techniczne, których zasadniczą funkcją jest przymuszenie podmiotów generujących koszty zewnętrzne do ich redukcji poprzez dokonanie odpowiednich, wskazanych w tych regulacjach dostosowań odnoszących się do procesu produkcji. Owe dostosowania wymagają dokonania określonych inwestycji albo takich modyfikacji procesu wytwórczego, które zwykle łączą się z podwyższeniem kosztów całkowitych produkcji lub ograniczeniem jej wolumenu – a więc i przejściem do potencjalnie nieefektywnych jej poziomów niegwarantujących maksymalizacji zysków.

Na założeniu możliwości zastosowania wspomnianych narzędzi pozafiskalnych, wymuszających decyzje lokalizacyjne, opiera logikę swojego studium Ronald Coase<sup>4</sup>. Wskazuje on, że skoro każdy koszt społeczny ma swoistą, wzajemną naturę – warunkiem koniecznym jego występowania jest bowiem zawsze współistnienie, w określonej konfiguracji, podmiotów go tworzących i podmiotów go ponoszących – logicznie jest wymuszenie takich ich decyzji, by nie następowało zetknięcie ze sobą tych dwu grup. Jakkolwiek o pełną realizację tego postulatu jest trudno, w prawidłowo prowadzonym planowaniu przestrzennym i taki motyw powinien być uwzględniany<sup>5</sup>.

3 Nazwa ta nawiązuje do propozycji internalizacji kosztów zewnętrznych poprzez wprowadzenie równoważającego je podatku sformułowanej przez Arthura C. Pigou; zob. A.C. Pigou, *The Economics of Welfare*, London 1921, s. 184–228. Zob. także: A.B. Atkinson, N. Stern, *Pigou, Taxation and Public Goods*, „Review of Economic Studies” 1974, t. 41, s. 119–128.

4 Zob. R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, t. 59, s. 1–44.

5 Zob. W.J. Baumol, *On Taxation and the Control of Externalities*, „The American Economic Review” 1972, t. 62, s. 307–322.

Warto wspomnieć, że wszystkie wymienione tu narzędzia mają charakter wobec siebie substytucyjny. Oznacza to, że każde z nich może w całości bądź w części zastąpić każde inne.

### Koncepcja środowiskowej krzywej Kuznetsa

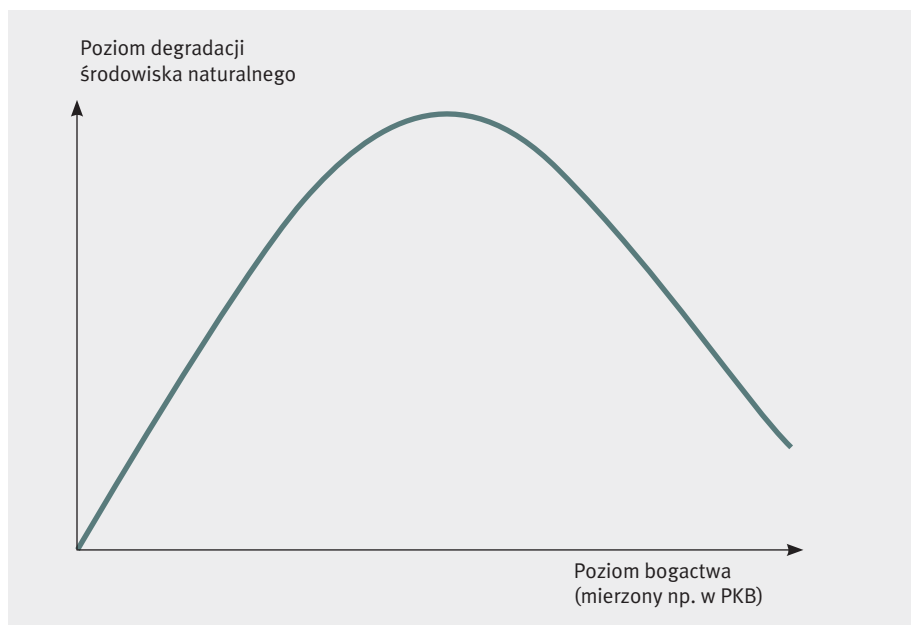
Środowiskowa krzywa Kuznetsa (*Environmental Kuznets Curve*, EKC) jest graficznym przedstawieniem statystycznej korelacji pomiędzy poziomem aktywności gospodarczej albo jakiegokolwiek innej miary dobrobytu materialnego a wynikającym stąd obciążeniem dla środowiska naturalnego. Przedstawiony w EKC obraz można interpretować dynamicznie bądź statycznie. W pierwszym rodzaju interpretacji na pierwszy plan wysuwa się to, że EKC obrazuje ewentualne zmiany wynikające z korelacji wzrostu dobrobytu i intensywności gospodarczego korzystania ze środowiska naturalnego w ramach jednej jurysdykcji (jakkolwiek określonej). Interpretacja statyczna zaś na pierwszy plan wysuwa wnioski dotyczące istniejącej w danym momencie zróżnicowanej charakterystyki w zakresie intensywności korzystania ze środowiska naturalnego w rozmaitych, zróżnicowanych gospodarczo jurysdykcjach (np. państwach albo regionach).

Ogólnie rzecz biorąc, wspomniana obrazowana przez krzywą Kuznetsa korelacja (w skali globalnej) jest taka, że najniższy poziom zanieczyszczeń występuje w jurysdykcjach (przez co zazwyczaj należy rozumieć państwa albo regiony) najbardziej i najslabiej rozwiniętych gospodarczo, podczas gdy kraje znajdujące się na drodze rozwoju gospodarczego prowadzącego od niskiego do wyższego poziomu dobrobytu charakteryzują się najwyższym poziomem zanieczyszczenia środowiska<sup>6</sup>.

Środowiskowa krzywa Kuznetsa przedstawiona na rysunku 1 jest swoistym uogólnieniem istotnej dla stanu środowiska naturalnego prawidłowości rozwoju gospodarczego i społecznego. Pokazuje ona, że w miarę tego rozwoju ów stan pogarsza się, po czym następuje przełom. W bardziej szczegółowych ujęciach przełom ten, wyznaczany przez punkt zwrotny elipsy EKC, dla różnych zanieczyszczeń jest umiejscowiony różnie. Istnieje tu również zjawisko występowania korzystnych skutków zapóźnienia gospodarczego (zwykle związanego z zapóźnieniem technologicznym) przejawiających się tym, że pań-

6 Zob. np. potwierdzenie tych konkluzji w badaniach empirycznych: G. Grossman, A. Krueger, *Economic Growth and the Environment*, „Quarterly Journal of Economics” 1995, t. 110, s. 353–377, oraz kontestację tych twierdzeń: A.A. Bartlett, *Reflections on Sustainability, Population Growth and the Environment*, „Population and Environment” 1994, t. 16, s. 5–35.





Rysunek 1. Środowiskowa krzywa Kuznetsa (EKC)

Źródło: S. Kuznets, *Economic Growth and Income Inequality*,

„The American Economic Review” 1955, t. 45, s. 1–28.

264

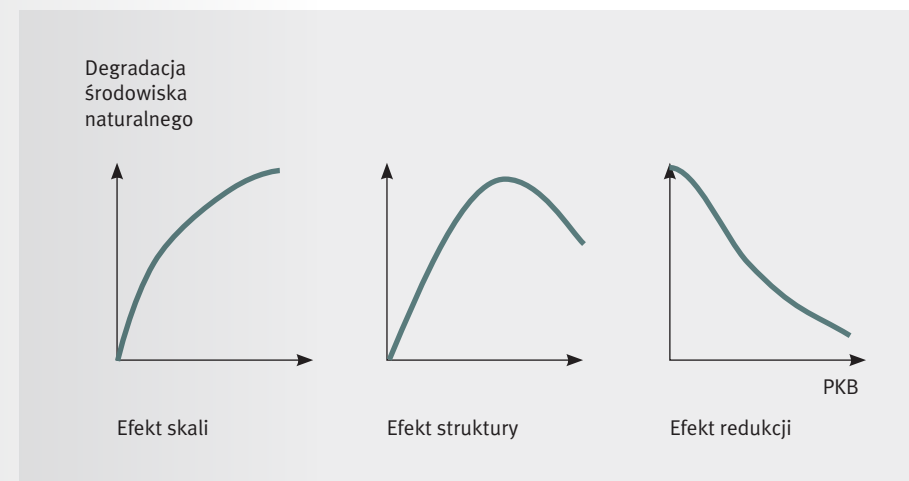
stwa podążające śladami najzamożniejszych krajów (będących w awangardzie ograniczania szkodliwych form gospodarczego korzystania ze środowiska) są zwykle w stanie osiągnąć swoje punkty zwrotne wcześniej (na niższym poziomie zamożności) niż wspomniani liderzy. Korzystają bowiem ze swoistej premii późnego przyjęcia technologii – najpewniej zgodnie z ogólniejszą logiką międzynarodowego cyklu życia produktów<sup>7</sup>. Trzeba przy tym podkreślić, że dla niektórych zanieczyszczeń (powodujących rozproszone negatywne efekty zewnętrzne, np. dla emisji dwutlenku węgla) nie stwierdzono przekroczenia punktów zwrotnych EKC – jak dotąd, nawet przy istniejącej interwencji regulacyjnej, ich ilość zwiększa się wraz z poziomem bogactwa. Zjawisko to najczęściej tłumaczy się tym, że punkty zwrotne dla tego typu zanieczyszczeń istnieją, jednakże najpewniej znajdują się powyżej obecnego, nawet najwyższego poziomu zamożności<sup>8</sup>.

7 Zob. R. Vernon, *International Investment and International Trade in the Product Cycle*, „Quarterly Journal of Economics” 1966, t. 80, s. 190–207.

8 Zob. W.A. Brock, M.S. Taylor, *Economic Growth and the Environment: A Review of Theory and Empirics*, [w:] *The Handbook of Economic Growth*, red. S.N. Durlauf, P. Aghion, t. 1B, Amsterdam 2005, s. 1751–1811.

Kształt EKC jest zdeterminowany trzema czynnikami: skalą działalności gospodarczej, jej strukturą, a także bazą techniczną, dzięki której następuje wzrost gospodarczy. Czynniki skali wyjaśnia wzrost zanieczyszczenia przez to, że wraz ze zwiększonym tempem rozwoju ekonomicznego rośnie skala szkodliwej dla środowiska działalności gospodarczej (zwłaszcza produkcji). Proces ten może być łagodzony (lub nie – zależnie od sytuacji na poziomie krajowym) przez drugi czynnik kształtujący EKC: zmiany w strukturze tej działalności gospodarczej (czyli zasadniczo w strukturze towarów i usług wytwarzanych w gospodarce). Efekt złagodzenia determinowany przez ten czynnik jest znaczniejszy w przypadku gospodarek bogatszych (głównie dlatego, że występuje w nich tendencja do wytwarzania dóbr, których produkcja mniej zanieczyszcza środowisko, a także ponieważ obywatele tych państw są bardziej wrażliwi na kwestie ochrony środowiska, co ma pewien wpływ na struktury popytu). Państwa zamożne dysponują również lepszą bazą produkcyjną, która jest zaawansowana technologicznie, bogatsza w innowacyjne rozwiązania – co wiąże się z jej wysoką kapitałochłonnością oraz mniejszą uciążliwością dla środowiska naturalnego. Są one również w stanie wykorzystywać czynnik techniczny: posługiwać się technikami, które gwarantują stosunkowo wysoką społeczną produktywność (co implikuje niskie koszty zewnętrzne). W graficznym ujęciu Nazrula Islama, Jeffreya Vincenta i Theodore’a Panayotou wpływ poszczególnych czynników na EKC przedstawia się następująco:

265



Rysunek 2. Struktura wewnętrzna środowiskowej krzywej Kuznetsa

Źródło: N. Islam, J. Vincent, T. Panayotou, *Unveiling the Income-Environment Relationship: An Exploration into the Determinants of Environmental Quality*, „Development Discussion Paper” 1999, nr 701.

W podstawowym ujęciu intensywność oddziaływania efektu skali na degradację środowiska naturalnego jedynie zwiększa się w miarę zwiększania się poziomu rozwoju gospodarczego. Czynniki strukturalne korelują z procesem degradacji środowiska tak, że do pewnego poziomu dobrobytu zwiększają jej tempo i skalę, ale przy pewnym poziomie dobrobytu już ta korelacja jest ujemna. Stosunkowo nowym pojęciem używanym do wyjaśnienia dynamiki EKC jest w ujęciu Islama, Vincenta i Panayotou efekt redukcji. Odwołuje się on do prawa Engla i ujmuje poziom degradacji środowiska jako monotonicznie malejącą funkcję dochodu. W takim ujęciu krzywa redukcji wyznaczana jest jako zbiór punktów równowagi poziomów redukcji, w którym podaź i popyt – zależne od dochodów – są równe.

### Asymetria jurysdykcyjna środowiskowej krzywej Kuzneta

Środowiskowa krzywa Kuzneta ma znaczenie dla identyfikacji niektórych istotnych wzorców lokalizacji działalności produkcyjnej. Przede wszystkim wyjaśnia ona, że prawne podejście poszczególnych jurysdykcji terytorialnych o różnym poziomie rozwoju gospodarczego jest różne, co w wystarczająco dużej skali stwarza podmiotom gospodarczym możliwość arbitrażu środowiskowego – a więc wyboru jako forum prowadzenia uciążliwej środowiskowo działalności gospodarczej jurysdykcji z liberalnymi przepisami prawnymi. Nie jest przy tym wykluczone, że EKC może również wynikać z istnienia w zakresie regulacji ochronnej krzywej uczenia się (*learning curve*).

Jeżeli na terenie innego obszaru prawnego producenci muszą pokryć pełny krańcowy koszt zanieczyszczenia, które generują, zależność dochodów i zanieczyszczenia określa wpływ technologii oraz elastyczności popytu na zanieczyszczenie środowiska związane z produkcją<sup>9</sup>. W rezultacie bogatsze jurysdykcje mogą stopniowo przenosić produkcję powodującą zanieczyszczenie środowiska naturalnego do mniej zamożnych krajów o niższych kryteriach ochrony środowiska. Dzieje się tak albo w formie inwestycji bezpośrednich, albo poprzez handel (ale tylko w sytuacjach, gdy można w ogóle znaleźć kraje mogące służyć jako schronienie dla produkcji uciążliwej dla środowiska naturalnego)<sup>10</sup>.

Wyniki niektórych badań wpływu polityki rządu na długoterminowy rozwój przemysłu i tworzenie krajowej przewagi konkurencyjnej mogą być interpretowane jako wskazujące, że pobłażliwa polityka ochrony środowiska może być

9 Zob. R. Lopez, *The Environment as a Factor of Production: The Effects of Economic Growth and Trade Liberalization*, „Journal of Environmental Economics and Management” 1994, t. 27, nr 2, s. 163–184.

10 Zob. G. Grossman, A. Krueger, *op. cit.*, s. 371–372.

krótkowzroczna. Według tych badań nawet stosunkowo rygorystyczne przepisy, jeśli tylko zachęcają poszczególne branże do innowacji, mogą – w dłuższej perspektywie – wspierać technologiczną i operacyjną doskonałość, w ten sposób czyniąc te branże bardzo konkurencyjnymi<sup>11</sup>.

Badania ram prawnych dotyczących zanieczyszczenia powietrza wskazują, że wzmożona konkurencyjność obszarów prawnych pobłażliwych dla zanieczyszczania środowiska (i możliwość bezpłatnego wykorzystywania środowiska, którą oferują) jest tylko zjawiskiem przejściowym. Wraz ze wzrastającym poziomem konsumpcji i znaczącymi szkodami w środowisku ich okręgi wyborcze (i, w konsekwencji, organy prawodawcze) będą coraz bardziej skłonne do zaakceptowania większych wydatków na redukcję zanieczyszczeń (w ten sposób wpisując się w krzywą komponentu ograniczenia EKC o kształcie odwróconej lustrzanie litery „J” – jak to przedstawiono na rysunku 2)<sup>12</sup>.

Na dynamikę ruchu poszczególnych jurysdykcji na EKC może mieć wpływ właściwa polityka gospodarcza. Możliwe jest bowiem zmniejszenie kosztu wzrostu gospodarczego ponoszonego przez środowisko naturalne co najmniej poprzez usunięcie szkodliwych dla środowiska subwencji, lepsze zdefiniowanie i egzekwowanie prawa własności, pełną wycenę kosztów zasobów (odzwierciedlającą rosnące niedobory) oraz internalizację kosztów środowiskowych, zwłaszcza poprzez narzędzia fiskalne<sup>13</sup>.

Regulacja prawna, w tym i regulacja fiskalna stosowana w danej dostatecznie rozległej jurysdykcji, musi odzwierciedlać występujące w niej zróżnicowanie rozwoju gospodarczego poszczególnych jej części składowych. Polityka fiskalna mająca na celu intensywną internalizację kosztów zewnętrznych producentów działających w danej jurysdykcji może bowiem prowadzić do utraty przez nich konkurencyjności.

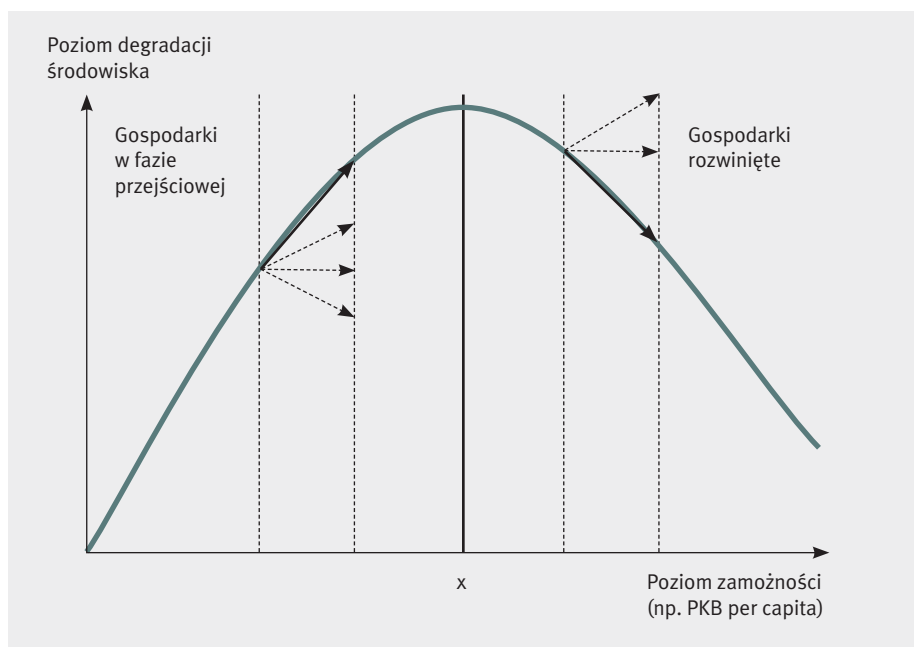
W kontekście EKC zasadniczy problem takich dużych i zróżnicowanych jurysdykcji (jak np. Unia Europejska) polega na tym, że jurysdykcje krajowe (w UE – poszczególne państwa członkowskie) znajdują się po obu stronach krzywej Kuzneta (z gospodarkami w fazie przejściowej najprawdopodobniej usytuowanymi na stosunkowo wysokich poziomach rozwoju gospodarczego, a więc po lewej stronie EKC), przy czym ewentualne korekty pozycji poszczegól-

11 Zob. np. M.E. Porter, C. van der Linde, *Green and Competitive*, „Harvard Business Review” 1995, s. 120–134. Zob. także: M. Potier, C.T. Less, *Trade and Environment at the OECD: Key Issues Since 1991*, „OECD Trade and Environment Working Papers” 2008, nr 1, s. 13.

12 Zob. T.M. Selden, D. Song, *Environmental Quality and Development: Is There a Kuznets Curve for Air Pollution Emissions?*, „Journal of Environmental Economics and Management” 1994, t. 27, s. 147–162.

13 Zob. T. Panayotou, *Economic Growth and the Environment*, Economic Survey of Europe 2003, Economic Commission for Europe, s. 55.

nych państw na tej krzywej wynikające ze zmian tempa rozwoju gospodarczego nie powodują istotnych zmian legislacji wyznaczających standardy ochrony środowiska. Panayotou konceptualizuje sytuację w miarę trwałego zróżnicowania pozycji poszczególnych państw na krzywej EKC w sposób pokazany na rysunku 3 (linie odcięte wskazują alternatywne ścieżki rozwoju w ramach różnych polityk środowiskowych):



Rysunek 3.

Gospodarki w fazie przejściowej oraz gospodarki rozwinięte na środowiskowej krzywej Kuzneta

Źródło: T. Panayotou, *Economic Growth and the Environment*, Economic Survey of Europe 2003, Economic Commission for Europe, s. 58.

Ścieżki rozwoju przedstawione na rysunku 3 mogą być interpretowane jako obraz dychotomii pomiędzy gospodarkami rozwiniętymi a gospodarkami w okresie przejścia słabiej rozwiniętych jurysdykcji do technologii bardziej zaawansowanych (a więc mniej intensywnie korzystających ze środowiska). Gospodarki rozwinięte są zwykle albo liderami w opracowywaniu nowych, przyjaznych dla środowiska naturalnego (choć najczęściej kapitałochłonnych) technologii, albo – w najgorszym wypadku – liderami w adaptowaniu takich technologii, jeżeli zostały one opracowane gdzie indziej. W przeciwieństwie do nich, w gospodarkach słabiej rozwiniętych dominują technologie pracochłonne (i zazwyczaj w większym stopniu negatywnie wpływające na środowisko).

Wraz ze wzrostem presji na konsumpcję (związanym ze wzrostem produkcji) może to prowadzić w tych krajach do poważnych napięć związanych z ochroną środowiska. Niezależnie od tego, możliwe jest sformułowanie hipotezy (np. na przykładzie Korei)<sup>14</sup>, że stosunkowo powoli adaptując nowe technologie, w przypadku gdy nie ma międzynarodowych lub ponadnarodowych nacisków regulacyjnych, kraje te są w stanie nawet uzyskać premię za nieponoszenie początkowych kosztów rozwoju najnowocześniejszych technologii.

### Implikacje środowiskowej krzywej Kuzneta dla polityki fiskalnej

Środowiskowa krzywa Kuzneta ma oczywiste implikacje dla polityki fiskalnej (a szerzej – polityki gospodarczej). Wyznacza ona przecież trajektorię rozwoju gospodarczego, identyfikując najbardziej prawdopodobny scenariusz powstawania kosztów zewnętrznych w gospodarce. Zarówno z punktu widzenia motywów czysto fiskalnych, jak i z powodów pozafiskalnych wiedza o tym scenariuszu jest niezbędna do określenia adekwatnego do legitymowanych potrzeb społecznych (najpewniej – w systemie demokratycznym – identyfikowanych w procesie wyboru publicznego) kształtu systemu fiskalnego w odniesieniu do jego funkcji alokacyjnej, redystrybucyjnej i stabilizacyjnej. Jak wspomniano, zasadniczym celem polityki fiskalnej, a także ewentualnych narzędzi pośrednio fiskalnych czy zgoła pozafiskalnych w tej mierze powinno być doprowadzenie albo do korekty pierwotnego rozkładu ciężaru kosztów zewnętrznych obciążenia środowiska naturalnego, albo do korekty pierwotnych decyzji lokalizacyjnych podmiotów takie koszty powodujących bądź podmiotów takie koszty ponoszących.

Jak wspomniano, w kontekście polityki fiskalnej, obejmującej oddziaływanie poprzez podatki i transfery, wręcz fundamentalnym zagadnieniem jest wielkość jurysdykcji fiskalnej, która mogłaby zostać określona jako optymalna dla potrzeb poszczególnych rodzajów gospodarczego użytkowania środowiska naturalnego. W odniesieniu do pewnych jej rodzajów koszty zewnętrzne akumulują się w samym sąsiedztwie prowadzonej działalności gospodarczej, a w pewnych są one rozleglejsze i bardziej odległe – wiedza o tym jest w dużych lub złożonych jurysdykcjach niezbędna do zachowania zasady subsydiarności polityki ochrony środowiska.

Ponieważ politykę państwa zmierzającą do ograniczenia kosztów zewnętrznych można uznać za formę świadczenia w ten sposób dobra publicznego, py-

14 Zob. np. Y. Whee Rhee, B. Ross-Larson, G. Pursell, *Korea's Competitive Edge: Hanging the Entry into World Markets*, Baltimore 1984.



tanie o optymalny rozmiar jurysdykcji (także właściwy do odpowiedniej oceny asymetrii istniejących na EKC) można sprowadzić do pytania o optymalny rozmiar świadczenia oraz optymalny dla niego rozmiar społeczności fiskalnej, tj. terytorialnego wymiaru świadczeń, oraz o adekwatną także ze względu na potrzeby jego finansowania wielkość populacji<sup>15</sup>.

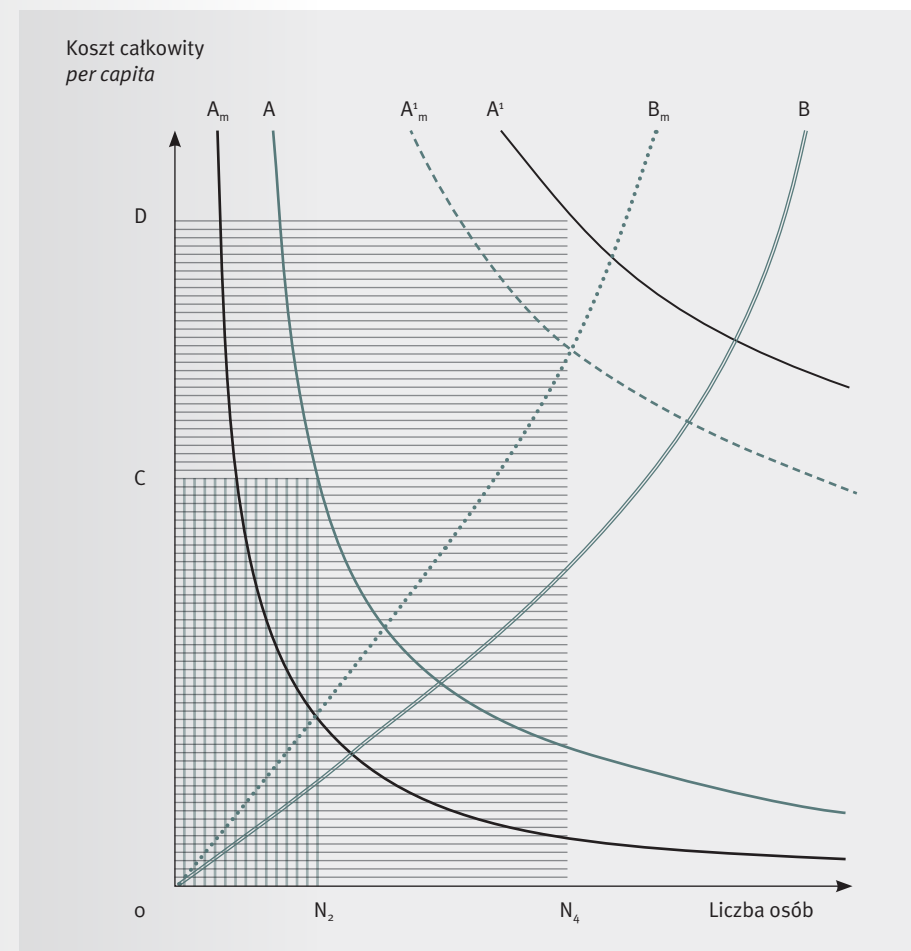
W odniesieniu do kwestii optymalnego rozmiaru społeczności, która mogłaby korzystać z danego dobra publicznego, nawet przy założeniu idealnej postaci owego dobra (co powoduje, że nie ma znaczenia liczba osób z niego korzystających), istotną kwestią jest to, że pojawia się tu zawsze efekt zmniejszenia się ciężaru podatkowego (traktowanego jako cena świadczenia) przypadającego na osobę. W odniesieniu do ochrony środowiska typowy efekt skorelowany z tym zjawiskiem, efekt zatłoczenia, wystąpi z dużym opóźnieniem<sup>16</sup>.

Przy założeniu, że całkowity koszt ochrony środowiska jest znany oraz że każdy z członków populacji z niego korzystającej ponosi ciężar podatkowy tego kosztu równy krańcowej korzyści stąd wynikającej (przy takich samych dochodach i preferencjach wynoszący tyle samo dla każdego), można zagadnienie wyboru optymalnej zbiorowości dla danego rozmiaru świadczenia przedstawić następująco:

Na rysunku 4 krzywa A wyznacza koszt podatkowy *per capita* dla różnych rozmiarów danej populacji korzystających ze świadczenia rodzącego ten koszt – dodajmy, że – zgodnie z logiką Coase'a – jest to populacja złożona z podmiotów zarówno generujących koszty zewnętrzne, jak i te koszty ponoszących. W miarę wzrostu liczby członków danej populacji „korzystającej” ze świadczenia ochrony środowiska jego koszt spada. Krzywa  $A_m$  obrazuje krańcowe oszczędności kosztów świadczenia (w wymiarze *per capita*) powstałe w wyniku zwiększenia ogólnego rozmiaru populacji, dla której dobro jest dostępne. Jak wspomniano, przeciw wagę jakościową korzyści wynikających ze zwiększenia liczby osób, dla których dane dobro publiczne jest dostępne, stanowi zwiększający się efekt zatłoczenia (w kontekście polityki ochrony środowiska pojawiający się późno). Efekt ten jest pokazany przez krzywe B i  $B_m$ . Pierwsza z nich obrazuje różny poziom kosztu stąd wynikającego (w wymiarze *per capita*) dla różnych rozmiarów danej populacji. Druga krzywa ( $B_m$ ) pokazuje zaś rozmiar wzrastającego krańcowego kosztu zatłoczenia *per capita*. Dysponując tymi danymi, można wyznaczyć optymalny rozmiar populacji korzystającej

15 Zob. R.A. Musgrave, P.B. Musgrave, *op. cit.*, s. 445–472.

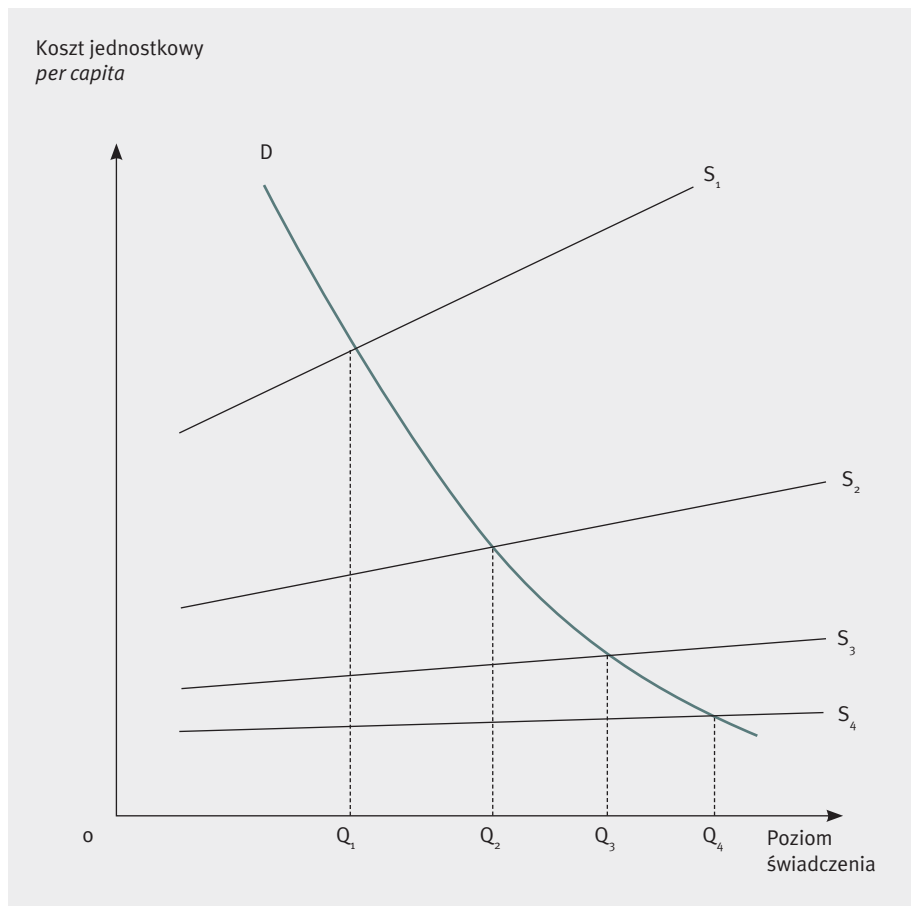
16 Zob. *ibidem*.



Rysunek 4. Wybór optymalnego rozmiaru populacji korzystającej ze świadczenia publicznego dla różnych poziomów świadczenia

Źródło: R.A. Musgrave, P. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York 1989, s. 448.

z danego dobra publicznego:  $N_2$ , a więc wyznaczoną przez punkt, w którym  $B_m$  jest równe  $A_m$ . Innymi słowy, wielkość populacji, dla której powinno się świadczyć dane dobro, nie może być za duża – warunek ten będzie spełniony tak długo, jak długo krańcowe niekorzyści wynikające z zatłoczenia nie przeważają nad krańcowymi korzyściami wyrażającymi się spadającym kosztem świadczenia *per capita* wynikającymi z objęcia świadczeniem coraz to większej liczby osób. Przekroczenie wielkości krytycznej spowoduje po prostu zmniejszenie się całkowitego poziomu dobrobytu. Jeżeli jednak zwiększymy zakres świadczenia danego dobra, spowoduje to przemieszczenie się krzywych A i  $A_m$  do poziomów odpowiednio  $A^1$  oraz  $A^1_m$ , dla których zwiększy się optymalny roz-



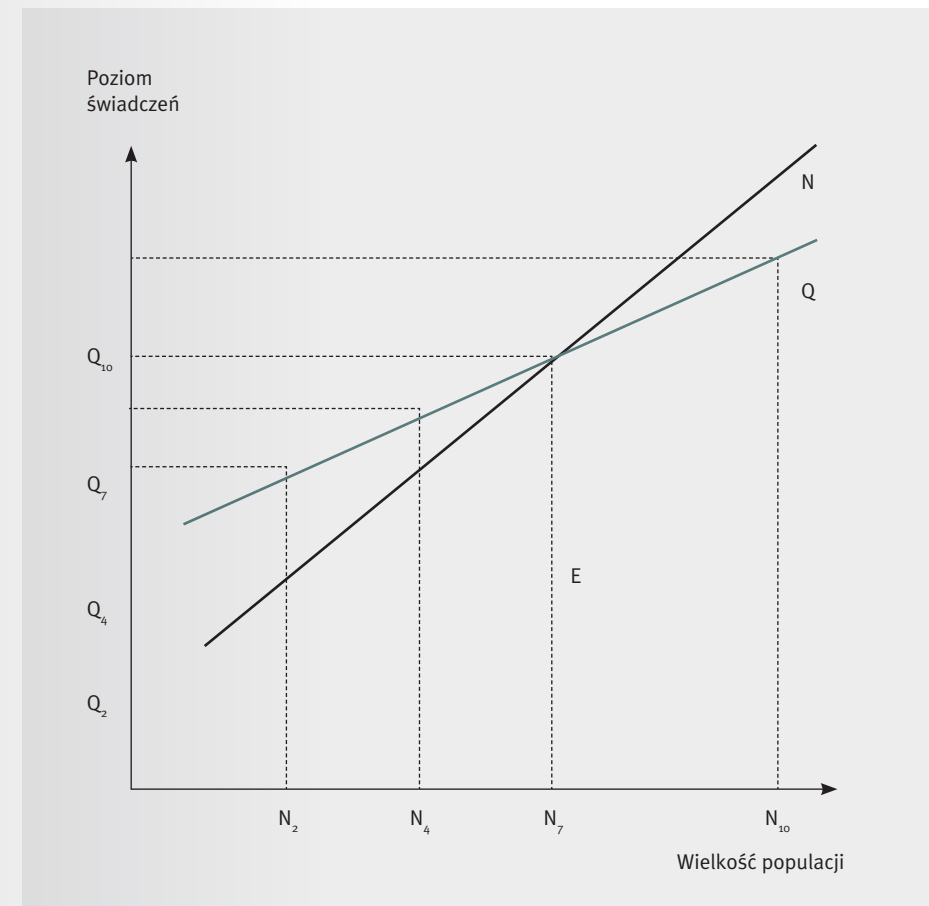
272

Rysunek 5. Wybór optymalnego poziomu świadczenia dla różnych rozmiarów populacji korzystającej ze świadczeń publicznych

Źródło: R.A. Musgrave, P. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York 1989, s. 450.

miar populacji, jaka może korzystać z takiego świadczenia – odpowiednio do poziomu  $N_4$ . Ta wielkość wyznacza także rozmiary potencjalnego świadczenia ochronnego odnoszącego się do określonej EKC, w warunkach gdy obejmuje ona wszystkie relewantne jurysdykcje.

Nieco innym zagadnieniem jest określenie optymalnego poziomu świadczenia, a więc – w kontekście polityki ochrony środowiska – poniekąd zakres regulacji ochronnej, w tym także wynikającego z niej całkowitego ciężaru podatkowego (oraz przeciwnie działających transferów fiskalnych), odnoszących się do wielkości tych populacji, których taka polityka dotyczy. Kwestię tę można rozważyć, także posługując się graficznym modelem Musgrave'ów, przedstawionym na rysunku 5. Poszczególne poziomy świadczeń są na nim mierzone



273

Rysunek 6. Optymalny zakres świadczeń dla optymalnej wielkości populacji

Źródło: R.A. Musgrave, P. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, New York 1989, s. 151.

na prostej poziomej, a koszty jednostkowe dobra publicznego *per capita* – na pionowej. Krzywa D wyznacza popyt na to dobro (przy idealizującym założeniu takich samych preferencji i dochodów jest ona reprezentatywna dla wszystkich członków danej badanej populacji). Krzywa  $S_1$  wyznacza wzrastające jednostkowe koszty polityki dla całej społeczności. Krzywa  $S_2$  to zaś krzywa podaży przyporządkowana każdemu z członków danej populacji wtedy, gdy składa się ona z  $N_2$  osób. Gdy wielkość populacji wzrasta, przyporządkowana jej krzywa podaży (postrzegana przecież indywidualnie) odpowiednio się zmniejsza. Poziom równowagi popytu i podaży wyznaczają punkty przecięcia się krzywych D i S, toteż dla każdego poziomu S będą przyporządkowane inne poziomy świadczeń, oznaczane jako Q (odpowiednio  $Q_1$ ,  $Q_2$ ,  $Q_4$  i  $Q_7$ ).

Zintegrowanie wniosków wynikających z analizy możliwości optymalizacji wielkości populacji, dla której świadczone jest jakieś dobro publiczne, oraz optymalizacji wielkości tego świadczenia dla populacji o znanej wielkości pozwala na określenie, przy jakim poziomie optymalnego świadczenia mamy do czynienia z optymalną wielkością populacji. Zagadnienie to przedstawia rysunek 6, w którym prosta N wyznacza wszystkie możliwe optymalne wielkości populacji przy zmienianych poziomach świadczenia, prosta Q zaś pokazuje wszystkie optymalne poziomy świadczeń dla zmienianych wielkości populacji. Ogólny (abstrakcyjnie pojęty) punkt równowagi w tym zakresie to E, w którym obie linie się przecinają. Punktem temu odpowiada poziom świadczenia  $Q_7$  oraz wielkość populacji  $N_7$ .

Sprawny aparat świadczeń publicznych wymaga zorganizowania go tak, by zapewniał on świadczenia w zakresie ochrony środowiska na różnych poziomach wielkości tych świadczeń oraz dla odpowiednio określonych wielkości populacji, na rzecz których następuje świadczenie. Przedstawiona analiza wskazuje, że zagregowana EKC, tzn. także dotycząca wszelkich form gospodarczego wykorzystywania środowiska zanieczyszczeń, nie jest właściwa jako podstawa formułowania wniosków o użyciu któregośkolwiek narzędzia polityki publicznej, w tym oczywiście i jej komponentu fiskalnego. Analiza wskazuje także na najbardziej prawdopodobną nieadekwatność istniejących w rzeczywistości tych jurysdykcji, których granice zostały z punktu widzenia zagrożeń środowiska wyznaczone arbitralnie (co musi dotyczyć np. większości państw, a także regionów w ramach samych takich państw), z punktu widzenia reguł optymalizacji świadczeń. Analiza ta wskazuje jednocześnie na korzyści z integracji między jurysdykcjami – dla wielu rodzajów gospodarczego korzystania ze środowiska jednostką właściwą do analizy i formułowania scenariusza reakcji publicznej na stwierdzone zjawiska może być jurysdykcja bardzo duża, regulacja zaś powinna wykraczać swoim zasięgiem poza granice państw czy innych relewantnych jednostek jurysdykcyjnych. Przedstawioną analizę można także traktować jako formułującą fundamentalne ramy analizy subsydiarności.

### Zróźnicowanie pozycji jurysdykcji na środowiskowej krzywej Kuzneta a polityka fiskalna

Jak już wykazano, o ujęciu EKC oraz ewentualnym pozycjonowaniu odpowiednio małych jurysdykcji na tej krzywej decyduje wielkość obszaru odniesienia odzwierciedlonego w EKC. Wybór tej zmiennej wręcz decyduje o ramach analitycznych, narzędziach analizy, a także determinuje ostateczne, możliwe do

wyciągnięcia z niej wnioski. W przypadku EKC obejmującej duże jurysdykcje (np. jurysdykcje międzypaństwowe) dodatkową komplikacją stanowi również to, że poszczególne mniejsze jurysdykcje będące jej składnikami mogą być zróżnicowane nie tylko co do poziomu rozwoju gospodarczego (co jest przecież zmienną braną w EKC pod uwagę), lecz także co do wielkości i gęstości zaludnienia (determinującej możliwości alokacji), jak również wyjściowego uposażenia środowiskowego (determinującego, zgodnie z zasadą subsydiarności, poziom świadczeń tych innych jurysdykcji, które odnoszą stąd korzyści).

W ujęciu wręcz podstawowym warto zwrócić uwagę, że EKC, traktowana jako narzędzie analityczne, sama w sobie nie determinuje kierunków i narzędzi polityki ochrony środowiska, a zatem i polityki fiskalnej. O tym wyborze decyduje przede wszystkim wielkość danej jurysdykcji oraz ogólna postać jej powiązania z resztą świata. Inaczej swoją pozycję na EKC będą bowiem traktować jurysdykcje małe i autarkiczne, a inaczej – duże i otwarte. Bardziej dokładny (choć generalizujący) przegląd tych uwarunkowań, uwzględniający zakres uczestnictwa danej jurysdykcji w międzynarodowej wymianie handlowej, przedstawia tabela 1.

Zasadniczy wniosek, który nasuwa się po analizie przedstawionych w tabeli 1 informacji porównawczych w kontekście koncepcji optymalnego obszaru i zakresu świadczeń mieszczących się w zakresie ochrony środowiska, jest taki, że kwestia zróżnicowania położenia na EKC poszczególnych jurysdykcji (rozumianych jako wydzielone historycznie lub administracyjnie jednostki podziału terytorialnego), jak również ocena w tym kontekście wielkości ich pola manewru w zakresie stosowanych w celu ochrony środowiska naturalnego narzędzi nie stanowi sama w sobie przyczyny problemu asymetrii, lecz skutek. Do wielu złożonych przyczyn asymetrii należy również rozmiar danej jurysdykcji oraz model jej powiązania ze światem zewnętrznym. Z tego punktu widzenia asymetria uplasowania się poszczególnych jurysdykcji na może być traktowana jako opis politycznych ograniczeń w tym zakresie, a także rozbieżnych interesów, które w ramach EKC i formułowanej w jej kontekście polityki fiskalnej są eksponowane i realizowane. Owa asymetria EKC może również być traktowana jako narzędzie identyfikacji i interpretacji stosowanych środków służących tym interesom, i to w kontekście sytuacyjnym, który może być opisany jako tzw. dylemat więźnia (opisując współzależność dobrobytu jednych jurysdykcji od innych<sup>17</sup>).

Jedynie w odniesieniu do analizy wspólnoty integracyjnej (ostatni wiersz tabeli) tego wniosku nie można w całej rozciągłości powtórzyć, jeżeli tylko jest to wspólnota dostatecznie duża. Tutaj możliwość oddziaływania na stan środowiska naturalnego poprzez narzędzia polityki publicznej (w tym oczywiście narzędzia fiskalne) jest znaczna i adekwatna do skali problemów. Zróźnicowanie regionalne



Typ jurysdykcji w kontekście jej powiązań handlowych	Formalna charakterystyka EKC dla jurysdykcji	Formalna charakterystyka narzędzi polityki fiskalnej
Mała, zamknięta	pozycja na EKC zawsze jednolita – brak zróżnicowania regionalnego; polityczne wnioski z analizy EKC muszą być ograniczone do granic jurysdykcji – EKC relewantna jedynie do tych granic	ograniczony zasięg oddziaływania; internalizacja kosztów zewnętrznych na poziomie jurysdykcji
Mała, otwarta	pozycja na EKC zawsze jednolita – brak zróżnicowania regionalnego; polityczne wnioski z analizy EKC nie mogą być jednak ograniczone do granic jurysdykcji – pozycja na EKC własna i partnerów handlowych istotna dla kształtowania polityki publicznej (w tym handlowej i fiskalnej)	ograniczony zasięg oddziaływania; internalizacja kosztów zewnętrznych zasadniczo na poziomie jurysdykcji; instrumenty fiskalne stosowane w wymianie handlowej ważnym narzędziem polityki publicznej
Duża, otwarta	pozycja na EKC na ogół niejednolita – zróżnicowanie regionalne; praktyczne wnioski z analizy EKC nie mogą być ograniczone do granic jurysdykcji – pozycja na EKC własna i partnerów handlowych istotna dla kształtowania polityki publicznej (w tym handlowej i fiskalnej)	znaczny zasięg oddziaływania – polityka fiskalna (w wymiarze środowiskowym) musi być brana pod uwagę przez partnerów handlowych; stąd internalizacja kosztów zewnętrznych możliwa także poza jurysdykcją; instrumenty fiskalne stosowane w wymianie handlowej ważnym narzędziem polityki publicznej
Duża, zamknięta	pozycja na EKC na ogół niejednolita – zróżnicowanie regionalne; praktyczne wnioski z analizy EKC mogą być ograniczone do granic jurysdykcji – pozycja na EKC własna istotna dla kształtowania polityki publicznej (w tym fiskalnej); możliwość nieuwzględnienia sytuacji innych jurysdykcji	oddziaływanie ograniczone do granic jurysdykcji; internalizacja kosztów zewnętrznych niemożliwa poza jurysdykcją
Wspólnota integracyjna o charakterze gospodarczym	pozycja na EKC na ogół niejednolita – zróżnicowanie regionalne; praktyczne wnioski z analizy EKC nie mogą być ograniczone do granic jurysdykcji państwowych – ich pozycje na EKC istotne dla kształtowania ogólnej polityki publicznej (w tym fiskalnej) obszaru integracji gospodarczej; mała możliwość nieuwzględnienia sytuacji innych jurysdykcji	oddziaływanie wychodzące poza granice jurysdykcji; internalizacja kosztów zewnętrznych możliwa poza jurysdykcją

Koordynacja polityki fiskalnej (w aspekcie środowiskowym) z innymi jurysdykcjami	Poziom efektywności w zarządzaniu efektami zewnętrznymi wewnątrz jurysdykcji	Poziom efektywności w zarządzaniu efektami zewnętrznymi generowanymi na zewnątrz jurysdykcji
brak możliwości wynikający z zamknięcia jurysdykcji i niemożności determinacji działań innych jurysdykcji	możliwa znaczna efektywność internalizacji kosztów zewnętrznych; pełna samodzielność w kształtowaniu korzyści zewnętrznych	niska, wynikająca z możliwości retaliacyjnych bądź z litygacji międzynarodowej (znaczące koszty transakcyjne)
zasadniczo poważne ograniczenie – ewentualna koordynacja przybierająca postać reakcji fiskalnej na narzędzia stosowane u partnerów handlowych; postanowienia o skutkach koordynacyjnych możliwe do włączenia do układów handlowych	relatywnie mała efektywność internalizacji kosztów zewnętrznych (ograniczona do granic jurysdykcji); zależność w tym zakresie od działań partnerów handlowych; pełna samodzielność w kształtowaniu korzyści zewnętrznych	nieduża, wynikająca z możliwości retaliacyjnych bądź z litygacji międzynarodowej (znaczące koszty transakcyjne); nieco większa niż w małej jurysdykcji zamkniętej podatność na koszty zewnętrzne
w podstawowym wymiarze koordynacja przybierająca postać reakcji fiskalnej na narzędzia stosowane u partnerów handlowych, ale i kształtująca działania tych partnerów; postanowienia o skutkach koordynacyjnych możliwe do włączenia do układów handlowych	znaczna efektywność internalizacji kosztów zewnętrznych; pełna samodzielność w kształtowaniu korzyści zewnętrznych; możliwość wpływania na partnerów handlowych	duża, wynikająca z możliwości determinowania działań partnerów handlowych oraz możliwości retaliacyjnych bądź z litygacji międzynarodowej; niska podatność na koszty zewnętrzne w zakresie wiążącości zanieczyszczeń
brak legitymowanej (w kontekście wyboru profilu handlowego) potrzeby możliwości bądź bardzo poważne ograniczenie	znaczna efektywność internalizacji kosztów zewnętrznych; pełna samodzielność w kształtowaniu korzyści zewnętrznych	ograniczona, wynikająca z możliwości retaliacyjnych bądź z litygacji międzynarodowej (znaczące koszty transakcyjne)
konieczność silnej koordynacji wewnątrz jurysdykcji integracyjnej ze względu na konieczność zachowania spójności; możliwości koordynacji ograniczone ewentualnymi regulacjami dotyczącymi suwerenności/autonomii regulacyjnej jurysdykcji stanowiących części składowe obszaru wspólnoty integracyjnej; w ramach koordynacji możliwość stosowania transferów łągodzących asymetryczne skutki polityki podatkowej	możliwość osiągnięcia znacznej efektywności internalizacji kosztów zewnętrznych; pełna samodzielność w kształtowaniu korzyści zewnętrznych	bardzo duża możliwość

Tabela 1. Charakterystyka jurysdykcji w kontekście EKC i możliwe sposoby oddziaływania na korzyści i koszty zewnętrzne. Źródło: opracowanie własne.

odnoszące się do poszczególnych rodzajów gospodarczego wykorzystywania środowiska naturalnego odzwierciedlonych w EKC jest tu duże. W szczególności w tym zakresie możliwe jest odpowiednie – realizujące formułę solidarności wewnątrz takiej wspólnoty – modulowanie budżetowych strumieni pieniężnych (na poziomie zarządzania taką wspólnotą), które łagodzi efekty nadmiernego obciążenia przedsiębiorstw/ludności podatkami internalizującymi koszty zewnętrzne. Owa modulacja (nakierowana w szczególności na łagodzenie efektu skali i struktury EKC) może być osiągnięta przez korekty takich obciążeń albo przez odpowiednie częściowo, albo całkowicie równoważące je transfery. Częściowe równoważenie, a nie całkowite, jest w takim przypadku na miejscu, gdyż może odzwierciedlać możliwe w danym kontekście korzyści późnego przyjmowania technologii łagodzących negatywne skutki środowiskowe, które mogą być realizowane przez jurysdykcje słabiej rozwinięte gospodarczo. Dodatkowo transfery mogą przybierać postać warunkową lub mieć charakter dotacji, w których określone jest przeznaczenie pochodzących z nich środków. Możliwe podstawowe wybory w tym układzie (dla całej wspólnoty) przedstawione są w tabeli 2.

Poziom rozwoju gospodarczego jurysdykcji składowej	Pozycja na EKC całej wspólnoty	Sugerowane narzędzia fiskalne; inne narzędzia polityki publicznej	Formuła solidarności
wysoki	niska	opodatkowanie w pełni internalizujące koszty zewnętrzne lub podobna regulacja niepodatkowa	udostępnianie technologii ochronnej; finansowanie transferów fiskalnych wspólnoty
średni	wysoka	opodatkowanie dążące do pełnej internalizacji kosztów zewnętrznych; redukcja opodatkowania ogólnego; zwiększające się wymogi środowiskowe regulacji niepodatkowej	warunkowość otrzymywanych transferów fiskalnych; inwestycje ukierunkowane na ochronę środowiska ze środków własnych i z dotacji celowych finansowanych z poziomu wspólnoty
niski	niska	zastosowanie reguł ogólnych opodatkowania środowiskowego; opodatkowanie ogólne zredukowane; zwiększająca się regulacja niepodatkowa	warunkowość otrzymywanych transferów fiskalnych; inwestycje ukierunkowane na ochronę środowiska finansowane przede wszystkim z dotacji celowych finansowanych z poziomu wspólnoty – zwłaszcza w formule zobowiązania do utrzymania wyposażenia naturalnego w nienaruszonym stanie

Tabela 2. Polityka fiskalna we wspólnocie jurysdykcji różnie uplasowanych na EKC.

Źródło: opracowanie własne.

Optymalne rozwiązanie fiskalne dla wspólnoty, której składowe jurysdykcje znajdują się na różnych miejscach EKC, polega więc na znacznym zróżnicowaniu narzędzi oddziaływania, przy zachowaniu względnej jednolitości opodatkowania środowiskowego. Należy w tym zakresie podkreślić, że szczególnie ważne jest w tej mierze zachęcanie tych jurysdykcji, które są na średnim poziomie rozwoju gospodarczego, do jak najszybszego przechodzenia na technologie produkcji zaawansowane, pozwalające na zredukowanie negatywnego wpływu procesu gospodarczego na środowisko naturalne. Aby to osiągnąć, to właśnie w tym zakresie wspólnota powinna poczynić największe inwestycje albo w postaci odpowiedniej redukcji opodatkowania (choć wcale niekoniecznie tego odnoszącego się bezpośrednio do skali gospodarczego korzystania ze środowiska), albo poprzez transfery udzielane na zasadzie warunkowości ogólnej (dotyczącej ogólnego kształtu polityki ochrony środowiska) bądź szczególnej – wyrażającej się polityką dotacyjną, w której dotacje mają zawsze charakter celowy.

W odniesieniu do jurysdykcji słabo rozwiniętych, nisko uplasowanych na EKC, należy natomiast dążyć do ochrony zasobów środowiskowych poprzez jej finansowanie transferami fiskalnymi. Rozwój gospodarczy należy zaś ukierunkowywać poprzez egzekwowanie ogólnej regulacji ochrony środowiska przy jednoczesnym dotowaniu inwestycji zapewniających w miarę wysokie standardy ograniczenia antropogenicznego wpływu na środowisko.

## Wnioski

Obecne granice jurysdykcji terytorialnych, zdeterminowane przede wszystkim historycznie, a określone administracyjnie, słabo odpowiadają potrzebom ochrony środowiska. Ochrona środowiska, rozumiana jako dobro publiczne, jest wykonywana optymalnie na znacznym poziomie agregacji świadczeń, dla dużej liczby podmiotów z takiego dobra korzystających. Środowiskowa krzywa Kuzneta (EKC) odzwierciedla tę prawidłowość.

Zróżnicowanie poszczególnych jurysdykcji komplikuje interpretację EKC, gdyż stwarza sytuację, w której jurysdykcje o różnych poziomach rozwoju gospodarczego znajdują się w różnych punktach tej krzywej. To z kolei powoduje, że zróżnicowane są interesy, które muszą być wzięte pod uwagę w formułowaniu i wykonywaniu tych polityk publicznych, które mają na celu (bezpośrednio bądź pośrednio) ochronę środowiska. Dotyczy to więc również polityki fiskalnej.

W ramach tej ostatniej zróżnicowanie pozycjonowania określonych jurysdykcji na EKC rodzi różne implikacje co do polityki ochrony środowiska (w tym jej

---

## Zwolnienia od podatku od czynności cywilnoprawnych dotyczące umów pożyczek

---

**\*ZBIGNIEW OFIARSKI** – profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Finansowego na WPIA Uniwersytetu Szczecińskiego, członek Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w kadencji 2011–2014. Autor ponad 500 publikacji z zakresu prawa finansów publicznych, finansów samorządu terytorialnego, prawa bankowego i dewizowego oraz prawa podatkowego.

---

### Uwagi wprowadzające

Podatek od czynności cywilnoprawnych<sup>1</sup> obciąża odpłatne nabycie praw majątkowych w drodze czynności cywilnoprawnych i w zasadzie obejmuje niezawodowy obrót majątkiem. Historycznie wywodzi się od opłat stemplo-  
wych. Pod względem konstrukcji prawnej jest podobny do ogólnego podatku obrotowego, ale podmiot prawny tego podatku jest jednocześnie podmiotem ekonomicznym, tzn. ponoszącym ciężar opodatkowania. Podmiot tego podatku nie ma możliwości przerzucenia ekonomicznego ciężaru opodatkowania, jak w przypadku podatku od towarów i usług lub podatku akcyzowego. Zaliczany jest z tego względu do kategorii podatków bezpośrednich<sup>2</sup>.

Zakresem przedmiotowym podatku od czynności cywilnoprawnych objęto m.in. umowy pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do

---

1 Ustawa z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 101, poz. 649 ze zm.), dalej: u.p.c.c.

2 Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, wyd. 7, Warszawa 2012, s. 578–579.

aspektów fiskalnych) w zależności od wielkości owych jurysdykcji oraz stopnia ich gospodarczego powiązania ze światem zewnętrznym. Jurysdykcje małe w ogóle nie mogą prowadzić efektywnej polityki w tym zakresie. Jurysdykcje zamknięte (a więc niepowiązane ze światem zewnętrznym) nie mają natomiast narzędzi determinowania działań swojego własnego otoczenia geopolitycznego. Najpełniejszą możliwość realizowania optymalnej polityki ochrony środowiska mają zaś jurysdykcje duże czy wręcz takie, które tworzą z innymi wspólnotę integracyjną o charakterze gospodarczym. To właśnie w takich jurysdykcjach w największym stopniu pojawia się kwestia asymetrii skutków regulacji (w tym jednolitej regulacji fiskalnej) wynikająca z prawidłowości identyfikowanych przez EKC.

Owa asymetria wymaga asymetrycznej i dynamicznej polityki fiskalnej. Taka polityka musi uwzględniać to, że jurysdykcje składowe o niskim poziomie rozwoju gospodarczego na ogół stwarzają znaczne korzyści zewnętrzne dla pozostałych jurysdykcji wchodzących w skład danej wspólnoty oraz że to jurysdykcje o średnim poziomie rozwoju wymagają największych nakładów inwestycyjnych. Ta prawidłowość musi być uwzględniona w dobrze zaprojektowanym systemie fiskalnym, w którym muszą istnieć rozwiązania neutralizujące asymetrie ujawniane w EKC. Efektywnymi narzędziami, które mogą temu celowi służyć, są transfery oraz zróżnicowany system opodatkowania ogólnego.



gatunku. Są to pożyczki uregulowane przepisami Kodeksu cywilnego<sup>3</sup> (art. 720 k.c. i nast.). Nie podlegają opodatkowaniu tym podatkiem tzw. pożyczki rewolwingowe polegające na wielokrotnym zaciąganiu i spłacaniu pożyczki w ramach ustalonego limitu kwotowego<sup>4</sup>. Pożyczka rewolwingowa jako umowa nazwana o cechach bezwzględnie i względnie obowiązujących do tej pory nie ma swego miejsca w Kodeksie cywilnym. Oznacza to, że przepisy u.p.c.c. nie mogą obejmować tego typu umowy. Umowa pożyczki rewolwingowej to regulacja prawna zupełnie odmienna od umowy cywilnej, określonej w art. 720 k.c. Najbardziej zbliżona jest ona do umowy kredytu poprzez pobieranie ewentualnych transzy przy jednoczesnym zwrocie już pobranych, regulowana ustawą z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>5</sup>. Do umowy pożyczki w rozumieniu u.p.c.c., jak i Kodeksu cywilnego dochodzi poprzez przeniesienie własności przedmiotu pożyczki, a więc umowa ustalająca w przyszłości wysokość pożyczki, która dopiero będzie udzielona, nie może być przedmiotem opodatkowania. Natomiast przedmiotem opodatkowania będzie każda kolejna transza przekazywanej między stronami pożyczki, zarówno nowa transza, jak też pobrana w miejsce transzy zwróconej<sup>6</sup>.

Opodatkowaniu podlega zarówno samo zawarcie umowy, jak i zmiany umów powodujące podwyższenie podstawy opodatkowania<sup>7</sup>. Podmiotowy oraz przedmiotowy zakres opodatkowania może podlegać określonej korekcie poprzez zastosowanie takich elementów konstrukcyjnych podatku, jak wyłączenia oraz zwolnienia. W odniesieniu do zakresu opodatkowania umów pożyczek podatkiem od czynności cywilnoprawnych funkcję taką spełniają zwolnienia przedmiotowe uregulowane w art. 9 pkt 10 u.p.c.c.

Zwolnienia przedmiotowe ustanawiane są ze względu na określone cechy przedmiotu podatku. W ten sposób prawodawca zmierza do stworzenia podatnikowi korzystnej sytuacji przy obliczaniu podatku, dającej w efekcie ograniczenie wysokości podatku<sup>8</sup>. Zwolnienie podatkowe o charakterze przedmiotowym przysługuje niezależnie od tego, jaki podmiot jest stroną czynności cywilnoprawnej. Zwolnienia przedmiotowe polegają na tym, że jeżeli jakkolwiek podmiot znajdzie się w sytuacji o cechach określonych przez ustawodawcę, to nie ciąży na nim obowiązek świadczenia podatkowego. Zwolnienia podatkowe,

3 Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

4 Zob. wyrok NSA z 20.11.2012 r., II FSK 661/11, LEX nr 1291607.

5 Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.

6 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2012 r., III SA/Wa 1760/12, LEX nr 1334995.

7 Zob. A. Gomułowicz, J. Matecki, *Podatki i prawo podatkowe*, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 666.

8 Zob. S. Babiarz et al., *Ordynacja podatkowa – komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2013, s. 78.

w tym również zwolnienia przedmiotowe, stanowią szczególny, negatywny sposób wyznaczania zakresu podatku będący *sui generis* uzupełnieniem – mającego charakter podstawowy, pozytywnego sposobu wyznaczania zakresu podatku. Właściwa odpowiedź na pytanie o zakres obowiązku podatkowego następuje dopiero po analizie unormowań dotyczących nie tylko podmiotowego i przedmiotowego zakresu danego podatku, ale także po analizie zwolnień podmiotowych i przedmiotowych od takiego podatku<sup>9</sup>.

### Rodzaje pożyczek zwolnionych z opodatkowania

Na podstawie art. 9 pkt 10 u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania kilka rodzajów pożyczek. Nie są to jednak typowe zwolnienia przedmiotowe, pomimo że intencją ustawodawcy było sformułowanie w tym przepisie katalogu zwolnień o charakterze przedmiotowym. Z uwagi na warunki, od spełnienia których uzależniono możliwość stosowania tych zwolnień, można stwierdzić, że są to zwolnienia mieszane, tj. przedmiotowo-podmiotowe lub podmiotowo-przedmiotowe w zależności od dominacji w tych warunkach elementu przedmiotowego lub podmiotowego. W szczególności zwolnienia z opodatkowania zostały uzależnione od statusu pożyczkodawcy lub pożyczkobiorcy albo od rodzaju źródła, z którego jest udzielana pożyczka. W związku z powyższym katalog pożyczek zwolnionych z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest wewnątrznie zróżnicowany i obejmuje pożyczki udzielane:

- przez przedsiębiorców, którzy nie mają na terytorium RP siedziby lub zarządu,
- w kręgu najbliższej rodziny,
- w kręgu pozostałych osób fizycznych,
- z funduszy zakładowych oraz kas o szczególnym statusie prawnym,
- z funduszy celowych,
- przez wspólnika (akcjonariusza) spółce kapitałowej.

#### 1. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych przez przedsiębiorców niemających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby lub zarządu

Zgodnie z art. 9 pkt 10 lit. a) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania pożyczki udzielane przez przedsiębiorców niemających na terytorium RP siedziby lub zarządu, prowadzących działalność w zakresie kredytowania oraz udzielania

9 Zob. W. Nykiel, *Zwolnienia podatkowe – wybrane zagadnienia teoretyczne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora M. Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001, s. 300 i 301.

pożyczek. Z cytowanego przepisu nie wynikają ograniczenia dotyczące statusu prawnego wyżej wymienionego przedsiębiorcy, w szczególności mogą to być banki, parabanki, fundusze inwestycyjne, jak również inne podmioty prowadzące działalność w tym zakresie. Dla zastosowania zwolnienia z opodatkowania pożyczek na podstawie wyżej cytowanego przepisu ustawy podatkowej nie ma znaczenia również forma prawna pożyczkodawcy, lecz jedynie prowadzenie działalności kredytowej oraz udzielanie pożyczek przez ten podmiot i brak siedziby lub zarządu na terytorium RP<sup>10</sup>. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby możliwe było zastosowanie zwolnienia z opodatkowania<sup>11</sup>.

Nie sformułowano ponadto wymogu, aby prowadzenie działalności kredytowej oraz udzielanie pożyczek było wyłącznym lub co najmniej dominującym przedmiotem działalności takich przedsiębiorców. W urzędowych interpretacjach przepisów prawa podatkowego akcentuje się wymóg prowadzenia takiej działalności na podstawie regulacji prawnych obowiązujących w kraju pożyczkodawcy (kredytodawcy)<sup>12</sup>, a więc powinna to być działalność prowadzona legalnie. Wskazywano przy tym, że konieczne jest faktyczne (rzeczywiste) prowadzenie przez zagranicznego przedsiębiorcę działalności w zakresie udzielania kredytów lub pożyczek, a nie jedynie poprzestawanie na zamieszczeniu w jego statucie odpowiednich postanowień<sup>13</sup>.

Ustawodawca nie wprowadza również wymogu, aby pożyczkobiorca (kredytobiorca) wskazał, w którym państwie ma siedzibę lub zarząd przedsiębiorca udzielający pożyczki lub kredytu. Wystarczy jedynie ustalenie, że dany przedsiębiorca nie ma siedziby lub zarządu na terytorium RP, a więc w świetle przepisów polskiego prawa dewizowego<sup>14</sup> nie jest rezydentem. Nie jest zatem konieczne ustalanie szczegółowego statusu nierezydenta takiego przedsiębiorcy, a więc badanie, czy jest nierezydentem pierwszej kategorii korzystającym z największego zakresu swobody w obrocie dewizowym (mającym siedzibę w państwie należącym do Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospo-

darczego lub Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), nierezydentem drugiej kategorii korzystającym z ograniczonej swobody w dokonywaniu czynności obrotu dewizowego (mającym siedzibę w państwach, z którymi RP zawarła umowy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji) czy też nierezydentem trzeciej kategorii objętym istotnymi ograniczeniami w sferze obrotu dewizowego (mającym siedzibę w tzw. krajach trzecich, czyli innych niż wyżej wymienione).

Zwolnieniu z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych podlegają kredyty oraz pożyczki udzielane przez wyżej wymienionych przedsiębiorców zarówno dla osób prawnych, osób fizycznych, jak i podmiotów niemających osobowości prawnej – niezależnie od tego, czy pożyczkobiorca (kredytobiorca) prowadzi działalność gospodarczą, czy też nie prowadzi takiej działalności. Z opodatkowania są zwolnione pożyczki bez względu na ich wartość, termin spłaty, sposób zabezpieczenia zwrotu i inne warunki określone w umowie pożyczki.

Należy podkreślić, że ze zwolnienia określonego w art. 9 pkt 10 lit. a) u.p.c.c. nie korzystały do 31 grudnia 2008 r. pożyczki udzielane przez zagranicznych przedsiębiorców, którzy byli jednocześnie współnikami (akcjonariuszami) spółek kapitałowych (pożyczkobiorców) mających siedziby na terytorium RP (pożyczki takie kwalifikowano w ówczesnym stanie prawnym jako zmiany umowy spółki<sup>15</sup>). Dopiero z dniem 1 stycznia 2009 r. dodano przepis art. 9 pkt 10 lit. i) u.p.c.c. wprowadzający zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych przez współnika (akcjonariusza) spółce kapitałowej.

## 2. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych w kręgu najbliższej rodziny

Stosowanie w Polsce różnych preferencji podatkowych o charakterze proro-dzinnym ma wieloletnią tradycję. Przykładem takich rozwiązań są m.in. postanowienia art. 9 pkt 10 lit. b) oraz c) u.p.c.c. Na podstawie przepisu art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania pożyczki udzielane – wyłącznie w formie pieniężnej – na podstawie umowy zawartej między osobami, których krąg szczegółowo określono przepisami odrębnej ustawy podatkowej<sup>16</sup> (małżonek, zstępni, wstępni, pasierb, rodzeństwo, ojczym i macocha), w wysokości przekraczającej kwotę 9637 zł. Z kręgu najbliższej rodziny wyłączono natomiast

10 Zob. pismo z 22.11.2011 r. Izby Skarbowej w Katowicach, IBPBII/1/436-386/11/MZ (Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych umowy pożyczki), [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)

11 Zob. Z. Ofiarski, *Ustawy o opłacie skarbowej oraz o podatku od czynności cywilnoprawnych – komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 475.

12 Zob. pismo z 24.6.2011 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-138/11-4/AF (Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych umów pożyczek), [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl); pismo z 24.3.2011 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-43/11-2/MZ (Podatek od czynności cywilnoprawnych w zakresie umów pożyczek), [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)

13 Zob. pismo z 12.12.2008 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-372/08-4/MZ (Opodatkowanie PCC pożyczki udzielonej przez spółkę francuską w ramach jej działalności gospodarczej), [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)

14 Ustawa z 27.07.2002 r. Prawo dewizowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 826 ze zm.).

15 Zob. pismo z 16.6.2008 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-101/08-4/MZ, [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl); pismo z 19.5.2008 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-55/08-2/AS, [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)

16 Por. art. 4a Ustawy z 28.7.1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2009 r., Nr 93, poz. 768 ze zm.), dalej: u.p.s.d.

zięcia, synową, teściów oraz osoby pozostające w nieformalnych związkach<sup>17</sup>. Osoby najbliższe korzystają ze zwolnienia z opodatkowania po spełnieniu następujących warunków:

– po złożeniu deklaracji w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych właściwemu organowi podatkowemu w terminie 14 dni od daty dokonania czynności,

– po udokumentowaniu otrzymania przez biorącego pożyczkę pieniędzy na rachunek bankowy albo jego rachunek prowadzony przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową lub przekazem pocztowym (nie jest natomiast wymagane, aby pożyczkodawca dokonał przelewu środków pieniężnych ze swojego rachunku bankowego, a więc możliwa jest sytuacja, w której pożyczkodawca dokona np. wpłaty gotówki na rachunek pożyczkobiorcy lub przelew zostanie dokonany z rachunku innej osoby niż pożyczkodawca<sup>18</sup>).

Zwolnienie z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych następuje dopiero po łącznym spełnieniu wyżej wymienionych warunków<sup>19</sup>. W razie ich niespełnienia powinna być stosowana podwyższona, tj. sankcyjna stawka podatkowa w wysokości 20%<sup>20</sup>. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 5 pkt 2 u.p.c.c. stawka podatku wynosi 20%, jeżeli przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej w toku czynności sprawdzających, postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub postępowania kontrolnego biorący pożyczkę, o którym mowa w art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c., powołuje się na fakt zawarcia umowy pożyczki, a nie spełnił warunku udokumentowania otrzymania pieniędzy na rachunek bankowy albo jego rachunek prowadzony przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową lub przekazem pocztowym. Taka stawka podatkowa nie byłaby właściwa, gdyby podatnik samodzielnie, przed powołaniem się w toku kontroli skarbowej na okoliczność zawarcia umowy pożyczki zapłacił należny z tego tytułu podatek lub gdyby organ podatkowy (organ kontroli skarbowej) sam stwierdził, że podatnik nie zapłacił należnego podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>21</sup>. W innym wyroku stwierdzono natomiast, że nie jest prawidłowy pogląd, zgodnie z którym tylko w sytuacji zainicjowanej przez podatnika w trakcie czynności kontrolnych lub postępo-

wania podatkowego, tj. gdy powołuje się na fakt zawarcia pożyczki, od której nie zapłacono podatku lub nie udokumentowano transakcji w sposób przewidziany prawem, stosuje się stawkę sankcyjną podatku<sup>22</sup>.

Sens zwolnienia podatkowego, uregulowanego w art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c., sprowadza się do zniesienia obciążeń podatkowych w przypadku przesunięcia określonej kwoty pieniężnej w drodze pożyczki na rzecz osób należących do kręgu najbliższej rodziny<sup>23</sup>. Konieczność udowodnienia faktu otrzymania pożyczki na rachunek bankowy ma na celu zapobieżenie nadużywaniu tej instytucji poprzez udzielanie fikcyjnych pożyczek. Cel ten zostanie osiągnięty nie tylko w przypadku przelania pożyczonych środków pieniężnych na rachunek bankowy pożyczkobiorcy, lecz także w razie przekazania przedmiotu pożyczki na rzecz pożyczkobiorcy na inny rachunek bankowy wskazany w umowie, w szczególności na rachunek bankowy kontrahenta (wierzyciela) pożyczkobiorcy<sup>24</sup>. Ustawodawca nie wymaga w art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c., aby rachunek bankowy, na który wpłacone zostaną środki pieniężne z udzielonej pożyczki, był rachunkiem pożyczkobiorcy<sup>25</sup>. Nie jest również istotny, dla zastosowania omawianego zwolnienia z opodatkowania, cel, na który przeznaczy pożyczkobiorca środki pieniężne otrzymane od pożyczkodawcy będącego dla niego członkiem najbliższej rodziny<sup>26</sup>.

Szerszy pod względem przedmiotowym zakres zwolnienia z opodatkowania wprowadza art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c., zgodnie z którym zwalnia się od podatku od czynności cywilnoprawnych pożyczki udzielane na podstawie umowy zawartej między osobami zaliczonymi do pierwszej grupy podatkowej do wysokości kwoty niepodlegającej opodatkowaniu określonej w przepisach ustawy o podatku od spadków i darowizn. W aspekcie podmiotowym niniejsze zwolnienie z opodatkowania ma szerszy zakres w porównaniu do zwolnienia uregulowanego w art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c., ponieważ obejmuje wszystkie osoby zaliczone do pierwszej grupy podatkowej (są to: małżonek, zstępni<sup>27</sup>, wstępni, pasierb, zięć, synowa, rodzeństwo, ojczym, macocha i teściowie). Pożyczkodawcą lub pożyczkobiorcą mogą być zatem różne osoby fizyczne z wymienionego kręgu osób. Należy podkreślić, że przepisy art. 9 ust. 10 lit.

17 Zob. J. Banach, *Zwolnienie z podatku od spadków i darowizn nabycia własności rzeczy lub praw majątkowych przez osoby najbliższe*, „Biuletyn Skarbowy” 2009, nr 6, s. 9.

18 Zob. pismo z 23.2.2012 r. Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-71/11-2/KK, www.mofnet.gov.pl

19 Zob. pismo z 3.8.2012 r. Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-23/11-7/12-S/KK, www.mofnet.gov.pl

20 Zob. T. Kołaczyk, *Przegląd zmian w zakresie zasad opodatkowania pożyczek znowelizowanym podatkiem od czynności cywilnoprawnych*, „Doradztwo Podatkowe” 2007, nr 2, s. 12.

21 Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 21.3.2013 r., I SA/OI 74/13, LEX nr 1300985.

22 Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 12.3.2013 r., I SA/Wr 1429/12, LEX nr 1330265.

23 Zob. A. Goettel, *Kontrowersje wokół przesłanek zwolnienia od podatku pożyczek udzielanych osobom bliskim (na kanwie wyroku sądu administracyjnego)*, „Monitor Podatkowy” 2011, nr 6, s. 24–29.

24 Zob. wyrok NSA z 4.1.2012 r., II FSK 1268/10, LEX nr 1109172.

25 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 24.3.2010 r., III SA/Wa 2277/09, LEX nr 576334.

26 Zob. pismo z 5.7.2012 r. Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-54/12-2/KK, www.mofnet.gov.pl

27 Zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy o podatku od spadków i darowizn za rodziców uważa się również przysposabiających, a za zstępnych – także przysposobionych i ich zstępnych.



c) u.p.c.c. oraz art. 14 ust. 3 pkt 1 u.p.s.d., jak również Konstytucja RP nie pozwalają na utożsamianie instytucji małżeństwa z faktycznymi związkami na gruncie zastosowania przepisów regulujących wyżej wymienione zwolnienie podatkowe<sup>28</sup>. Ze zwolnienia określonego w art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c. nie mogą natomiast korzystać: zięć, synowa oraz teściowie.

W aspekcie przedmiotowym również zauważalne są istotne różnice pomiędzy zwolnieniami z opodatkowania uregulowanymi w art. 9 pkt 10 lit. b) oraz lit. c) u.p.c.c. Na podstawie art. 9 pkt 10 lit. b) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania pożyczki w kwocie wyższej niż 9637 zł bez wskazania maksymalnej kwoty pożyczki, a więc na podstawie tego przepisu mogą być zwolnione z opodatkowania nawet bardzo wysokie kwoty pożyczek, z tym że cytowany przepis dotyczy wyłącznie pożyczek pieniężnych. Na podstawie art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania wszelkie pożyczki, a więc również niepieniężne, ale są to pożyczki o niskiej wartości, bowiem nie mogą przekraczać kwoty (wartości) 9637 zł.

Określając w ten sposób limit kwotowy, nie przesądzono, czy w przypadku pożyczki przewyższającej niniejszy limit opodatkowaniu powinna podlegać tylko wartość stanowiąca nadwyżkę ponad ten limit, czy też cała kwota pożyczki. Wątpliwość ta związana jest z odesłaniem do przepisów u.p.s.d. i następującym stwierdzeniem użytym w treści art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c.: „do wysokości kwoty niepodlegającej opodatkowaniu na zasadach określonych w przepisach u.p.s.d.”. W związku z tym można postawić pytanie o to, czy odesłanie dotyczy tylko przepisu określającego wysokość kwoty wolnej od podatku, czy też ma ono szerszy wymiar i obejmuje również zasadę kumulacji wynikającą z postanowień art. 9 ust. 2 u.p.s.d. Taki sposób zredagowania treści przepisu art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c. jest krytycznie oceniany w doktrynie<sup>29</sup>.

Istota kumulacji polega na tym, że w przypadku nabycia własności rzeczy i praw majątkowych od tej samej osoby więcej niż jeden raz, należy do wartości rzeczy i praw majątkowych ostatnio nabytych doliczyć wartość rzeczy i praw majątkowych nabytych od tej osoby lub po tej samej osobie w okresie pięciu lat poprzedzających rok, w którym nastąpiło ostatnie nabycie. Od podatku obliczonego od łącznej wartości nabytych rzeczy i praw majątkowych potrąca się podatek od spadków i darowizn przypadający od opodatkowanych poprzednio nabytych rzeczy i praw majątkowych. Wynikająca z obliczenia nadwyżka podatku nie podlega ani zaliczeniu na poczet innych podatków, ani zwrotowi.

28 Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 17.2.2010 r., I SA/Bd 944/09, LEX nr 575963.

29 Zob. np. M. Goettel, A. Goettel, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 272–274.

Nabywcy obowiązani są w zeznaniu podatkowym wymienić rzeczy i prawa majątkowe nabyte w podanym wyżej okresie.

W piśmiennictwie przyjęto, że odesłanie z art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c. nie tylko oznacza odesłanie do samej kwoty wolnej w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d., lecz także obejmuje swoim zakresem zasadę kumulacji określoną w postanowieniach art. 9 ust. 2 u.p.s.d. Miałoby to skutkować rozliczaniem pożyczek zwolnionych z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych w okresie pięcioletnim, licząc od momentu udzielenia pierwszej pożyczki<sup>30</sup>. Taka interpretacja może jednak budzić pewne wątpliwości, ponieważ w analizowanym przepisie odesłano wyraźnie do kwoty, która nie podlega opodatkowaniu, tj. wymienionej w art. 9 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d., i nie określono, czy należy w związku z tym stosować pozostałe postanowienia art. 9 u.p.s.d. Z drugiej jednak strony art. 9 u.p.s.d. stanowi pod względem konstrukcyjnym pewną całość, a kwota wolna od podatku określona w tym przepisie powinna być stosowana łącznie z zasadą kumulacji wynikającą z postanowień art. 9 ust. 2 u.p.s.d. Wydaje się, że intencje ustawodawcy zmierzały właśnie w tym kierunku, o czym może świadczyć zwrot użyty w treści art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c. – „do wysokości kwoty niepodlegającej opodatkowaniu – na zasadach określonych w przepisach o podatku od spadków i darowizn”. Odwołano się w ten sposób do kwoty wolnej od podatku, ale określonej według zasad (a więc również zasady wynikającej z art. 9 ust. 2 u.p.s.d.) sformułowanych w przepisach tej ustawy podatkowej.

Ewentualna odmienna interpretacja mogłaby prowadzić do obchodzenia przepisu u.p.c.c. poprzez dzielenie kwot pożyczek w taki sposób, aby każdorazowo wysokość pożyczki między tymi samymi osobami fizycznymi nie przekraczała kwoty określonej w art. 9 ust. 1 pkt 1 u.p.s.d. Udzielenie pożyczki w kwocie wyższej od kwoty wolnej od opodatkowania w rozumieniu u.p.s.d. powinno prowadzić do obciążenia podatkiem od czynności cywilnoprawnych jedynie wartości przewyższającej kwotę wolną od podatku, a nie całej kwoty pożyczki – do takiej interpretacji skłania odesłanie w art. 9 pkt 10 lit. c) u.p.c.c. do postanowień u.p.s.d. W sytuacji gdy pożyczki do kwoty 9637 zł są udzielane przez wielu członków rodziny zaliczanych do pierwszej grupy podatkowej (ale w każdym przypadku na podstawie odrębnej umowy), będą korzystały ze zwolnienia bez względu na łączną kwotę wszystkich pożyczek w tym samym pięcioletnim okresie<sup>31</sup>.

30 Zob. M. Derejko-Kotowska, J. Banach, *Zmiany w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych i w ustawie o opłacie skarbowej*, „Przegląd Podatkowy” 2002, nr 9, s. 17.

31 Zob. A. Mariański, D. Strzelec, *Podatkowe konsekwencje zawarcia umowy pożyczki*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 9, s. 21.

### 3. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych w kręgu pozostałych osób

Na podstawie art. 9 pkt 10 lit. d) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania – na określonych warunkach – pożyczki udzielane na podstawie umów zawieranych między osobami, których nie zalicza się do osób bliskich w rozumieniu przepisów u.p.s.d. Osobą udzielającą pożyczki może być nie tylko osoba fizyczna, lecz także osoba prawna, np. fundacja<sup>32</sup>. Konstrukcja prawna tego zwolnienia z opodatkowania została oparta na kryteriach czasowych oraz kwotowych, które są stosowane łącznie. W związku z tym zwalnia się z opodatkowania kwoty lub wartości pożyczek do sumy 5 tys. zł (otrzymanych od jednego podmiotu) albo do sumy 25 tys. zł (otrzymanych od wielu podmiotów, tzn. dwóch lub więcej osób). Kwota lub wartość zwolnionej pożyczki lub pożyczek powinna być analizowana w okresie trzech kolejnych lat. Mimo że w treści komentowanego przepisu u.p.c.c. użyto ogólnego terminu „podmiot”, biorąc pod uwagę odesłanie do postanowień art. 9 pkt 10 lit. b) oraz lit. c) u.p.c.c., należy przyjąć, że takim podmiotem jest wyłącznie osoba fizyczna (kategorie osób fizycznych wymienia bowiem u.p.s.d., do przepisów której odesłano z kolei z art. 9 pkt 10 lit. b) oraz lit. c) u.p.c.c.).

Zgodnie z art. 9 pkt 10 lit. d) u.p.c.c. zwolnieniu z opodatkowania – na warunkach określonych w tym przepisie – podlegają zarówno pożyczki pieniężne, jak również pożyczki, których przedmiotem są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, ponieważ ustawodawca posługuje się zwrotem „kwota” (odnoszącym się do pieniędzy) oraz zwrotem „wartość” (odnoszącym się do rzeczy). W okresie od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. stosowano zwrot „w okresie kolejnych trzech lat”, co mogło prowadzić do powstawania wątpliwości<sup>33</sup>, a mianowicie, czy powinien to być okres 36 kolejnych miesięcy (zaczynający się np. 1 lipca danego roku i kończący po upływie 36 miesięcy), czy też liczony powinien być jako lata kalendarzowe, tzn. od 1 stycznia danego roku do 31 grudnia. Dokonana z dniem 1 stycznia 2009 r. zmiana tego przepisu powinna usunąć te wątpliwości, ponieważ kryterium czasowe zostało określone zwrotem „w okresach trzech kolejnych lat kalendarzowych, począwszy od dnia 1 stycznia 2009 r.”<sup>34</sup>.

Użyty w treści przepisu art. 9 pkt 10 lit. d) zwrot „do łącznej wysokości nieprzekraczającej kwoty [...]” powinien być rozumiany w ten sposób, że prze-

32 Zob. pismo z 22.3.2013 r. Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-1/13-2/KK (Możliwość zwolnienia z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych pożyczek udzielonych fundacji), [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl).

33 Zob. K. Chustecka, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Praktyka i orzecznictwo*, Warszawa 2010, s. 302.

34 Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych – druk nr 748 Sejmu RP VI kadencji.

kroczenie odpowiednio kwoty 5 tys. zł lub 25 tys. zł powoduje opodatkowanie całej kwoty pożyczki, a nie jedynie jej nadwyżki ponad wyżej wymienione limity. Podkreślono, że w przypadku gdy pierwsza pożyczka między tymi samymi osobami nie przekraczała ustawowego limitu, ale w wyniku kolejnej pożyczki lub pożyczek między tymi samymi osobami limit ten zostanie przekroczony, to z chwilą jego przekroczenia powstanie obowiązek podatkowy dotyczący łącznej kwoty pożyczek<sup>35</sup>. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, czy poprzednia pożyczka została już częściowo lub nawet całkowicie spłacona przez pożyczkobiorcę.

### 4. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych z funduszy zakładowych oraz kas o szczególnym statusie

Konstrukcja zwolnienia z opodatkowania, uregulowanego w art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c., odnosi się do źródła, z którego udzielane są pożyczki. Nie wprowadzono natomiast innych warunków wyłączających zastosowanie tego zwolnienia, w szczególności dotyczących wysokości i celu udzielanych pożyczek, ich częstotliwości zaciągania przez ten sam podmiot lub korzystania w tym samym okresie przez pożyczkobiorcę równocześnie z kilku innych wyżej wymienionych źródeł. Nie ma również znaczenia fakt, czy biorącym pożyczkę jest pracownik, czy były pracownik, np. emeryt, rencista.

Wyliczenie źródeł, zastosowane w art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c., z których mogą być udzielane pożyczki zwolnione z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych, ma charakter wyczerpujący. Są to: kasy lub fundusze zakładowe, fundusze związków zawodowych, pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, koleżeńskie kasy oszczędnościowo-pożyczkowe działające w wojsku oraz zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

Zasady tworzenia i funkcjonowania różnych kas i funduszy uregulowano w odrębnych przepisach, zarówno ustawowych, jak i innych. Zgodnie z Ustawą z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych<sup>36</sup> w zakładach pracy mogą być tworzone pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, o ile co najmniej 10 pracowników zadeklaruje gotowość przynależności do kasy. W jednym zakładzie pracy może działać tylko jedna pracownicza kasa zapomogowo-pożyczkowa. Jeżeli przynależność do takiej kasy deklaruje mniej niż 10 pracowników, to może być utworzona międzyzakładowa pracownicza kasa zapomogowo-pożyczkowa.

35 Zob. A. Mariański, D. Strzelec, *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych, ustawa o opłacie skarbowej – komentarz*, Gdańsk 2007, s. 259.

36 Dz.U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 ze zm.

Członkami tych kas mogą być pracownicy, emeryci i renciści bez względu na przynależność związkową. Nadzór społeczny nad kasami sprawują związki zawodowe. Zasady szczegółowe tworzenia takich kas uregulowano w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy<sup>37</sup>. Celem tych kas jest udzielanie członkom pomocy materialnej w formie pożyczek długoterminowych i krótkoterminowych – w miarę posiadanych środków – na zasadach określonych w statucie kasy.

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych<sup>38</sup> uregulowano tworzenie i funkcjonowanie tych kas, których celem jest m.in. gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków oraz udzielanie im pożyczek i kredytów. Przepisy prawa podatkowego dotyczące ulg i zwolnień podatkowych stanowią wyjątek od zasady powszechności opodatkowania wynikającej z art. 84 Konstytucji RP<sup>39</sup> i dlatego powinny być interpretowane ściśle. Ustawodawca posiada przy tym swobodę w określaniu warunków dopuszczających skorzystanie z ulg i zwolnień podatkowych. Nie można domniemywać czy uzupełniać przesłanek skorzystania z nich w drodze wykładni celowościowej, jeżeli nie zostały one wyraźnie określone w przepisach prawnych<sup>40</sup>. Podkreślono jednak, że wykładnia gramatyczna nie może być uznana za jedyną dopuszczalną wykładnię przepisów dotyczących ulg i zwolnień podatkowych, zwłaszcza gdy jej zastosowanie nie daje jednoznacznych rezultatów. Interpretator dokonujący wykładni przepisów dotyczących ulg i zwolnień podatkowych nie może – zasłaniając się zasadą powszechności opodatkowania sformułowaną w art. 84 Konstytucji RP – poprzestać jedynie na wykładni gramatycznej określonego przepisu prawa, wybierając spośród kilku jego znaczeń wersję najmniej korzystną dla podatnika<sup>41</sup>.

Z postanowień art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c. wynika, że zwolniono z opodatkowania pożyczki udzielane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Zwolnieniem tym nie należy więc obejmować kredytów udzielanych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK), ponieważ kredyt jest odrębną od pożyczki instytucją prawną. Nie oznacza to jednak, że umowy kredytu zawierane ze SKOK będą podlegały podatkowi od czynności cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.c.c. nie podlegają podatkowi czynno-

ści cywilnoprawne, jeżeli przynajmniej jedna ze stron z tytułu dokonania tej czynności jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług lub zwolniona z podatku od towarów i usług<sup>42</sup> zwolniono od tego podatku usługi udzielania kredytów lub pożyczek pieniężnych oraz usługi pośrednictwa w świadczeniu usług udzielania kredytów lub pożyczek pieniężnych, a także zarządzanie kredytami lub pożyczkami pieniężnymi przez kredytodawcę lub pożyczkodawcę. Usługa kredytowa podlega zatem zwolnieniu od podatku od towarów i usług<sup>43</sup>, a więc nie podlega podatkowi od czynności cywilnoprawnych i jednocześnie nie jest objęta zwolnieniem określonym w art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c.

Zgodnie z ustawą o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych<sup>44</sup> z tego funduszu może być także udzielana pomoc zwrotna (np. pożyczki na cele mieszkaniowe). Na mocy delegacji zawartej w art. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych uregulowano szczegółowe zasady tworzenia takich funduszy w niektórych jednostkach sfery budżetowej<sup>45</sup>.

Użyte w treści art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c. stwierdzenie „pożyczki udzielane z kas lub funduszy zakładowych” może być źródłem określonych wątpliwości interpretacyjnych. Ustalenie, czy dany fundusz (kasa) posiada charakter zakładowy, ma decydujące znaczenie dla zastosowania zwolnienia z opodatkowania pożyczki udzielanej z takiego funduszu (kasy). Nie sformułowano legalnej definicji „funduszu zakładowego” lub „kasy zakładowej”. Przyjmując jednak przedmiotowe rozumienie zakładu pracy w ujęciu przepisów Kodeksu pracy<sup>46</sup>, jako zespołu środków techniczno-organizacyjnych i majątkowych stanowiących pewną wyodrębnioną całość oraz jednocześnie jednostkę techniczno-organizacyjną będącą placówką zatrudnienia<sup>47</sup>, można uznać, że „fundusz zakładowy” lub „kasa zakładowa” to wydzielony zasób pieniężny, tworzony na poziomie zakładu i wchodzący w skład jego zasobów majątkowych. W ubiegłych latach

37 Dz.U. Nr 100, poz. 502 ze zm.

38 Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1450 ze zm.

39 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

40 Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 25.8.2011 r., III SA/Po 372/11, LEX nr 1087622.

41 Zob. wyrok WSA w Białymstoku z 11.1.2011 r., I SA/Bk 549/10, LEX nr 709774.

42 Ustawa z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.).

43 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 14.10.2008 r., III SA/Wa 826/08, LEX nr 458107.

44 Ustawa z 4.3.1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 2012 r., poz. 592 ze zm.).

45 Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 11.3.2013 r. w sprawie sposobu tworzenia i gromadzenia środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych dla pracowników zatrudnionych w jednostkach sfery budżetowej podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz wysokości odpisu na ten fundusz (Dz.U. z 2013 r., poz. 387); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.3.1995 r. w sprawie sposobu tworzenia i gromadzenia środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych dla pracowników zatrudnionych w jednostkach sfery budżetowej więziennictwa, nie będących funkcjonariuszami Służby Więziennej, oraz wysokości odpisu na ten fundusz (Dz.U. Nr 37, poz. 182).

46 Ustawa z 26.6.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm.).

47 Zob. T. Kuczyński, *Zakład pracy*, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2000, s. 1209.



organy podatkowe odmawiały jednak stosowania zwolnienia z opodatkowania pożyczek udzielanych z niektórych funduszy, np. tworzonych w spółdzielniach mleczarskich jako fundusze wzajemnej pomocy, które w swojej nazwie nie miały określenia „zakładowy”<sup>48</sup>. Krytycznie należy ocenić interpretację omawianego przepisu u.p.c.c. jako nadmiernie restrykcyjną i profiskalną.

W tym kontekście istotnym problemem może być poddanie opodatkowaniu lub ewentualne zwolnienie z opodatkowania różnych organizacyjnych form pomocy zwrotnej udzielanej przedstawicielom określonych grup zawodowych, np. pożyczek udzielanych w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych sędziów<sup>49</sup> oraz prokuratorów<sup>50</sup>. Środki przeznaczone na udzielanie takiej pomocy finansowej są planowane przez Ministra Sprawiedliwości (a dla prokuratorów – przez Prokuratora Generalnego oraz Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu) w ramach właściwych części budżetu państwa, a więc nie są wyodrębniane na tym etapie w formie funduszy zakładowych. W każdym roku, po ogłoszeniu ustawy budżetowej, środki te dzielone są między: sądy apelacyjne, prokuratury apelacyjne, Ministerstwo Sprawiedliwości, jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowane, Prokuraturę Generalną. Po dokonaniu podziału środki stanowią w danej jednostce organizacyjnej wydzielony fundusz przeznaczony na ściśle określony cel i znajdują się w dyspozycji kierownika takiej jednostki (np. prezesa sądu apelacyjnego). Jednakże takiego funduszu nie utworzono pierwotnie w danej jednostce organizacyjnej (zakładzie), lecz go do niej przekazano. Wydaje się, że w takiej sytuacji umowa pożyczki nie powinna korzystać ze zwolnienia z opodatkowania. Uzasadniony jest postulat wprowadzenia wyraźnego zwolnienia z opodatkowania takich pożyczek i zrównania ich pod tym względem z pożyczkami udzielanymi z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, który został wymieniony wprost w przepisie art. 9 pkt 10 lit. e) u.p.c.c., tym bardziej że cele udzielania takich pożyczek są

zbieżne – stosuje się określone formy pomocy w zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych pożyczkobiorców.

## 5. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych z funduszy celowych

Na podstawie art. 9 pkt 10 lit. f) u.p.c.c. zwolniono z opodatkowania pożyczki udzielane z utworzonych w drodze ustawy innych funduszy celowych. Zgodnie z art. 29 ustawy o finansach publicznych<sup>51</sup> państwowym funduszem celowym jest fundusz utworzony na podstawie ustawy, którego przychody pochodzą ze środków publicznych, a wydatki są przeznaczone na wykonywanie wyodrębnionych zadań państwowych. Państwowy fundusz celowy nie ma osobowości prawnej i 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. Tylko z niektórych państwowych funduszy celowych są udzielane pożyczki, np. z:

- Funduszu Pracy<sup>52</sup> (pożyczki szkoleniowe na sfinansowanie kosztów szkolenia podejmowanego bez skierowania powiatowego urzędu pracy na szkolenie; pożyczki dla osób fizycznych podejmujących działalność gospodarczą),
- Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych<sup>53</sup> (pożyczki na rozpoczęcie działalności gospodarczej albo rolniczej),
- Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywiezionych Zakładów Pracy<sup>54</sup> (pożyczki dla podmiotów zatrudniających osoby pozbawione wolności).

## 6. Zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych przez wspólników (akcjonariuszy) spółkom kapitałowym

Od 1 stycznia 2009 r. ponownie zwolnione są z opodatkowania pożyczki udzielane przez wspólników (akcjonariuszy) spółkom kapitałowym<sup>55</sup>. W rozumieniu

48 Zob. pismo Ministerstwa Finansów z 5.11.2004 r., bez sygnatury, „Serwis Podatkowy” 2005, nr 8, s. 52; pismo Ministerstwa Finansów z 5.11.2004 r., bez sygnatury, „Serwis Podatkowy” 2005, nr 8, s. 50; pismo Ministerstwa Finansów z 13.8.2001 r., LK-1059/LM/JB/2001, „Biuletyn Skarbowy” 2001, nr 5, s. 11.

49 Zob. art. 96 Ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9.7.2012 r. w sprawie sposobu planowania i wykorzystywania środków na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych sędziów oraz warunków przyznawania pomocy finansowej z tych środków (Dz.U. z 2012 r., poz. 830).

50 Zob. art. 58 Ustawy z 20.6.1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.6.2012 r. w sprawie sposobu planowania i wykorzystywania środków na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych prokuratorów oraz warunków przyznawania pomocy finansowej z tych środków (Dz.U. z 2012 r., poz. 690).

51 Zob. Ustawa z 27.8.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.).

52 Zob. Ustawa z 20.4.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 r., poz. 674 ze zm.).

53 Zob. Ustawa z dnia 27.8.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2011 r., Nr 127, poz. 721 ze zm.).

54 Zob. Ustawa z 28.8.1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (Dz.U. Nr 123, poz. 777 ze zm.); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.1.2012 r. w sprawie Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywiezionych Zakładów Pracy (Dz.U. z 2012 r., poz. 103 ze zm.).

55 Zob. pismo z 22.8.2011 r. Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-232/11-4/MZ, www.mofnet.gov.pl

przepisów u.p.c.c. pojęcie spółki kapitałowej oznacza spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjną lub europejską.

Przepis art. 9 pkt 10 lit. i) u.p.c.c. jest spójny ze znowelizowanym art. 1 ust. 3 pkt 2 u.p.c.c., według którego za zmianę umowy spółki nie uważa się już pożyczki udzielonej spółce przez wspólnika (akcjonariusza). Powyższa nowelizacja, dokonana Ustawą z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>56</sup>, wiązała się z implementacją przez Rzeczpospolitą Polską Dyrektywy Rady nr 2008/7/WE z 12 lutego 2008 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału<sup>57</sup>. W piśmiennictwie podkreślono, że w sytuacji, w której celem dyrektywy jest zwolnienie danych transakcji od opodatkowania, ale na podstawie przepisu szczególnego, pod pewnymi warunkami, państwo może utrzymać podatek w tym zakresie, rezygnacja przez państwo z takiego uprawnienia jest definitywna. Jeżeli zwolnienie zostanie wprowadzone, to państwo nie może później ponownie wprowadzić opodatkowania<sup>58</sup>. Do 31 grudnia 2006 r. stosowano zwolnienie z opodatkowania pożyczek udzielanych przez wspólników (udziałowców) spółkom kapitałowym, ale w okresie od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. zrezygnowano z takiego zwolnienia. Takie działanie ustawodawcy naruszało przepisy prawa unijnego<sup>59</sup>.

Głównym celem dyrektywy 2008/7/WE jest objęcie jej zakresem w zasadzie każdej operacji na majątku spółki kapitałowej od momentu jej powstania do jej ewentualnego rozwiązania. Dotyczy to także operacji, które zostały podjęte przez członków tego podmiotu (np. udziałowców, akcjonariuszy) w innej formie prawnej, ale zmierzają do wyposażenia podmiotu w dodatkowy majątek lub wartość<sup>60</sup>.

Określone w art. 9 pkt 10 lit. i) u.p.c.c. zwolnienie z opodatkowania nie zostało uzależnione od żadnych dodatkowych warunków. Może zatem dotyczyć każdej pożyczki udzielanej przez wspólnika (akcjonariusza) spółce kapitałowej, tzn. bez względu na wysokość kwoty lub wartość pożyczki, okres i warunki jej spłaty (jednorazowo lub w ratach), sposób zabezpieczenia, walutę pożyczki.

56 Dz.U. Nr 209, poz. 1319.

57 Dz.U. UE 2008, Nr 46, s. 11.

58 Zob. P. Ruchlicki, *Glosa do wyroku WSA z dnia 11 września 2009 r., III SA/Wa 619/09*, „Doradztwo Podatkowe” 2010, nr 1, s. 34.

59 Zob. M. Bator, J. Fiszer, *Podatek od czynności cywilnoprawnych od pożyczki od udziałowca narusza prawo wspólnotowe*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 5, s. 11–16.

60 Zob. M. Chomiuk, *Wpływ nowej dyrektywy dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału na ustawę o podatku od czynności cywilnoprawnych*, „Jurysdykcja Podatkowa” 2008, nr 4, s. 6.

## Pożyczki zwolnione z opodatkowania na podstawie odrębnych ustaw

Na podstawie odrębnych ustaw, które nie są ustawami podatkowymi, również zwolniono z opodatkowania niektóre rodzaje pożyczek. Zgodnie z art. 20e ust. 4 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>61</sup> czynności cywilnoprawne, poprzez które dochodzi do wykonywania zadań BFG w zakresie restrukturyzacji spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, w których powstało niebezpieczeństwo niewypłacalności, wolne są od podatku od czynności cywilnoprawnych. Do zakresu takich zadań należy m.in. udzielanie SKOK zwrotnej pomocy finansowej, w tym w formie pożyczek. Wprowadzono jednak ustawowy warunek, że środki uzyskane przez SKOK z tytułu pożyczek mogą być przeznaczone tylko na usunięcie niebezpieczeństwa niewypłacalności, a program restrukturyzacji SKOK został zaakceptowany przez Zarząd BFG i uzyskał pozytywną opinię Komisji Nadzoru Finansowego.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 Ustawy z 30 maja 1996 r. o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego<sup>62</sup> nie pobiera się podatku od czynności cywilnoprawnych w sprawach, w których stroną jest wspomniana Agencja. Stosownie do przepisów cytowanej ustawy Agencja Mienia Wojskowego, wykonując powierzone jej ustawowo zadania, może m.in. zaciągać pożyczki i kredyty, np. w celu sfinansowania zakupu sprzętu wojskowego i uzbrojenia, środków bojowych, technicznych i materiałowych oraz usług i napraw zakładowych, a następnie ich przekazania urzędowi obsługującemu Ministra Obrony Narodowej oraz jednostkom podporządkowanym i nadzorowanym przez Ministra Obrony Narodowej do użytkowania na podstawie umowy.

## Uwagi końcowe

Wprowadzanie zwolnień, jako elementu konstrukcyjnego podatku, może być istotnym instrumentem długoterminowej polityki społeczno-gospodarczej państwa, zmierzającej do osiągnięcia celów nie tylko ekonomicznych, lecz także społecznych i innych. Zwolnienia z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych niektórych kategorii pożyczek można uzasadniać różnymi argumentami. W odniesieniu do zwolnienia z opodatkowania pożyczek udzielanych w kręgu osób powiązanych więzami rodzinnymi przeważają argumenty społeczne oraz praktyczne. Skutkiem zwolnienia z opodatkowania jest nie tylko

61 Ustawa z 14.12.1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2009 r., Nr 84, poz. 711 ze zm.).

62 Dz.U. z 2013 r., poz. 712.

spadek wpływów do budżetów gmin, lecz także redukcja kosztów związanych z poborem tego podatku. Należy przy tym podkreślić, że ewentualny brak takiego zwolnienia „motywowałby” część osób fizycznych do podejmowania działań nielegalnych, a mianowicie ukrywania pożyczek poprzez ich przedstawianie jako darowizn między osobami najbliższymi. Efekt byłby identyczny, tzn. w świetle postanowień ustawy o podatku od spadków i darowizn takie czynności byłyby objęte całkowitym zwolnieniem z opodatkowania. Jednakże w sferze mentalnej u podatników mogłoby się zrodzić poczucie swoistej bezkarności wynikające z podejmowania nieskomplikowanych działań w celu uniknięcia obowiązku zapłaty podatku. Wprowadzenie zatem zwolnienia takich pożyczek z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych pozwala unikać upowszechniania się takich postaw wobec obowiązków podatkowych.

Przywrócenie zwolnienia z opodatkowania pożyczek udzielanych przez wspólników (akcjonariuszy) spółkom kapitałowym jest istotnym bodźcem sprzyjającym procesom restrukturyzacji spółek, głównie poprzez zmniejszenie kosztów działań restrukturyzacyjnych. Argumentem podstawowym jest oczywiście doprowadzenie do zgodności w tym zakresie polskich regulacji z rozwiązaniami stosowanymi w przepisach prawa unijnego.

298

Objęcie zakresem zwolnienia z opodatkowania pożyczek udzielanych przez przedsiębiorców niemających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby lub zarządu, prowadzących działalność w zakresie kredytowania oraz udzielania pożyczek, służy realizacji jednej z podstawowych zasad, tj. swobodzie przepływu kapitału. Zwolnienie to jest formą wspierania tego swobodnego przepływu kapitału.

Zwolnienia z opodatkowania pożyczek udzielanych z zasobów kas lub funduszy zakładowych, funduszy związków zawodowych, pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych, koleżeńskich kas oszczędnościowo-pożyczkowych działających w wojsku oraz z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych wpisują się w ideę tworzenia i funkcjonowania tych form szczególnej samopomocy finansowej i działalności, której głównym celem nie jest osiągnięcie zysku, lecz integracja określonych grup społecznych i budowanie odpowiednich więzi scalających takie grupy. Podobnie można uzasadnić stosowanie zwolnień z opodatkowania pożyczek udzielanych z niektórych państwowych funduszy celowych, których beneficjentami są osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej, np. poszukujące zatrudnienia, niepełnosprawne lub pozbawione wolności. Zwolnienia te wprowadzono zatem przede wszystkim ze względów społecznych.

Jan Pastwa\*

---

## Rola Krajowej Szkoły Administracji Publicznej – dzieła Marii Gintowt-Jankowicz – u jej początków i dziś

---

\***JAN PASTWA** – Dyrektor Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. W latach 2007–2012 ambasador RP w Pradze, w latach 1997–2006 Szef Służby Cywilnej, absolwent KSAP z roku 1994.

---

299

Uchwałę o utworzeniu Krajowej Szkoły Administracji Publicznej rząd Tadeusza Mazowieckiego podjął w dniu 30 maja 1990 r., a jej otwarcie nastąpiło 2 września 1991 r. Wydarzenia te – widziane z dzisiejszej perspektywy – następowały bardzo szybko, jednak powstanie tego rodzaju instytucji nie mogło być efektem chwilowego impulsu czy nagłego zachwytu dla podpatrzonych za granicą rozwiązań. Choć, jak podkreślamy do dziś, KSAP jest wzorowana na francuskiej Ecole Nationale d'Administration (ENA), jej utworzenie poprzedzane było licznymi dyskusjami i pracami studialnymi rozpoczętymi w Polsce jeszcze w latach osiemdziesiątych. Model ENA – „starszej siostry” KSAP – posłużył znakomicie jako matryca odniesienia w kształtowaniu placówki prowadzącej aplikacyjne przygotowanie przyszłych wysokich urzędników państwowych. Niemniej jednak istotną, choć w ocenach Szkoły rzadziej dostrzeganą wartością tego wzoru była przydatność w rozwiązywaniu problemu, z którym Francja musiała się uporać w roku 1945, a przed którym Polska (wraz z innymi państwami postkomunistycznymi) stanęła po roku 1989. Problemowi temu – i wartości przyniesionego przez



utworzenie KSAP rozwiązania – chciałbym poświęcić w tym miejscu kilka uwag, jego ostrość bowiem zaciera się w naszych oczach wraz z upływem lat.

Zarysowany problem można w pierwszym rzędzie streścić w pytaniu: jak – przechodząc od państwa, którego administracja była częścią totalitarnego aparatu władzy (we Francji Vichy – reżimu kolaborującego z niemieckim nazistowskim okupantem) do demokratycznego państwa prawa i nie dokonując przy tym masowej, uszkadzającej funkcjonowanie jego administracji czystki wśród jej funkcjonariuszy – zapewnić tej administracji kadre merytorycznie kompetentnych, a jednocześnie szczerze przejętych duchem swobód obywatelskich, niepodległości, demokracji, praworządności i wolności gospodarczej urzędników? Jedynym państwem, które było w stanie umieścić taką kadre na kluczowych stanowiskach niemal natychmiast po zmianie politycznej, były Niemcy. W roku zjednoczenia Niemiec – odpowiednich urzędników do dawnego NRD po prostu „importowano” z RFN, dokonując na wschodzie systematycznej, faktycznej i formalnej dekomunizacji. Interesującą byłaby *notabene* odpowiedź na pytanie o wpływ, jaki na radykalność tej operacji miało przeżyte doświadczenie (skuteczność którego do dziś jest przedmiotem kontrowersyjnych ocen) denazyfikacji Niemiec zachodnich po II wojnie światowej. Takiej możliwości nie miał żaden inny kraj byłego bloku wschodniego i nie zmieniły tu nic nawet podejmowane w niektórych z nich – z mniejszym lub większym zapałem – próby wykorzystania do pracy państwowej powracających do kraju emigrantów politycznych lub ich potomków.

W Polsce praktycznej odpowiedzi na to pytanie politycy niedawnej opozycji solidarnościowej udzielali od pierwszych dni tworzenia kancelarii nowego Senatu, następnie formowania rządu Tadeusza Mazowieckiego i jego agend, a na masową już skalę – wybrani w dniu 27 maja 1990 roku radni i członkowie zarządów nowo powstałych gmin samorządowych. Stanowiska urzędnicze rozmaitych szczebli powierzano wówczas aktywistom i sympatykom opozycji antykomunistycznej najróżniejszych profesji, naukowcom, inżynierom, specjalistom odpowiednich dziedzin, wreszcie działaczom związkowym. Jeśli nawet brakowało im kwalifikacji formalnych, zastępowali je entuzjazmem, uczciwością i samokształceniem, a później także uzupełniali w szybko powstałym systemie szkoleń i edukacji administracyjnej. Ten sposób rekrutacji i wymiany kadr urzędniczych niósł jednak ze sobą niebezpieczeństwo, które zaczęło się ujawniać tuż po pierwszych zmianach ministrów, pierwszych przetasowaniach koalicyjnych i w następstwie sukcesji rządów w latach 1989–93, a z całą mocą dało o sobie znać po wyborach i zmianie władzy w roku 1993. Przyjmowany z początku jako naturalny, a wręcz jedyny możliwy dobór kadr „z notesu”

uznany został przez formującą się klasę polityczną, a także przez uczestniczących w nim urzędników za trwały element konstrukcji państwa. W części urzędów zaczęła w efekcie dominować osobliwa wersja zasady „*cuius regio eius religio*” – zatrudnienie znajdowali w nich członkowie lub sympatycy tych ugrupowań politycznych, do których należało kierownictwo danego urzędu bądź gałęzi administracji. W efekcie przejęty z ZSRR i usunięty wraz z dominacją totalitarnej monopartii i jej satelitów system partyjnej nomenklatury został w systemie – o paradoksie – pluralistycznej demokracji wielopartyjnej praktycznie zastąpiony mechanizmem na tyle podobnym do nomenklatury komunistycznej, że wypada nazwać go „multinomenklaturą” poszczególnych – już demokratycznych – partii politycznych. Przy braku utrwalonych sposobów i procedur programowania działań administracji mechanizm ten zapewniał przełożonym politycznym jej cechy bardzo przez wszystkich pożądane – wiarygodność i szybką sterowność, a zabezpieczając przed – tylekroć krytykowanym – jej „imposybilizmem”, dawał oczekiwaną skuteczność w osiąganiu ważnych celów – choćby i za cenę naruszenia prawa.

Zjawisku temu sprzyjał także brak nieuchwalonej i nie wprowadzonej, choć kilkakrotnie w latach 1990–1994 przygotowywanej przez kolejne rządy ustawy o państwowej służbie cywilnej ustanawiającej zasadę neutralności politycznej administracji publicznej. Mimo częstego (zwłaszcza w momencie, gdy przyszło opuszczać stanowisko) powoływania się na tę zasadę większość polityków obejmujących kierownicze stanowiska rządowe czy samorządowe skwapliwie korzystała z faktycznej swobody czystek i nominacji urzędniczych, argumentując, że po prostu kontynuują model wypracowany przez swoich poprzedników. Często też nie można było odmówić racji ich przekonaniu o niemożności obdarzenia zaufaniem i współpracy z osobami, które piastując stanowiska urzędnicze bez zahamowań realizowały interesy polityczne wrogiego im obozu politycznego. W tej sytuacji o faktyczne kompetencje nowo zatrudnianych, jak również o koszty utraty kompetencji i zdolności przywódczych w administracji wskutek eliminacji wartościowych pracowników nikt nie pytał. Jak dalece problem ten jest w stanie zaważyć na funkcjonowaniu państwa, możemy dostrzec na przykładzie Republiki Czeskiej, gdzie tego rodzaju „polityczny kontredans” i dominujący brak wiary w rzetelność, lojalność i kompetencje pozostających w administracji urzędników wskazywany jest jako przyczyna trwającego od lat dziesięćdziesiątych oporu i opóźniania ustanowienia służby cywilnej.

Tak dochodzimy do drugiej kwestii, na którą starali się – choćby częściowo – dać odpowiedź twórcy ENA w roku 1945 i KSAP w roku 1990 – jak zapewnić formowanie nowej elity urzędniczej w sposób demokratyczny, jednakowy dla

wszystkich, opierając się na merytorycznych kryteriach, eliminując nepotyzm, klientelizm i partyjność?

Odpowiedzi, których udzieliła zarówno praktyka poszczególnych państw postkomunistycznych, jak i politolodzy wraz z teoretykami administracji, nie są jednoznaczne. Widać jednak, że zarówno państwa, które w formowaniu nowego korpusu urzędniczego posługiwały się logiką dekomunizacji, jak i te, które postawiły raczej na „elastyczną kontynuację”, nie uzyskały po latach w pełni zadowalającego stanu. Na tym tle polska administracja publiczna, widziana z bliska i od wewnątrz, prezentuje się – wbrew wielu czarnowidzom – wcale korzystnie. Jest to zasługą w pierwszym rzędzie konsekwentnego formowania się „na surowym korzeniu” młodej, zarówno wiekiem, jak i duchem, kadry administracji samorządowej. To jej – kształtującej się w warunkach rzeczywistej samorządności, co oznacza przede wszystkim stale egzekwowaną odpowiedzialność i rozliczalność, utrzymującej tempo radykalnej, stymulowanej przez akcesję do UE modernizacji organizacyjnej, finansowej i proceduralnej – zawdzięczamy znaczące, wyraźnie odczuwalne podniesienie jakości pracy administracji gmin, powiatów i województw.

302

Byłoby krzywdzącym odmówić tych samych walorów znaczącej części kadry służby cywilnej, zwłaszcza że te same procesy przebiegają także w administracji rządowej, a tym bardziej, że od blisko 10 lat (służba cywilna od lat 15) obie te grupy uzupełniane są poprzez rekrutację na zasadach otwartego i konkurencyjnego naboru. Biorąc pod uwagę wielkość fluktuacji kadr administracyjnych, być może jesteśmy niedaleko momentu, w którym statystyczną liczebną przewagę w administracji osiągną osoby, które zatrudnienie w administracji zawdzięczają nie mniemanej bądź faktycznej protekcji, ale własnym, wykazanim w toku naboru kwalifikacjom i kompetencjom. Znaczeniu takiej socjologicznie i psychologicznie istotnej zmiany warto byłoby zapewne poświęcić solidne, interdyscyplinarne badanie.

Służba cywilna, ustanowiona w Polsce dopiero w roku 1996, nie miała jednak – w porównaniu z instytucjami państwowymi takimi jak samorząd terytorialny czy nowoczesna kontrola państwowa – szczęścia do kształtowania się w pierwszym, „etosowo-heroicznym” okresie naszej niepodległej państwowości, gdy mimo wszelkich podziałów dominował szacunek dla zasadniczych wartości państwa i ponadpartyjny konsensus co do ich rozumienia. Nie dane jej też było systematycznie budować swojego kapitału ludzkiego, *esprit de corps*, struktur i procedur.

Na tym tle wyraźnie widać wagę i dalekowzroczność utworzenia już w 1990 roku Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Zaplanowana jako jedna z in-

stytucji nowoczesnej, demokratycznej administracji publicznej, wypełniała swoją misję z nadatkiem, przez lata pełniąc funkcje nie tylko własne, ale i wypełniając lukę, zaistniałą wskutek absencji służby cywilnej i odpowiednich dla niej instytucji. Prowadząc aplikacyjne kształcenie administracyjne zrazu tylko stacjonarne, następnie także ustawiczne, wypełniała również rolę ośrodka wykuwania się myśli i koncepcji dalszych reform administracyjnych. Przede wszystkim jednak systematycznie zasilala polską administrację publiczną wprawdzie nielicznymi, ale wartościowymi grupami pracowników, harmonijnie łączących najnowszą wiedzę, nowoczesne umiejętności praktyczne, młodzieńczy zapał i – co najważniejsze – ukształtowaną postawę odpowiedzialności i służby państwowej. Jej absolwenci – nie obligowani przecież do tego przez nieistniejące jeszcze przepisy – prezentowali cechy, których dopiero w 1997 roku zażądała od służby cywilnej nowa Konstytucja RP: rzetelność, profesjonalizm, bezstronność i neutralność polityczną. Wypada przypomnieć, że to właśnie profil kompetencyjny absolwenta KSAP posłużył w roku 1998 jako model do kształtowania standardu wymagań wobec nowych urzędników służby cywilnej. Wychowankowie Szkoły, stawiani w najróżniejszych sytuacjach, w przytłaczającej większości bardzo dobrze zdawali trudne – już nie szkolne – egzaminy życiowe i zawodowe. Pozostając w 2/3 nadal w administracji publicznej, zarówno w niej, jak i poza nią – czy to w sektorze prywatnym, czy w polityce, potrafili dochowywać wierności ideałowi nowej Szkoły Rycerskiej wyrażonemu w wezwaniu z pierwszych lat rekrutacji: „Jeżeli chcesz służyć Krajowi...”.

303

Po 24 latach od swego powstania Krajowa Szkoła Administracji Publicznej jest ta sama, choć nie taka sama jak u swych początków. Utworzona jako pierwsza tego typu placówka w krajach postkomunistycznych, powstała, by kształcić elity profesjonalnych, neutralnych politycznie urzędników przygotowanych do zarządzania państwem w momencie ustrojowych przemian. Choć święcimy dziś dumnie ich 25-lecie, misja KSAP, którą jest kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej urzędników administracji publicznej odpowiedzialnych za sprawy kraju, wyczulonych na sprawy współobywateli, profesjonalnych i zdolnych do pracy w środowisku międzynarodowym, jest wciąż aktualna.

Cele postawione przed KSAP realizowane są stale przy pomocy wysoko wykwalifikowanej kadry wykładowców – ekspertów i praktyków. Krajowa Szkoła dużą wagę przywiązuje do wymogów etycznych, jakie muszą spełniać słuchacze jako przyszli urzędnicy korpusu służby cywilnej. Kanonem dla każdego słuchacza KSAP jest nadal 7 zasad życia publicznego tzw. kodeksu Nolana: bezinteresowność, prawość, obiektywizm, odpowiedzialność, uczci-

wość, jawność, dawanie dobrego przykładu swoim własnym zachowaniem, uzupełnione o nadane służbie cywilnej przez Prezesa Rady Ministrów zasady służby i zasady etyczne.

Działalność Szkoły opiera się na trzech podstawowych filarach, którymi są kształcenie stacjonarne, kształcenie ustawiczne oraz projekty transformacyjne i innowacyjne.

Kształcenie stacjonarne, przygotowujące wysoce wykwalifikowanych urzędników służby publicznej, opiera się na interdyscyplinarności, otwartości i aplikacyjności programu oraz zachowaniu równowagi w nauczaniu pomiędzy wiedzą a umiejętnościami praktycznymi. KSAP nie zapomina także o kształtowaniu postaw przyszłych urzędników motywowanych poczuciem służby.

Absolwenci KSAP to urzędnicy uniwersalni, którzy korzystając ze swojego wykształcenia oraz nabytego doświadczenia zawodowego, potrafią formułować i skutecznie wdrażać polityki państwa, mając jednocześnie potencjał menedżerski i przywódczy.

Kształcenie w KSAP zapewnia absolwentom znakomity początek w rozwoju ich profesjonalnej kariery w administracji publicznej. Szkoła umożliwia im płynne wejście w jej struktury oraz daje szansę rozwoju swoich kompetencji zharmonizowanego z pięciem się po drabinie awansów zawodowych. Rozpoczynając swoją drogę zazwyczaj od pozycji specjalisty, niektórzy osiągnęli nawet stanowiska dyrektorów departamentów czy dyrektorów generalnych w ministerstwach, urzędach centralnych i wojewódzkich, a część pełniła albo pełni funkcję podsekretarzy i sekretarzy stanu, ministrów czy ostatnio – wicepremiera.

Absolwenci KSAP, których jest już ponad tysiąc stu, pracują na wszystkich szczeblach administracji publicznej w kraju i za granicą. Są zatrudnieni w administracji państwowej, rządowej i samorządowej, w placówkach dyplomatycznych RP oraz w organizacjach międzynarodowych, a także w agencjach, funduszach i spółkach – w tym strategicznych spółkach Skarbu Państwa, jak i w sektorze prywatnym i organizacjach pozarządowych.

Urzędnikom dbającym o swój profesjonalizm, chcącym sprostać wysokim wymaganiom i stojącym przed nim wyzwaniem, dążącym do nieustannego doskonalenia swych umiejętności i stałego rozwoju Krajowa Szkoła Administracji Publicznej przychodzi z pomocą, oferując szeroki wachlarz szkoleń z zakresu administracji i prawa, zarządzania, finansów publicznych, Unii Europejskiej, informatyzacji oraz umiejętności urzędniczych. KSAP, będąc częścią polskiej administracji, jest w stałym dialogu z jej przedstawicielami, dzięki czemu oferta szkoleń jest wciąż dostosowywana do rzeczywistych potrzeb urzędów.

KSAP, oprócz cyklicznej oferty, proponuje także studia długotrwałe w formule semestralnej bądź rocznej, czego przykładem są: Studium Integracji Europejskiej, organizowane we współpracy z Narodowym Bankiem Polskim Studium Edukacji Ekonomicznej dla menedżerów administracji nieposiadających wykształcenia ekonomicznego, a także przygotowane we współpracy z Departamentem Nadzoru i Kontroli Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz Najwyższą Izbą Kontroli – Studium Kontroli dla pracowników komórek kontroli administracji rządowej ministerstw i urzędów centralnych i wojewódzkich.

Trzecim obszarem działania Krajowej Szkoły są różnego rodzaju projekty skierowane zarówno do polskiej, jak i zagranicznej administracji publicznej. Projekty transformacyjne realizowane są w zakresie współpracy zagranicznej z krajami, z którymi Polska dzieli się swoim doświadczeniem transformacji ustrojowej. Jednym z najbardziej znaczących projektów obecnie realizowanych jest twinning prowadzony obecnie na rzecz ukraińskiej Narodowej Agencji Służby Państwowej w Kijowie.

Dzięki zaufaniu, jakim obdarzył KSAP Minister Spraw Zagranicznych RP, w Szkole prowadzona jest Akademia Administracji Publicznej Partnerstwa Wschodniego, organizowane są szkolenia dla urzędników z Afganistanu oraz z państw regionu Bałkanów Zachodnich, a także wizyty studyjne z wielu państw Wschodu i Zachodu.

Drugą częścią obszaru projektowego są projekty krajowe, które mają na celu wzmocnienie polskiej administracji. Wśród nich warto wymienić Akademię Zarządzania Instytucjami Publicznymi, warsztaty „Zarządzanie i Przywództwo” dla dyrektorów generalnych ministerstw, urzędów centralnych i wojewódzkich, wspólnoty praktyków organizowane w ramach projektu „Ministerstwa Uczące Się” itp.

Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, pamiętając o celach nakreślonych na początku jej istnienia oraz proponując innowacyjne rozwiązania, wciąż wspiera i rozwija potencjał administracji publicznej, pozostając ważnym punktem na mapie polskiej administracji.

Ocena dzisiejszej KSAP należy do współczesnych. Bez wątplenia jednak należy przypominać i doceniać wartość utworzenia i działania Szkoły przez cały dotychczasowy okres – wartość, która ujawnia się wraz z upływem lat i potwierdzana jest rosnącą jakością państwa i administracji polskiej. Tę wartość zawdzięczamy śmiałości wizji, niestrudzonej pracy i szlachetnemu uporowi w dążeniu do celu jej inicjatorce oraz pierwszej i długoletniej Dyrektorki – Marii Gintowt-Jankowicz.



---

## Professionalism in public administration education and training: the continuing quest for excellence in a time of uncertainty

---

**\*ALLAN ROSENBAUM** – Professor of Public Administration and Director of the Institute for Public Management and Community Service at Florida International University. He previously served as Dean of the University's School of Public Affairs. Prior to that, he was on the faculty of the Universities of Maryland, Connecticut and Wisconsin and held a research position at the University of Chicago. He has carried out numerous international projects for the United Nations, the US Agency for International Development, the World Bank and the Swedish International Development Agency. He has worked in national, state and local government in the United States. Currently he is President Elect of the American Society for Public Administration and a member of the United Nations Committee of Experts on Public Administration. He has served as President of the International Association of Schools and Institutes of Administration and currently serves on numerous journal editorial boards.

---

The twentieth century was a time of extraordinary change and transformation in virtually every aspect of contemporary life. In particular, its earliest years were of especial relevance for those concerned about the quality of governance in the contemporary world. While the term had not yet become a widely familiar one, the first two decades of the twentieth century witnessed the emer-

gence of the practice of “public administration.” This development was part of a broader societal movement toward professionalization which characterized much of the twentieth century. Consequently, in many realms of modern life one witnessed the emergence of “the professional.”

One indicator of the dramatic movement towards professionalization that occurred during the twentieth century is seen in the fact that, at its beginning, in the United States, for example, roughly 4% of the American workforce was identified as falling into the category of “professional, technical and kindred workers.” By the end of the century, twenty-two percent of the American workforce was identified as “professional”, making it the third largest employment category in the US after only the slightly larger categories of “sales and office occupations” and “service occupations.”

Among the key elements of the professionalization of any occupation are, as the late sociologist, Morris Janowitz, once noted, the development of a “training procedure, a body of expert knowledge, and a set of operating standards” (Janowitz). Certainly as regards the profession of “public administration” these processes were taking place to varying degrees both in the United States (US) and across the Atlantic in Europe – although most assuredly in different ways and at different speeds in different countries. The result was that, by the close of the twentieth century, in both the US and Europe, a public administration knowledge base had been created and there were many universities, national schools and regional and local training institutions which prepared one to enter the profession of public administration.

Keeping pace with the rise of professionalization in both Europe and the US was the development of professional associations designed to promote the values and interests of emerging professions. These professional associations had, as their purpose, both encouraging the development and wellbeing of the specific field of professional activity and building the skills of those in the field in order to enhance the quality of the work being performed. This was certainly the case for the field of public administration. In 1939, the American Society for Public Administration was established as a professional association for American public administrators with, as its ultimate goal, the promotion of good governance and the public interest.

In Europe, while the practice of public administration grew, the profession of public administration was perhaps a bit slower to develop because in many countries those individuals seeking to work in government traditionally turned to the law schools, and their programs in administrative law, to obtain the necessary education and training to work as public administrators. However, in

the aftermath of World War II, one did begin to see the emergence of education and training programs which had as their central purpose the preparation of individuals seeking to enter the public service in their country. Particularly notable in this regard was the establishment in France of the French National School of Administration and in Great Britain, the Civil Service College, which was established as a result of the report of a Royal Commission chaired by Lord Fulton in the 1960s (Dugget).

Not surprisingly, the growing concern with the professional preparation for government administration in Europe led to the establishment of a professional association concerned with the education and training of people for the practice of public administration and for the general enhancement of excellence in the field. Thus, in 1960, at a meeting in Lisbon, Portugal, the International Association of Schools and Institutes of Administration (IASIA), which would be located in Brussels, Belgium as a part of the International Institute of Administrative Sciences (IIAS), was established to promote excellence in public administration education and training. Very quickly, the Association grew from a handful of founding members to close to 150 member institutions located in most, but not all, regions of the world (Rosenbaum, 2011). A major exception in terms of IASIA membership was Central and Eastern Europe. The reason for this was simple. Until the fall of communism, the field of public administration in that region, and consequently academic institutions to train one in the discipline, was not acknowledged as a needed or appropriate endeavor (Suwaj). Rather, one prepared for a career in government by immersing oneself in, and being imbued with, the ideology of the Communist Party.

With the collapse of communist dominated governments throughout Central and Eastern Europe, it became clear to a number of very thoughtful individuals who were concerned with improving the quality of governance in the region that there was an obvious relationship between the effectiveness of governance and the quality of education and training which those individuals going into government received. This was especially the case in some of the larger and more economically complex countries of the region (Bouckaert, Nakrosis and Nemeč). It was this concern that led Maria Gintowt-Jankowicz to take the lead in Poland in urging the establishment of a national school of administration to train individuals to enter into the public service of her country. Her efforts led to the organizing of what today is one of the outstanding national schools of administration which serve to prepare individuals to enter the public service of their country. Not surprisingly, this also led

Professor Gintowt-Jankowicz to seek to connect the school which she initiated and was leading with a relevant professional association in the field which, in this case, was IASIA.

It was through her personal involvement in IASIA that I first had the pleasure of initially meeting and getting to know Maria Gintowt-Jankowicz. She had quickly emerged as not only a leader in the organization, but as someone making important contributions to building and strengthening public administration education and training not just in Europe, but throughout the world. Maria's contributions to IASIA, and in particular to its efforts to enhance the quality of public administration education and training, were not only significant, but they also served in important ways to begin to move the organization in interesting new directions and to encourage it to undertake evermore challenging tasks. Thus, she was able to take the knowledge gained through her success in building the institutional capacity in Poland necessary to turn out individuals well equipped to deal with the complex tasks of providing high quality and effective governmental administration and share it on a world-wide stage.

Of particular note was Maria's leadership in proposing, and then chairing at the 1998 annual conference of IASIA in Paris, the first plenary session in the organization's history which focused upon the question of how one can effectively evaluate the quality of educational programs in the field of public administration. This plenary session, which brought together leading scholars in the field from throughout the world, explored many aspects of this complex issue including whether it was possible to develop "standards of excellence" for public administration education and training, and if so, how would one do this? Perhaps even more significant, this session also for the very first time looked at the question of whether there was a role for IASIA in both the developing of such standards and the implementing of them. While few fully recognized it at the time, this event planted the seed which would lead to moving IASIA in a very important new direction.

In part, because of the leadership which Maria demonstrated, not just in 1998, but during the next several years, she would be proposed and selected to serve as IASIA's Vice President for Europe. This in turn led to a request to her to have Poland's National School of Administration serve as the host of IASIA's 2006 annual conference. Under Maria's excellent leadership, the Conference, which the National School hosted in Warsaw, would also play a significant role in the organization's further evolution in terms of promoting standards of excellence for public administration education and training.

In one of the opening session speeches in Warsaw, Guido Bertucci, then the Director of the Division for Public Administration and Development Management of the Department of Social and Economic Affairs of the United Nations, first formally announced the establishment by the UN, in conjunction with IASIA, of a joint task force to develop "standards of excellence for public administration education and training." Subsequently, the UN, in conjunction with IASIA, would then publicize and make available to relevant institutions throughout the world. Also, in the Warsaw conference, the first of several open sessions to discuss the proposal was organized. By the time the Task Force would issue its report a few years later, Maria was no longer at the National School as she had been appointed to Poland's Constitutional Court. However, the report of the UN/IASIA Task Force on Standards of Excellence for Public Administration Education and Training certainly reflected many of the concerns that Maria had embodied in her leadership of the National School. These can be seen in the eight standards which the Task Force enunciated. These were:

1. **Public Service Commitment:** The faculty and administration of the program are defined by their fundamental commitment to public service. They are in all of their activities (teaching, training, research, technical assistance and other service activities) at all times absolutely committed to the advancement of the public interest and the building of democratic institutions. This is true within all facets of the program including internal organizational arrangements as well as programmatic activities at local, regional, national and international levels.

2. **Advocacy of Public Interest Values:** The program's faculty and administration reflect their commitment to the advancement of public service by both their advocacy for, and their efforts to create, a culture of participation, commitment, responsiveness and accountability in all of those organizations and institutions with which they come into contact. In so doing, both by pedagogy and example, they prepare students and trainees to provide the highest quality of public service.

3. **Combining Scholarship, Practice and Community Service:** Because public administration is an applied science, the faculty and administration of the program are committed to the integration of theory and practice and as such the program draws upon knowledge and understanding generated both by the highest quality of research and the most outstanding practical experience.



Consequently, the faculty, administration and students of the program are actively engaged through its teaching, training, research and service activities with all of their stake holder communities from the smallest village or city neighborhood to the global community at large.

4. **The Faculty are Central:** The commitment and quality of the faculty (and/or trainers) is central to the achievement of program goals in all areas of activities. Consequently, there must be, especially in degree granting programs, a full time core faculty committed to the highest standards of teaching, training and research and possessing the authority and responsibility appropriate to accepted standards of faculty program governance. This faculty must be paid at a level that allows them to devote the totality of their professional activities to the achievements of the goals and purposes of the program and must be available in adequate numbers consistent with the mission of the program. In that regard, a ratio of 1 faculty member per 20 graduate level students and at least 4 full time faculty would represent typical minimum requirements. Faculty teaching responsibilities should not be greater than two academic courses (or their equivalent in a training institution) at any time in the calendar year in order to allow for necessary involvement in research, training, service and technical assistance activities.

5. **Inclusiveness is at the Heart of the Program:** A critical element in the achievement of excellence in public administration education and training is an unwavering commitment on the part of faculty and administration to diversity of ideas and of participation. The people who participate in programs, including students, trainees, trainers, administrators and faculty, should come from all the different racial, ethnic, and demographic communities of the society. The ideas, concepts, theories and practices addressed in the program should represent a broad variety of intellectual interests and approaches. Inclusiveness in terms of individual involvement (including sensitivity to issues of ethnicity, nationality, race, gender orientation and accessibility to all) within a program serves also to encourage inclusiveness in terms of ideas. Both forms of inclusiveness, intellectual and participatory, are the hallmarks of excellent programs.

6. **A Curriculum that is Purposeful and Responsive:** A principal goal of public administration education and training is the development of public administrators who will make strong, positive contributions to the public service

generally and, in particular, to the organizations they join, or to which they return. This requires public administration education and training programs to have coherent missions which drive program organization and curriculum development. In addition, it is critical that those who educate and train public administrators communicate and work with and, as appropriate, be responsive to the organizations for which they are preparing students and trainees. It also requires that the student and/or trainee be inculcated with a commitment to making a difference and that their education and training prepare them to effectively communicate (both verbally and in writing) with those with whom they work.

7. **Adequate Resources are Critical:** An important prerequisite to creating a program of excellence in public administration education and training is the availability of adequate resources. Many different kinds of resources are required including facilities, technology, library resources and student services (in terms of assistance with meeting such basic needs as housing, health care, etc.). The availability of these resources is obviously a function of the availability of adequate financial resources. Those financial resources must be such as to sustain full time faculty and/or trainers, provide needed assistance to students and faculty (such as funding to participate in international conferences, etc.) and insure the availability of adequate classroom, research, training and meeting space as well as individual offices for each faculty member and as needed for students.

8. **Balancing Collaboration and Competition:** Finally, and most importantly, there must be among the program faculty, trainers, administrators and students or trainees a sense of common purpose and mission deriving from the program's commitment to the advancing of the public interest. There must also be a sense of determination, indeed even competitiveness that drives the program to be the best and creates a desire to meet and exceed world class standards of excellence.

This initiative, which first began to take shape at the Warsaw IASIA conference which Maria had organized, not only led to the creation of the "Standards of Excellence" now available on the United Nations Public Administration Network (UNPAN) website in a half a dozen languages, but also had an immediate impact in several countries. The "Standards" were quickly put to use for either designing or assessing public administration programs in countries as diverse as China, Finland, Tanzania and South Africa. In addition, IASIA

recently has created a Commission on the International Accreditation of Public Administration Education and Training which will very shortly begin the process of undertaking the international accreditation of public administration education and training programs.

While Maria has played an important role as an institution builder in terms of providing leadership both for Poland's National School of Administration and for the International Association of Schools and Institutes of Administration, in the end, perhaps her most significant contribution to the field of public administration education and training has been her ability to identify those issues and problems that public administrators will inevitably have to address if they are to effectively meet the challenges of contemporary governance. This has been, and remains, no small task since the challenges faced by those in the field are becoming ever greater and more demanding.

In that regard, and keeping with the commitment to producing the highest quality of public administration education and training that was a hallmark of Maria's work at the National School of Administration, it is useful in this essay to think again about the areas of concern to which those seeking to train individuals for 21<sup>st</sup> century public administration must be attuned. Clearly, the challenges which will face public administrators during the course of the next several decades will be both complicated and demanding and, in many respects, even more critical than the challenges that faced 20<sup>th</sup> century public administrators (Rosenbaum, 2014). Given this reality, it would seem that the following five topics are likely to be some of the most important and demanding issues which public administration educators and trainers will have to deal with over the course of the next several decades. These are not issues that involve learning particular skills or technologies, rather they involve the preparation of individuals for the field in such a manner that they will have a true understanding of the fundamental purpose of the profession of public administration. They include:

**1) Recognition of the centrality and importance of government in modern society:** The past four decades have been ones in which government and those who work in it, have frequently come under continuing and sometimes very vicious political attack. Often this is led by candidates for political office who, ironically, find it quite useful for electoral purposes to attack the very organizations that they are anxious to lead. In other cases, the attacks come from individuals and groups who either have come to lack confidence in government to effectively address major problems or who simply oppose its

existence more generally. Not surprisingly, when government and the public sector is under attack, those who are responsible for making it operational, public administrators and other public employees, find themselves as the target of attack. Such criticisms have often received great credibility because they have been led by very prominent and popular political figures – for example, in the 1980s, Margaret Thatcher and Ronald Regan among others.

This criticism of political leaders and political groups has been given even greater credibility and legitimacy by the development of various contemporary theories regarding public management and the role of the state in modern society. The emergence of the “new public management” with its emphasis upon the use of market mechanisms to achieve public policy goals has in many cases provided an intellectual rationale both for those who wish to reform the quality of government management and those who wish to trivialize and denigrate the very crucial and central role of government in contemporary society (Rosenbaum, 2011).

Similarly, the even more recent emergence of the notion of “governance,” with its emphasis upon the collaboration of government with the private and the non-profit sectors for the purpose of governing and public service delivery has had negative consequences certainly not intended by those who promoted the concept (Dwivedi and William). While intended as a positive development to meet very complex and costly late twentieth century public problems, it has deflected attention from the centrality of government as that institution of society that bears the final responsibility for the solution of public problems. In so doing, it has complicated issues of ensuring accountability and acceptance of responsibility for societal conditions by political leadership.

That these criticisms, as well as efforts to glorify and magnify the role of the private sector at the expense of the public sector, have taken their toll on both the functioning of government and those who work in and manage it is an understatement. One significant consequence of these developments of the past four decades has been that it is often forgotten that government – what and which public administrators manage and lead – is unquestionably the single most important institution in any modern society (Rosenbaum, 2014). There are at least three reasons why this has been so and will to continue to be the case.

First, it is government, and only government, that is given the authority to legitimately utilize force to maintain the rules of order in modern society. Consequently, it is government, and again only government, that possesses the legitimate right to take away one's property, one's liberty and, in some

countries, one's life. These are awesome powers which are not legitimately the province of any other societal institution. This, alone, sets government apart from all other societal institutions.

Second, it is government that sets the rules for virtually every other institution of society and thus it plays an absolutely essential role as the necessary enabler of these institutions – whether they are commercial, non-profit, religious or social. When government plays this role effectively, then society is likely to prosper and to develop in very positive ways. When it does not play this role effectively, as we have seen in terms of the impact over the course of the past half dozen years of widespread financial sector de-regulation in many Western democracies, the possibilities for personal and institutional corruption, greed, and taking great risks with society's resources can lead to economic and social disaster.

Finally, and this is often not recognized, it is in most instances the public sector, the government, which is the source of much of the important change and innovation in modern society. The United States represents an interesting and very significant case in this regard. Most of the new innovations that have transformed not only American society but all of the developed world, and much of the transitional world, have been the product of research and development either carried out by government employees or directed and guided through government initiated contractual relationships with the non-profit or private sector entities. The internet, geographic information systems, hydraulic fracturing (which has almost overnight changed the worldwide balance of power in terms of energy resources), the medicines which have played a major role in combatting the AIDS and other epidemic-like health concerns have all been significantly shaped by, or are the result of, important government initiatives. Similarly, much of the technology that has made the owners of Apple and Google multi-billionaires is the product of US government research (Mazzucato, Wolf).

Taken together these three realities – the awesome authority granted to government; its crucial role as the source of enabling support for the other major institutions of society; and its ability to produce or facilitate major change and innovation in society – serve to ensure that government is the one irreplaceable and indispensable institution of modern society. Consequently, the role of those responsible for operating, managing and sustaining government, namely public administrators, is in fact as important a professional role as there is in modern society. Unfortunately, the prevailing anti-government attitudes of the past four decades have obscured this powerful and

fundamental reality and, in so doing, have helped to undermine the actual effectiveness of government by both discouraging talented individuals from pursuing the profession of public administration and disillusioning those who currently are public administrators. Thus, the first task of public administration education is to educate both those entering the field or already involved in it, as well as the public more generally, that this is one activity that it is absolutely central to the future well-being of the nation and society more generally.

**2) Recognition of the importance of working to sustain democratic institutions:** The twentieth century witnessed at least two major eras of democratization with the result being that, between 1950 and 2000, the number of governments around the world that could be characterized as reasonably democratic doubled from about 50 to 100. However, the process of democratization is neither a simple nor a straightforward one. Nor is it assessed by tallying up institutional rearrangements at two different points in time and doing a mechanistic assessment of changes in them. The reality is that democracy is inevitably and will always be a “work in progress.” There will be both steps forward, as well as backward, in every democratic country.

Equally importantly, democracy is not only a work in progress, but it is a far more fragile condition than is often recognized. This fragility is significantly enhanced by the fact that democratic governance is never simple, and often not very pretty, and sometimes not very effective. As Winston Churchill is supposed to have once commented about democracy in the United States, the US government will always come up with the appropriate solution to any problem after it has tried all other alternatives and they have failed miserably. Whether this statement is true or apocryphal, it is nevertheless often a rather accurate one.

Public administrators, as individuals committed to promoting good governance have a special responsibility to be both the protectors of and the advocates for sustaining and enhancing the democratic character of the countries in which they work. As individuals who have been trained to reflect the highest standards of governmental administration, they bear a very large burden in terms of providing in a fair, effective and responsive way, the high quality, and fully transparent, public services that individual citizens seek from their government. In so doing, they support and significantly enhance democratic



governance. However, this burden and responsibility is made more difficult by the fact that so many citizens, constantly bombarded and influenced by those attacking government as a means of advancing their own interests, find themselves frustrated and disillusioned with their governments.

**3) The ability to function effectively in an environment of rapid change, increasing complexity and much ambiguity:** Today's public administrators are being asked to take on tasks and solve problems which public administrators of the past have never had to deal with and, without question, this will be even more so in the future. Whether one is talking about efforts to lift people out of poverty, to enhance and preserve a clean environment, to address issues of global warming or to maintain an effective full employment economy, today's citizens expect government to address and solve problems which are far more difficult and complex than any with which it as previously had to deal. None of these are problems that will be quickly, easily or neatly solved. Nevertheless, we do expect our public administrators to solve them. Both a nation's citizens and its public administrators need to be educated in a manner that enables them to both recognize and effectively cope with the reality of the complexity of the issues which we are asking government to solve.

318

**4) The need to address issues of poverty and inequality in contemporary society:** Much progress has been made in addressing issues of poverty. However, much of that progress has occurred in only one country, China, and at a time when inequality there has been growing greatly there (Orlik and Davis). Thus, in many other places, much remains to be done. In 2001 the United Nations "World Public Sector Report: Globalization and the State" noted "eradicating poverty and insuring sustainable development are the *raison d'etre* of public administration. Half the world lives on less than US two dollars a day while the richest twenty percent of the world population receive more than eighty percent of the global income." It was further noted by the UN in that report that 2 billion of the world's people lack clean water, while 800 million people were seriously affected by hunger. Due to inadequate medical care 500 thousand mothers died each year while giving birth to children. The situation has not changed significantly from the way it was a decade or so ago.

While issues of eradicating poverty remain significant problems in many parts of the world, this situation has been further complicated by the very significant growth in inequality which has taken place in many parts of the world over

the past three decades. The United States, which saw a decline in inequality from 1950 to 1980, has seen a dramatic rise in inequality since 1980. Similarly, while China has gone a long way to lessening poverty, it has seen huge rises in inequality which has led to increasing social disorder. In Western, Central and Eastern Europe, inequality has been rising very significantly (Bandeji and Mahutga). Not only does this represent a concern in terms of social stability in these societies, but as recent research has demonstrated, it has begun to represent a major economic issue, especially in countries still seeking to recover from the financial crisis of a half dozen years ago.

**5) While important, efficiency is not the principal goal or objective of government:** Much of the underlying logic of the philosophies that have dominated thinking about public administration over the course of the past half century has focused on the importance of efficiency as one of the principal goals of public administration. The reality is that in a democratic society there always will continue to be significantly more important objectives for contemporary government. Issues that have been noted above such as, addressing poverty and inequality, sustaining democratic values and the like, sometimes require implementation in such a manner as to place great emphasis on participation and inclusion at the cost of efficiency. This will always be the order of things in a democratic society.

319

### Conclusion

The past century has been a time of significant change, both for the public sector and for the people who work in it. Many efforts at the reform of government and the public sector have been undertaken. Equally important, there has been a significant professionalization of not only the public sector, but in the processes of education and training individuals for the public sector. This has given rise to new institutions such as the National School of Administration of Poland, as well as new associations such as the International Association of Schools and Institutes of Administration, which, fortunately, have been able to draw upon the wisdom, vision and leadership of people like Maria Gintowt-Jankowicz. Such organizations have significantly improved the quality of government in many parts of the world and will undoubtedly continue to do so.

## References

- Bandeji, N., Mahutga, M.C. 2010. How socio-economic change shapes income inequality in post-socialist Europe. *Social Forces*, Vol. 88, No. 5: 2133–2162.
- Bouckaert, G., Nakrosis, V., Nemec, J. 2011. Public administration and management reforms in CEE: Main trajectories and results. *The NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*, Vol. 4, No. 1: 9–29.
- Dugget, M. 2003. The British Civil Service College in comparative perspective. A. Rosenbaum, L. Gajdosova (eds.), *State Modernization and Decentralization – Implications for Education and Training in Public Administration: Selected Central European and Global Perspectives*. Bratislava: NISPAcee Press.
- Dwivedi, O.P., William, G. 2011. Public administration: State of the discipline – a historical Odyssey”. O.P. Dwivedi (ed.), *Public Administration in a Global Context: IASIA At 50*. Brussels: Bruylant.
- Janowitz, M. 1966. Changing patterns of organizational authority. *Public Administration: Readings in Institutions, Processes, Behavior*. Chicago: Rand McNally and Company.
- Mazzucato, M. 2013. *The Entrepreneurial State: Debunking Public vs. Private Sector Myths*. London: Anthem Press.
- Orlik, T. Davis, B. October, 2012. China faces tough choice on growth: Incoming leaders must decide whether to stick to old economic model or tackle reforms to get more money to consumers. *The Wall Street Journal*, A7.
- Rosenbaum, A. 2011. The post-governance world: Continuing challenges, new opportunities. O.P. Dwivedi (ed.), *Public Administration in a Global Context: IASIA At 50*. Brussels: Bruylant.
- Rosenbaum, A. March, 2014. Putting first things first: Critical issues for public administration education. Forthcoming. *Teaching Public Administration*.
- Suwaj, P.J. 2013. Twenty years of development: Poland at a glance, M. Vintar, A. Rosenbaum, G. Jenei, W. Drechsler (eds.), *The Past, Present and the Future of Public Administration in Central and Eastern Europe*. Bratislava: NISPAcee Press.
- Task Force on Standards of Excellence for Public Administration Education and Training. May, 2008. *Standards of Excellence for Public Administration Education and Training*.
- Wolf, M. 2013. A much-maligned engine of innovation. *Financial Times*, UK.

---

# Budowa relacji między politykami a urzędnikami

---

\*ANGELINA SAROTA – dr nauk prawnych, dyrektor Departamentu Prawnego KPRM.

---

## Wstęp

Rozwój współczesnego państwa wymaga zbudowania właściwej bazy kadrowej do wykonywania jego zadań. Baza ta jest niezwykle zróżnicowana. Na poziomie konstytucyjnym składa się z organów konstytucyjnych, w tym prezesa Rady Ministrów i kierowanej przez niego Rady Ministrów, organów pozarządowych stanowiących emanację władzy ustawodawczej oraz innych pozarządowych organów wykonujących zadania państwa i niebędących władzą ustawodawczą, instytucjonalnie umocowanego samorządu terytorialnego oraz sądownictwa i prokuratury – w obszarze wymiaru sprawiedliwości. W całym systemowo i ustrojowo ukształtowanym konglomeracie ciał i organów ich obsługą zajmują się pracownicy o bardzo zróżnicowanym statusie. Spośród nich jednolite kierownictwo i scentralizowane zwierzchnictwo ma jedynie aparat nazwany w Konstytucji służbą cywilną, którego zwierzchnikiem jest prezes Rady Ministrów<sup>1</sup>. Wprawdzie zwierzchnictwo służbowe prezesa Rady Ministrów przypisane jest wszystkim pracownikom administracji rządowej<sup>2</sup>, niemniej jednak poza służbą cywilną nie obowiązuje regulacja systemowa na poziomie ustawy ustanawiająca reguły i sposoby prowadzenia polityki zarządzania zasobami ludzkimi z poziomu centralnego.

---

1 Zob. art. 153 Konstytucji RP.

2 Zob. art. 148, pkt 7 Konstytucji RP.

W ramach urzędów objętych służbą cywilną liczba pracowników o zróżnicowanej sytuacji pracowniczej także jest niemała. Trzon tego aparatu stanowią członkowie korpusu służby cywilnej, którzy zgodnie z ustawą o służbie cywilnej dzielą się na pracowników zatrudnianych na umowę o pracę i urzędników mianowanych; osoby te mają zróżnicowany status wynikający z podstawy nawiązania stosunku pracy, różne prawa i obowiązki oraz odmienną trwałość stosunku pracy i dyspozycyjność wyrażającą się w łatwości przenoszenia na inne stanowisko. Obok ukształtowanego wspomnianą ustawą trzonu administracji rządowej pracują w niej także żołnierze, funkcjonariusze lub policjanci, przeniesieni na stanowiska urzędnicze w urzędach objętych zakresem działania służby cywilnej na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej w trybie przewidzianym w ich pragmatykach służbowych. Instytucja oddelegowania dotyczy m.in. funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, żołnierzy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego. Osoby takie nie są rekrutowane w trybie otwartego i konkurencyjnego naboru, zajmują stanowiska urzędnicze, niemniej jednak podlegają nadal swoim pragmatykom służbowym i regulacjom w nich zawartym i co do zasady mogą być w każdym czasie z oddelegowania odwołane. Ich status znacząco więc różni się od statusu członków korpusu. Kolejną grupą pracowników urzędów państwowych podporządkowani pragmatyce zawartej w ustawie o pracownikach urzędów państwowych z 1982 r.<sup>3</sup> i zajmujący stanowiska nieurzędnicze. Wreszcie, istotne i wykonujące ważne z punktu widzenia państwa zadania są stanowiska w administracji rządowej pozostające w bezpośredniej symbiozie ze służbą cywilną, zwane kierowniczymi stanowiskami państwowymi, w większości będące jednocześnie organami administracji rządowej, oraz stanowiska w gabinecie politycznym, a także doradców i asystentów politycznych ministrów. Stanowiska te są ściśle powiązane z kadencją parlamentarną, a zatrudnienie na nich jest wynikiem politycznego utożsamiania się z koalicją rządową.

W przestrzeni bezpośrednio związanej ze służbą cywilną funkcjonują także inne quasi-stanowiska pracownicze – osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych bądź też członków zespołów opiniodawczo-doradczych, świadczących usługi doradcze, eksperckie lub inne niepodlegające charakterystycznemu dla stosunku pracy podporządkowaniu kierowniczemu.

3 Ustawa z dnia 16.9.1982 (Dz.U. z 2013 r., poz. 269).

Najciekawsze z perspektywy naukowej, z punktu widzenia nie tylko liczebności grup, lecz także istotności sprawowanych funkcji i wykonywanych zadań, są relacje między członkami korpusu służby cywilnej a osobami na stanowiskach politycznych w urzędzie.

### Kierunki rozwoju służby cywilnej w państwach europejskich

Z dostępnej literatury przedmiotu wynika, że w państwach europejskich o ustabilizowanym systemie służby cywilnej, jak Francja i Niemcy, obsadzanie najwyższych stanowisk urzędniczych w administracji ma mieszany, polityczno-merytoryczny charakter i odbywa się z pominięciem otwartego i konkurencyjnego naboru, a powołanie i odwołanie jest dyskrecyjne i może nastąpić w każdym czasie (system francuski)<sup>4</sup>. W Niemczech wyodrębniona została także kategoria „politycznych urzędników służby cywilnej” – sekretarzy stanu i dyrektorów departamentów będących łącznikiem między poziomem politycznym i administracyjnym w urzędzie. Im wyższe stanowisko i bardziej związane ze sferą polityczną – tym mniej sformalizowany nabór. Łatwość nawiązania stosunku pracy jest tu także powiązana z łatwością zwalniania z takich stanowisk<sup>5</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, co wydaje się w świetle wskazanych wyżej trendów paradoksem, ale jest faktem, że siła polityczna urzędników służby cywilnej w tych krajach jest tak wielka, iż bez ich zgody żadna reforma dotycząca zmiany regulacji ich kariery czy działania nie powiodła się. Grupa ta sama zdołała przystosować się do zachodzących zmian, a w szczególności wdrożyć procedury i prawodawstwo europejskie, wypracowała także wysokie standardy swojej służby. Jedynym państwem o silnej, historycznie ustabilizowanej służbie cywilnej, w którym udało się przeprowadzić reformę tej służby bez udziału urzędników, jest Wielka Brytania<sup>6</sup>. W wyniku tejże reformy wyżsi urzędnicy służby cywilnej utracili monopol na doradzanie politykom na rzecz doradców politycznych i zwiększono rolę politycznego przywództwa w kreowaniu polityki państwa. Jednakże dzięki przejrzystości reguł i podkreślaniu różnic w motywacji osób na stanowiskach politycznych i niepolitycznych, w Wielkiej Brytanii w większym stopniu niż w innych państwach europejskich podkreślona jest różnica między profesjo-

4 Zob. S. Parrado Dies, *Public Employment and Management Working Party: The Senior Civil Service in National Governments of OECD Countries*, GOV/PGC/PEM(2008)/2, OECD 2008.

5 K.H. Goetz, *Senior Officials in the German Federal Administration: Institutional Change and Positional Differentiation*, [w:] *Bureaucratic Elites in Western European States: A Comparative Analysis of Top Officials*, red. E.C. Page, V. Wright, Oxford University Press, Oxford 1999.

6 Zob. Ch. Dargie, R. Locke, *The British Senior Civil Service*, [w:] *Bureaucratic Elites in Western European States*, op. cit.



nalną i neutralną służbą cywilną a osobami wykonującymi zadania publiczne z politycznej nominacji<sup>7</sup>.

Uprawniona wydaje się więc konstatacja, że w dojrzałych demokracjach państw Europy Zachodniej służba cywilna z jej podstawowymi zasadami, takimi jak profesjonalizm, rzetelność, bezstronność i polityczna neutralność, istnieje i jest fundamentem działania państwa, co nie przeszkadza w politycyzacji najważniejszych stanowisk w administracji państwowej, przejawiającej się w wyodrębnieniu warstwy politycznej służby cywilnej oraz warstwy tej służby opartej na systemie kariery – w ramach jednej tradycyjnie pojętej służby cywilnej. Jednakże należy wyraźnie podkreślić, że słowo „polityczna” w odniesieniu do służby cywilnej nie oznacza dążenia do osiągnięcia celów partii politycznej ani działania nakierowanego na zdobycie i utrzymanie władzy w państwie w celu realizacji politycznego programu partii politycznej. Pojęcie to należy bardziej utożsamiać, po pierwsze, z łatwością zatrudniania i zwalniania ze ściśle określonych wysokich stanowisk urzędniczych, po drugie – z udziałem w kształtowaniu polityki rządu w rozumieniu *policy*, wykazywaniu się wrażliwością na potrzeby realizacji polityki konkretnego rządu i lojalnością wobec niego, a tym samym – z budowaniem zaufania pomiędzy politycznym przełożonym a podległym mu wysokim urzędnikiem państwowym. Na niższych stanowiskach w służbie cywilnej dominuje bowiem przede wszystkim przywiązanie do zasady legalności i profesjonalizmu rozumianego jako ściśle przestrzeganie przepisów prawa i procedur z pominięciem uwzględniania w wykonywanych zadaniach prowadzonych przez rząd polityk. Należy jednak podkreślić, że nawet najwyżsi urzędnicy służby cywilnej są zobowiązani do przestrzegania zasady politycznej neutralności, niewyrażania swoich politycznych poglądów oraz powstrzymywania się od jakiegokolwiek publicznej politycznej aktywności innej niż udział w wyborach.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że polska służba cywilna przeszła w historii długą drogę: od objęcia wszystkich stanowisk, także wyższych, w służbie cywilnej wymogiem scentralizowanego, otwartego i konkurencyjnego naboru o zaostrzonych wymogach (w porównaniu do naboru otwartego i konkurencyjnego na inne niż wyższe stanowiska w służbie cywilnej) oraz od – w zasadzie – nieusuwalności ze stanowisk obsadzonych w drodze konkursu<sup>8</sup>, poprzez system dowolności w obsadzaniu wyższych stanowisk w administracji rządowej

7 Zob. D. Bach-Golecka, *Gabinety polityczne a urzędnicy służby cywilnej. Rozwiązania i praktyka zagraniczna*, [w:] *Gabinety polityczne. Narzędzie skutecznego rządzenia*, red. eadem, Ośrodek Myśli Politycznej, Wyższa Szkoła Biznesu, National Louis University, Kraków–Nowy Sącz 2007.

8 Zob. Ustawa z dnia 18.12.1998 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483).

oraz usuwaniu z nich osób należących do tzw. państwowego zasobu kadrowego, spełniających określone ustawą wymagania kwalifikacyjne<sup>9</sup>, po nabór odbywający się na zasadzie konkursu (w przypadku dyrektorów generalnych są to konkursy scentralizowane, w pozostałych przypadkach organizuje je pracodawca, czyli właściwy urząd) oraz przenoszenie z wyższego stanowiska w służbie cywilnej na inne stanowisko wymagające jedynie wskazania przez pracodawcę potrzeb urzędu lub interesu służby cywilnej, które przemawiają za takim przeniesieniem<sup>10</sup>. Można więc skonkludować, że rozwój służby cywilnej w Polsce odzwierciedla europejskie tendencje w zakresie sposobu obsadzania stanowisk dyrektorów generalnych oraz dyrektorów departamentów. Na wyższych stanowiskach z założenia powinni pracować członkowie korpusu służby cywilnej cieszący się zaufaniem swoich przełożonych. W innym przypadku mogą oni zostać przeniesieni na inne stanowisko w służbie cywilnej, jeżeli jest to uzasadnione jej interesem lub potrzebami urzędu.

W tym kontekście rozważania na temat relacji między członkami korpusu służby cywilnej a politykami wydają się ze wszelkich miar uzasadnione.

### Relacje między służbą cywilną i stanowiskami politycznymi

Analiza naukowa przeprowadzona przez EGPA/IIAS – *Study group on personnel policies project*<sup>11</sup>, doprowadziła do stworzenia modelu współdziałania polityków i urzędników w tworzeniu i wdrażaniu państwowych polityk. Powołując się na wcześniejsze rezultaty badań, autorzy wyodrębnili cztery typy współpracy: system o wysokim stopniu upolitycznienia, system technokratyczny, klasyczny oraz teoretyczny – zakładający wysoki wpływ urzędników na tworzenie polityk państwowych i wysoki wpływ polityków na wdrażanie tych polityk. System teoretyczny, jako niewystępujący w praktyce, nie został poddany głębszym rozważaniom. W systemie o wysokim stopniu upolitycznienia urzędnicy nie biorą udziału w wypracowywaniu polityk państwowych, lecz jedynie je wykonują, w systemie klasycznym urzędnicy dostarczają faktów i wiedzy, na której buduje się politykę państwa, a w systemie technokratycznym biorą większy udział w tworzeniu polityk, proponując np. cele do realizacji. Także inne bardziej uproszczone typy współdziałania urzędniczo-politycznego pozwalają

9 Zob. Ustawa z dnia 24.8.2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (Dz.U. Nr 170, poz. 1217).

10 Zob. Ustawa z dnia 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 227, poz. 1505).

11 Zob. *Politico-administrative Relations in Top Civil Service in the EU Member States: Study Commissioned by the Belgian EU-Presidency*. Draft version prepared by F. Schreurs, dr. Trui Steen and dr. Wouter Vandenaabeele.

wyodrębnić na jednym biegunie administracyjną niezależność urzędników, a na drugim – polityczną kontrolę procesu tworzenia i wdrażania polityki. W tym modelu z kolei za niekorzystną należy uznać taką relację, w której oba czynniki, tj. zarówno niezależność urzędników, jak i polityczna kontrola, są na niskim poziomie. W takiej sytuacji bowiem wystąpi zjawisko politycznego impasu. Jeśli natomiast oba wspomniane wyżej mierniki są na wysokim poziomie, mamy do czynienia z polityczno-administracyjną komplementarnością<sup>12</sup>. Niemniej jednak, taki podział abstrahuje od poszczególnych pól tej dominacji, tj. pola tworzenia i pola wdrażania polityki państwa.

Analizę wzajemnych relacji należy rozszerzyć jeszcze o tzw. trzeciego uczestnika, tj. politycznych doradców, których doradztwo może mieć charakter strategiczny (generalny), techniczny (relacje z parlamentem, z mediami) lub też wąski, ekspercki w danej dziedzinie. Podział wpływu na tworzenie i wdrażanie polityki państwa w takim trójkątnym układzie daje kolejne możliwości w nazywaniu i ocenie typów współpracy między służbą cywilną, politykami i ich doradcami. Aspekt, który należy mieć tu na względzie, a niewystępujący w dwustronnej relacji polityk–urzędnik, dotyczy głównie ponoszenia odpowiedzialności za proponowane rozwiązania i kierunki działań, jak też za efekt prowadzonych spraw. Członkowie gabinetów politycznych (doradcy) nie ponoszą bowiem ani odpowiedzialności politycznej przed parlamentem, ani typowo urzędniczej, dyscyplinarnej<sup>13</sup>. Tymczasem wpływ na podejmowane decyzje powinien być adekwatny do ponoszonej za nie odpowiedzialności (*accountability*). Ten obszar działania państwa wymaga jeszcze bardziej szczegółowego dopracowania.

Podejmowane wysiłki badaczy administratywistów w zakresie stypizowania wzajemnych relacji między politykami a urzędnikami wskazują, jak ważny staje się ten aspekt funkcjonowania państwa i w jaki sposób właściwe ułożenie przez te dwie grupy zawodowe wzajemnych relacji oddziałuje na ich wspólne, skuteczne, sprawne i konsekwentne dążenie do osiągnięcia celów demokratycznego państwa prawnego.

### System kariery w służbie cywilnej

Wyodrębniana na poziomie europejskim część „polityczna” służby cywilnej oraz jej „twarde jądro” każe ze szczególną starannością dbać o wykształcenie przestrzegających standardy służby cywilnej kadr administracyjnych państwa.

<sup>12</sup> Zob. *ibidem*, s. 11.

<sup>13</sup> Zob. S. Parrado Dies, *op. cit.*

Niezakłócone wykonywanie zadań państwa przez jego aparat wymaga bowiem na poziomie stricte urzędniczym stabilności i kontynuacji, znajomości procedur i praktyki funkcjonowania administracji. Nie należy mylić powyższego ze stagnacją i bezruchem administracyjnym, choć niewątpliwie granica między stabilnością i kontynuacją a stagnacją może być cienka. Mobilność kadr, zachowanie właściwych relacji między liczbą pracowników z młodym, średnim i zaawansowanym stażem pracy i utrzymanie wysokiej motywacji do pracy przeciwdziałającej efektowi wypalenia są w tym kontekście trudnym zadaniem do wykonania przez management w służbie publicznej. Przekroczenie owej cienkiej linii między kontynuacją i stabilizacją a stagnacją jest z poziomu politycznego natychmiast zauważalne i skutkuje brakiem zaufania do służby cywilnej u polityków zamiast tworzeniem jej autorytetu. Brak stabilizacji nie jest groźny poprzez sam fakt zatrudniania nowych ludzi w miejsce dotychczasowych przy zmianie większości parlamentarnej tworzącej rząd. Taka praktyka występuje przecież także przy przejmowaniu firm w sektorze prywatnym. W sektorze tym jednak, gdzie motywem działania przedsiębiorstwa jest zysk, a konkurencja depta mu po piętach, większa – żeby nie powiedzieć kluczowa – jest motywacja do zatrudniania najlepszych pracowników, a nawet wzajemnego podkupywania tych, którzy osiągają najlepsze wyniki. Zmiany ekip rządowych, które, generalizując, można porównać do zmian zarządów firm, przy braku zagwarantowanej stabilizacji i kontynuacji stosunków pracy pracowników stwarzają natomiast zagrożenie politycyzacją całego aparatu administracyjnego. Przykłady takiego rozwoju sytuacji można zaczerpnąć z historii Stanów Zjednoczonych Ameryki, w których w XIX w. zapoczątkowany został tzw. system łupów (*spoil system*) wynikający z przekonania, że zadania urzędników są proste i nie wymagają fachowej wiedzy, a zatem nie ma potrzeby profesjonalizacji administracji. Stanowiska urzędnicze powinny więc przypadać zwolennikom politycznych zwycięzców w wyborach. W praktyce brak stabilności i fachowości administracji zagroził sprawnemu wykonywaniu zadań państwa i sprzyjał korupcji. Odpowiedzią na te zagrożenia było wprowadzenie przepisów przyznających prezydentowi USA prawo wyłączania poszczególnych kategorii urzędów federalnych z systemu łupów (*merit system*)<sup>14</sup>. Odwołując się do przykładu bardziej współczesnego, można się powołać na wyniki kontroli Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej – brak lub krótki okres funkcjonowania w agencjach państwowych (wykonawczych) standardów analogicznych do tych od lat już obowiązujących

<sup>14</sup> Zob. M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Zakamycze 2000.

w służbie cywilnej (w szczególności zasad otwartego i konkurencyjnego naboru) ujawnia się w postaci niskiego poziomu etyki urzędniczej skutkującego patologicznymi zachowaniami w zakresie polityki zatrudniania, awansowania oraz nagradzania pracowników<sup>15</sup>.

Najbardziej sprawdzonym mechanizmem budowania stabilności i kontynuacji przy zachowaniu elastyczności zatrudnienia w ramach służby cywilnej i mobilności kadr jest instytucja mianowania. Ograniczana z uwagi na sytuację budżetową państwa<sup>16</sup>, nie tylko gwarantuje ona rozbudowane i sformalizowane procedury aplikowania o status urzędnika mianowanego i zwiększa wiązanie pracownika z administracją, lecz także poddaje go większej kontroli i ograniczeniom praw w związku z pełnioną służbą. Dlatego też wsparcie i determinacja w budowaniu korpusu urzędników mianowanych dostępnymi – przewidzianymi w ustawie o służbie cywilnej<sup>17</sup> – drogami są uzasadnione. Urzędnicy mianowani jako stały, zawodowy element korpusu służby cywilnej mają większe szanse na przekonanie polityków, że służba ta pracuje na ich rzecz i dla osiągnięcia ich celów, a nie stanowi zaufanej kadry poprzedniej ekipy. Urzędnik mianowany jest co do zasady lepiej wykształcony, nie tylko zdobył już wymagany ustawą staż pracy w służbie cywilnej, ma tytuł magistra lub równorzędny, lecz także musi się wykazać znajomością języka obcego oraz przystąpić do wymagającego postępowania kwalifikacyjnego, które sprawdza dodatkowo jego wiedzę i predyspozycje niezbędne do wykonywania zawodu urzędnika<sup>18</sup>. Dla urzędników ustawa określa też jasną ścieżkę awansu zawodowego poziomego, opierającą się na kolejnych stopniach służbowych przyznawanych w wyniku pozytywnych ocen okresowych.

Zanim jednak nastąpi zaszczytny moment mianowania, kandydat na członka korpusu służby cywilnej jest zatrudniany w wyniku ustawowo regulowanego, otwartego i konkurencyjnego naboru, stanowiącego wzorcowy sposób zatrudnienia w służbie cywilnej i tworzącego największe gwarancje postawienia pracodawcy poza podejrzewaniem o stronniczość w toku naboru. Promowanie takiego sposobu nawiązywania stosunku pracy w służbie cywilnej toruje drogę do przekonania polityków o lojalności aparatu administracyjnego pracującego na ich rzecz oraz na rzecz każdej następnej ekipy.

15 Zob. *Wyniki kontroli Kancelarii Prezesa Rady Ministrów funkcjonowania Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w latach 2007–2010*, marzec 2011 r.

16 Limity mianowań z ustawy budżetowej były w ubiegłych latach następujące: 2011–2012: 500, 2008–2010: 1000, 2006–2007: 3000, 2005: 2800, 2004: 600, 2003: 450, 2002: 400, 2001: 500, 2000: 2800. Limity na rok 2013 i 2014 wynoszą 200.

17 Zob. art. 40 i 42 Ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej.

18 Zob. art. 43 ustawy o służbie cywilnej.

Alternatywnym sposobem pozyskiwania urzędników służby cywilnej jest nabór i kształcenie w specjalnie do tego powołanej szkole rządowej. Największe tradycje w tym zakresie ma Francja, w której szkołę taką, pod nazwą *École Nationale d'Administration (ENA)*, założył gen. Charles de Gaulle. Stała się ona pierwowzorem dla Krajowej Szkoły Administracji Publicznej (KSAP) utworzonej w 1991 r. przez rząd Tadeusza Mazowieckiego. Otwarty i konkurencyjny nabór do służby cywilnej urzeczywistnia się w tym przypadku na etapie poprzedzającym zatrudnienie, tj. na etapie egzaminów do Szkoły, która następnie kształci swoich słuchaczy według specjalnego programu. Obie drogi naboru do służby cywilnej w równym stopniu dają gwarancję zatrudnienia odpowiednio przygotowanych urzędników, choć kładą nacisk na zdobycie przez nich różnych umiejętności i są odmiennie rozłożone w czasie. Wszystkie rozwiązania systemowe, prawne i organizacyjne powinny zatem zachęcać, po pierwsze, do wstępowania do służby cywilnej, a następnie – do stabilizowania swojego stosunku pracy w tej służbie poprzez mianowanie i wiązanie się z nią na całe zawodowe życie. Umożliwia to w perspektywie czasu nakreślenie wyraźniej granicy między aparatem urzędniczym i politycznym w administracji. System powinien również zapewniać swobodną możliwość zatrudniania poza służbą cywilną politycznych doradców i asystentów, którzy na czas kadencji danego rządu wspierają politycznie ministra. Wysuwany w okresach wyborczej aktywności przez niektórych polityków postulat ograniczenia liczebności gabinetów politycznych<sup>19</sup> stanowi realne zagrożenie dla konsekwentnie i profesjonalnie budowanej na podstawie konstytucyjnych standardów służby cywilnej.

Budowanie twardego jądra służby cywilnej, wyraźnie oddzielnego od pionu politycznego, ma swoje merytoryczne uzasadnienie nie tylko w profesjonalnym wykonywaniu zadań państwa na poziomie urzędniczym i wdrażaniu polityk rządu. Z biegiem czasu mogą bowiem wywodzić się z niego, bez obaw o brak profesjonalizmu czy potencjalną stronniczość, menedżerowie na wyższe stanowiska w służbie cywilnej, a nawet potencjalni kandydaci na wysokie stanowiska polityczne. Prowadzenie takiej polityki kadrowej w administracji przyczynia się do tworzenia kultury politycznej neutralności i bezstronności służby cywilnej, przyjęcia właściwych zasad postępowania przez urzędników, które nie są im z góry narzucone, lecz zaakceptowane jako własne w długim procesie internalizacji, kształcenia oraz rozwoju kolejnych pokoleń polityków i urzędników.

19 Zob. np. artykuł *Doradcy ministrów za 8 mln zł*, „Rzeczpospolita” z 20.1.2014 r.



## Zakończenie

Stawiam tezę o konieczności świadomego budowania twardego jądra służby cywilnej opierającego się na otwartym i konkurencyjnym naborze, stabilności zatrudnienia oraz systemie kariery w tej służbie. W polskich warunkach oznacza to budowanie kadr urzędników mianowanych. Stawiam także tezę, że z tych kadr, co do zasady i docelowo, powinni się rekrutować dyrektorzy generalni i dyrektorzy departamentów, których zatrudnienie nie wymaga już stabilności identyfikowanej z nieusuwalnością z zajmowanego stanowiska. Jednocześnie jednak proces ten powinien przebiegać stopniowo, ewolucyjnie, poprzez naturalną przewagę konkurencyjną urzędników mianowanych w porównaniu do pozostałych kandydatów na stanowiska menedżerskie w administracji. Nie można go bowiem sztucznie zadekretować prawem. Taka dekretacja miałaby tragiczne skutki dla procesu budowania relacji, zaufania i ustalania zasad współpracy między urzędnikami i politykami w administracji publicznej.

---

# Ustrojowa pozycja Krajowej Szkoły Administracji Publicznej

---

\*MIROSLAW STEC – prof. dr hab., prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, kierownik Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego, wykładowca KSAP, przewodniczący Rady KSAP.

---

1.1. 14 czerwca 1991 r. uchwalona została ustawa o Krajowej Szkole Administracji Publicznej<sup>1</sup>. Tempo jej przyjęcia godne było najwyższego uznania, projekt rządowy wpłynął bowiem do łaski marszałkowskiej 22 kwietnia, pierwsze czytanie w komisjach odbyło się już 26 kwietnia, a drugie czytanie i głosowanie nad projektem – 14 czerwca. Dowodziło to – z jednej strony – ogromnej determinacji „sejmu kontraktowego” i jego administracji w sprawnym przygotowywaniu i uchwalaniu ustaw, z drugiej – daleko idącego porozumienia znaczącej większości sejmowej co do kierunku przekształceń polskiej administracji publicznej, w tym tworzenia instytucjonalnej infrastruktury służącej podnoszeniu jakości kadr tej administracji. Bo przecież właśnie taką instytucją jest Krajowa Szkoła Administracji Publicznej (KSAP). Praca w komisjach sejmowych i uchwalenie tej ustawy o tyle były ułatwione, że zasadnicza koncepcja Szkoły określona została rok wcześniej, kiedy to Rada Ministrów przyjęła 30 maja 1990 r. uchwałę w sprawie utworzenia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej<sup>2</sup>. To w § 1 tej uchwały przesądzone zostało, że zasadniczym celem i zadaniem KSAP będzie kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej kadr wyższych urzędników administracji Rzeczypospolitej Polskiej.

---

1 Dz.U. Nr 63, poz. 266 ze zm., dalej: ustawa.

2 M.P. Nr 21, poz. 167.

1.2. Powstanie KSAP było wynikiem wieloletnich przemyśleń i dyskusji, prowadzonych w ramach niezależnego forum pod koniec lat 80. XX w., kiedy sytuacja dojrzała do zasadniczych zmian ustrojowych, a których katalizatorem stały się obrady Okrągłego Stołu. Po wyborach 4 czerwca 1989 r. i utworzeniu rządu Tadeusza Mazowieckiego jednym z istotnych procesów, które należało rozpocząć, było przekształcanie polskiej administracji publicznej, tak aby mogła ona – przy respektowaniu fundamentalnych zasad i wartości nowego ustroju – podjąć się wykonania gigantycznego zadania, jakim była budowa demokratycznego, prawnego, zdecentralizowanego i opartego na regułach gospodarki rynkowej państwa<sup>3</sup>. Służyć miała temu gruntowna przebudowa tak struktur organizacyjnych działających w sferze administracji, jak i pragmatyk służbowych w niej obowiązujących. To winno prowadzić do zasadniczych zmian w sposobie funkcjonowania i postrzegania roli administracji i jej pracowników w społeczeństwie, a także do daleko idących przemian samych urzędników, tak w sferze profesjonalnego przygotowania do wykonywania nowych zadań, jak i w ich mentalności. Dlatego wśród najpilniejszych zadań nowego rządu znalazła się kwestia skonstruowania reżimu prawnego w zakresie stosunków pracy w administracji publicznej, w szczególności dla potrzeb administracji rządowej w postaci służby cywilnej, oraz stworzenia zupełnie nowych instytucji służących kształceniu kadr dla administracji, zwłaszcza tej centralnej, na której barki nałożono najtrudniejszy zakres obowiązków<sup>4</sup>. Nie mogła tej roli odgrywać rządowa placówka, utworzona jeszcze w 1960 r. jako Centralny Ośrodek Doskonalenia Kadr Kierowniczych<sup>5</sup>, przekształcona w 1973 r. w Instytut Doskonalenia Kadr Kierowniczych Administracji Państwowej<sup>6</sup>, która – po kolejnej zmianie w 1976 r. – nazwana została w 1986 r. Instytutem Administracji i Zarządzania, będąca typową strukturą dla państwa komunistycznego, służącą realizacji zadań politycznych w zakresie przygotowywania kadr obejmujących nomenklaturowe stanowiska kierownicze w administracji i gospodarce państwowej<sup>7</sup>.

3 O okresie tym piszą: T. Mazowiecki, *Początki reformy administracyjnej w Polsce*, [w:] *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym. Materiały z konferencji zorganizowanej z okazji 6-lecia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w dniach 14–15 marca 1996 r.*, red. J. Jacki, Warszawa 1996, s. 67 i n.; A. Ajnenkiel, *Krajowa Szkoła Administracji Publicznej w sześćdziestolecie działalności*, [w:] *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym*, s. 9 i n.; M. Gintowt-Jankowicz, *Miejsce Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w przeobrażającym się systemie administracji w Polsce*, [w:] *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym*, s. 98 i n.; eadem, *Pierwsza promocja*, [w:] *KSAP XX lat*, Warszawa 2010, s. 23 i n.

4 Szerzej zob. G. Rydlewski, *Służba cywilna w Polsce*, Warszawa 2001, s. 10 i n.

5 Na mocy uchwały nr 222 Rady Ministrów z 30.6.1960 r., M.P. Nr 62, poz. 294.

6 Na mocy uchwały nr 3 Rady Ministrów z 8.1.1973 r., M.P. Nr 2, poz. 7.

7 Szerzej na temat instytucji i ośrodków szkoleniowych istniejących w Polsce Ludowej zob. J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000, s. 93 i n., a także J. Filaber, *Krajowa Szkoła Administracji Publicznej jako główny ośrodek kształcenia kadr administracji w Polsce*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2008, s. 283 i n.; zob. też G. Rydlewski, *op.cit.*, s. 40.

1.3. Na jesieni 1989 r. nie ulegało zatem wątpliwości, że w zakresie przekształcania polskiej administracji publicznej jedną z pierwszych decyzji nowego rządu będzie powołanie do życia nowej, budowanej od podstaw, instytucji mającej na celu przygotowywanie wysoko kwalifikowanych kadr dla potrzeb administracji publicznej. Dlatego likwidacji uległ wspomniany Instytut Administracji i Zarządzania<sup>8</sup>, jego „substrat majątkowy” przekazany został KSAP powołanej do życia na podstawie uchwały Rady Ministrów z maja 1990 r., a dyrektorem Szkoły została Jubilatka, której poświęcona jest ta księga, czyli Osoba, która zainicjowała utworzenie KSAP i przygotowała jej koncepcję. Jednakże już w tym momencie pojawił się problem ustrojowego „zakotwiczenia” Szkoły. Wobec ograniczonego wachlarza prawnych form, w jakich można było taki podmiot ustanowić, a równocześnie z uwagi na potrzebę szybkiego jej uruchomienia, zdecydowano jako podstawę prawną powołania Szkoły przyjęć przepisy ustawy o jednostkach badawczo-rozwojowych z 1985 r.<sup>9</sup>, w istocie swej całkowicie nieadekwatne do roli, celu i metod działania, jakie w odniesieniu do niej zostały przewidziane. Jak już powiedziano, głównym zadaniem Szkoły jest kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej kadr wyższych urzędników. W koncepcji i wyrażającej ją uchwale RM nie ma żadnych wzmianek dotyczących prowadzenia działalności naukowej czy badawczej, co z kolei jest podstawową funkcją jednostek badawczo-rozwojowych. Przesądza o tym nie tylko tytuł ustawy, lecz także cała jej treść. Wystarczy wskazać na jej art. 1 ust. 1, w którym stwierdza się jednoznacznie, że wyłącznym celem tych jednostek jest „prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych, których wyniki powinny znaleźć zastosowanie w określonych dziedzinach gospodarki narodowej i życia społecznego”. W ustawie przewidziane zostały różne rodzaje tych placówek, takie jak instytuty naukowo-badawcze, ośrodki badawczo-rozwojowe czy centralne laboratoria, ale w żadnym przepisie nie wspomina się o szkole jako typie takich jednostek. Co jest kwestią w pełni zrozumiałą, bo wyraźnie przesądza się w art. 1 ust. 5, że „przepisów ustawy nie stosuje się do instytutów naukowych szkół wyższych i placówek Polskiej Akademii Nauk”, a zatem, że jednostki te pozostają poza całym pionem szkolnictwa wyższego, a także poza strukturą PAN.

Nie ulega zatem wątpliwości, że odwołanie się w podstawie prawnej powołania Szkoły do powyższej ustawy miało charakter absolutnie tymczasowy

8 Na mocy uchwały nr 73 Rady Ministrów z 30.5.1990 r., M.P. Nr 21, poz. 166.

9 Ustawa z 25.7.1985 r., j.t. Dz.U. z 2008 r., Nr 159, poz. 993 uchylona w art. 8 Ustawy z 30.4.2010 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące system nauki, Dz.U. Nr 96, poz. 620 i zastąpiona Ustawą z 30.4.2010 r. o instytutach badawczych, Dz.U. Nr 96, poz. 618 ze zm.

i służyło jak najszybszemu uruchomieniu jej działalności. Można jednak zadać pytanie, czy właściwe do jej utworzenia nie byłyby przepisy odnoszące się do szkolnictwa wyższego? Odpowiedź na to pytanie od samego początku dyskusji nad kształtem Szkoły była jednoznaczna. Placówka, której zasadniczym celem jest kształcenie kadr dla potrzeb administracji publicznej, zarówno pracowników już w niej pracujących, jak i osób pragnących zostać wyższymi urzędnikami, nie odpowiada modelowi szkoły wyższej przyjętemu tak w ówczesnie obowiązującej ustawie o szkolnictwie wyższym (z 1982 r.), jak i w obecnym Prawie o szkolnictwie wyższym. Przecież założeniem wstępnym jest przyjmowanie do Szkoły jedynie osób legitymujących się ukończeniem studiów wyższych magisterskich. We wszystkich dokumentach i wypowiedziach, tak wtedy publikowanych, jak i dziś prezentowanych, podkreśla się zdecydowanie, że KSAP jest placówką typowo aplikacyjną, nieprowadzącą badań naukowych, nakierowaną na praktyczne przygotowanie słuchaczy do pracy na wyższych stanowiskach w administracji publicznej<sup>10</sup>. Stanowi ona część struktury organizacyjnej systemu administracji publicznej, przy czym o szczególnej pozycji Szkoły świadczyło sprawowanie nadzoru nad nią przez Ministra – Szefa Urzędu Rady Ministrów (§ 4 uchwały z 1990 r.).

334

**2.1.** Powyższe okoliczności i przesłanki spowodowały, że od chwili przyjęcia uchwały przez Radę Ministrów i rozpoczęcia działalności przez Szkołę w 1990 r. zaaprobowane zostało stanowisko uznające potrzebę ustanowienia podstawy prawnej KSAP w postaci ustawy. Ponieważ prace nad przygotowaniem nowego modelu administracji publicznej, tak w warstwie ustrojowej (poza kwestią samorządu gminnego, który był przedmiotem intensywnych działań legislacyjnych<sup>11</sup>), jak i w sferze statusu pracowniczego urzędników administracji rządowej, dopiero się rozpoczynały, jedynym sposobem jednoznacznego umocowania KSAP w systemie administracji publicznej było przygotowanie i uchwalenie odrębnej ustawy dotyczącej jedynie Szkoły. Jak już powiedziano, ustawę taką przyjął Sejm 14 czerwca 1991 r. W ten sposób przesądzono szczególny status tej placówki, nieporównywalny wówczas z jakkolwiek inną strukturą administracji publicznej. Uznano bowiem, że jej samodzielny, ponadresortowy i unikatowy charakter (nawiązujący do faktu istnienia podobnych szkół w innych państwach, w szczególności

10 Zob. A. Ajnenkiel, *op. cit.*, s. 14 i n.; M. Gintowt-Jankowicz, *Miejsce...*, s. 99 i n.; *eadem*, *Pierwsza...*, s. 26 i n.; J. Ostalowski, *Krajowa Szkoła Administracji Publicznej – instytucja i jej użytkownicy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 12, s. 55 i n.

11 Zob. J. Regulski, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000, s. 73 i n.

francuskiej ENA)<sup>12</sup>, w powiązaniu z jej usytuowaniem w bliskiej zależności wobec centrum rządu (bezpośrednia podległość szefowi ówczesnego URM, a po likwidacji tego Urzędu w 1996 r. – premierowi) wymaga najsilniejszego i najtrwalszego umocowania normatywnego, które zapewnia w najwyższym stopniu ustawa. Takie podejście wymagało zaakceptowania stwierdzenia, że w tym przypadku dokonane zostanie istotne odstępstwo od generalnej zasady, utrwalonej w doktrynie i przesądzonej później także w Konstytucji z 1997 r., w myśl której ustawa w rozumieniu materialnym to akt prawny zawierający normy generalno-abstrakcyjne<sup>13</sup>. Takie założenia formułuje też Trybunał Konstytucyjny, który jednoznacznie stwierdza, że ustawa jako akt ogólny ustanawia „normy prawne o charakterze generalnym, czyli kierowanym do pewnej klasy adresatów wyróżnionych ze względu na jakąś ich wspólną cechę, oraz abstrakcyjnym, tzn. ustanawiającym pewne wzory zachowań, przy czym konsekwencją abstrakcyjności normy jest jej powtarzalność, oznaczająca niemożność jej umorzenia lub skonsumowania przez jednorazowe zastosowanie”<sup>14</sup>. Tylko sporadycznie mogą zaistnieć wyjątki od tej zasady, polegające na tym, że normy nie będą miały wskazanego wyżej charakteru (generalnego i abstrakcyjnego), a tym samym ustawa je zawierająca będzie miała charakter wyłącznie formalny, jako akt woli parlamentu podjęty w specjalnej procedurze, w którego treści znajdują się normy o charakterze indywidualnym i konkretnym. Najbardziej charakterystycznym przykładem takiego aktu, jak podkreśla się w doktrynie, jest ustawa budżetowa<sup>15</sup>.

335

**2.2.** W kontekście nakreślonych tu cech charakterystycznych dla „wzorcowej” ustawy nie ulega wątpliwości, że ustawa o KSAP nie zawiera norm generalnych i abstrakcyjnych, gdyż nie odnosi się do określonej kategorii adresatów ani też

12 Podkreślają to m.in.: M. Gintowt-Jankowicz, *Pierwsza promocja...*, s. 26; J. Czuputowicz, *Wprowadzenie*, [w:] *KSAP XX lat*, s. 9 i n.

13 Zob. P. Tuleja [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, wyd. 7, Warszawa 2008, s. 56 i n.; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 436; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 16, Warszawa 2012, s. 133 – autor dodaje wskazkę, że „w polskim systemie prawa nie może być ustaw indywidualno-konkretnych, to znaczy regulujących sytuację prawną i postępowanie konkretnie określonej osoby”. Podobnie twierdzi K. Składowski, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 42.

14 Zob. orz. TK z 19.6.1992 r., U 6/92, OTK 1992, cz. I, s. 196 i n., a także orz. TK z 21.11.1994 r., K 6/94, OTK 1994, cz. II, poz. 39, s. 85 i n., oraz orz. TK z 6.12.1994 r., U 5/94, OTK 1994, cz. II, poz. 41.

15 Podkreślają to m.in.: P. Tuleja, *op. cit.*, s. 56 i n.; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 438 i n. Także L. Garlicki (*op. cit.*, s. 323) akceptuje tę szczególną pozycję ustawy budżetowej, wykraczającej „poza formuły typowe dla ustaw”, uzasadniając to praktyką wszystkich współczesnych państw. Za indywidualno-konkretnym charakterem tej ustawy opowiada się natomiast R. Krawczyk [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, s. 277.



nie odznacza się powtarzalnością stosowania tych norm. Jest aktem prawnym, który jednorazowo kreuje indywidualny podmiot, konkretnie nazwany, regulując jego sytuację prawną i postępowanie, a zatem pełni funkcję aktu założycielskiego oznaczonej instytucji państwowej. Zwykle akt taki wydawany jest na podstawie ustawy tworzącej określony rodzaj podmiotów przez organ władzy wykonawczej, a jego uchwała czy zarządzenie (w zależności od typu organu – monokratycznego czy kolegialnego) powołuje do życia i indywidualizuje konkretny podmiot należący do tej kategorii.

2.3. Tworzenie w drodze odrębnego aktu ustawodawczego indywidualnie nazwanych instytucji (niemających statusu urzędów administracji publicznej) nie było zjawiskiem całkowicie nieznanym praktyce polskiego systemu ustawodawczego. Już bowiem w okresie międzywojennym z takimi przypadkami miano do czynienia. Wówczas najważniejszą kategorią instytucji powoływanych do życia w drodze aktu ustawodawczego były szkoły wyższe, zwane wtedy akademickimi. W pierwszej ustawie o szkołach akademickich przewiduje się wyraźnie taki tryb ich tworzenia (art. 4)<sup>16</sup>. Także i następne ustawy o szkolnictwie wyższym, tak sprzed II wojny światowej, jak i z okresu PRL oraz III Rzeczypospolitej, potwierdziły ten sposób ich zakładania. Obecnie obowiązujące Prawo o szkolnictwie wyższym<sup>17</sup> zastrzega formę ustawy dla tworzenia publicznych uczelni akademickich (art. 18 ust. 1). Najwyższa ranga aktu tworzącego szkołę wyższą stanowi jedną z gwarancji jej autonomii i wiąże się zawsze z przyznaniem statusu osoby prawnej. Jednakże w polskim ustawodawstwie spotkać można także akty ustawodawcze kreujące konkretne instytucje niemające swojej „ustawy-matki”. W okresie II Rzeczypospolitej dotyczyło to zwłaszcza podmiotów gospodarczych, powoływanych do życia na mocy rozporządzenia Prezydenta RP, jak chociażby Banku Gospodarstwa Krajowego<sup>18</sup>, Polskich Kolei Państwowych<sup>19</sup>, Polskiej Poczty, Telegrafu i Telefonu<sup>20</sup> czy Polskiej Agencji Telegraficznej PAT<sup>21</sup>, ale także placówki medycznej – Państwowego Zakładu Higieny<sup>22</sup> i stowarzyszenia Polski Czerwony Krzyż<sup>23</sup>. Podobnie, w ustawodawstwie

16 Ustawa z 13.7.1920 r., Dz.U. R.P. Nr 72, poz. 494.

17 Ustawa z 27.7.2005 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.

18 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 30.5.1924 r., Dz.U. R.P. Nr 46, poz. 477.

19 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 24.9.1926 r., Dz.U. R.P. Nr 97, poz. 568.

20 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 22.3.1928 r., Dz.U. R.P. z 1932 r., Nr 105, poz. 879.

21 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 26.6.1924 r., Dz.U. R.P. Nr 55, poz. 547.

22 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 10.6.1927 r., Dz.U. R.P. z 1936 r., Nr 45, poz. 336.

23 Rozporządzenie Prezydenta R.P. z 1.9.1927 r., Dz.U. R.P. Nr 79, poz. 688.

PRL i III RP można spotkać ustawy kreujące konkretne państwowe podmioty gospodarcze, wyposażające je zawsze w osobowość prawną. Tytułem przykładu można podać takie przedsiębiorstwa jak: Polskie Linie Lotnicze Lot, którym poświęcono aż pięć aktów ustawodawczych<sup>24</sup>, Poczta Polska<sup>25</sup>, Polska Agencja Prasowa<sup>26</sup>, Polski Rejestr Statków<sup>27</sup> czy Bank Gospodarstwa Krajowego<sup>28</sup>.

2.4. Jednakże ustawa o KSAP stanowiła istotne novum w dotychczasowej praktyce legislacyjnej, w drodze ustawy powołano bowiem do życia państwową jednostkę organizacyjną, niezwiązaną z prowadzeniem działalności gospodarczej i niebędącą uczelnią wyższą, wyposażoną w osobowość prawną, a nastawioną na realizację szczególnego, istotnego, precyzyjnie określonego celu leżącego w sferze administracji publicznej. Do chwili uchwalenia tej ustawy tego typu instytucje nie miały tak mocnego „zakotwiczenia” ustrojowego. To tym bardziej dowodzi determinacji rządu T. Mazowieckiego w tworzeniu mocnych fundamentów administracji niepodległego państwa. Z perspektywy ponad 20 lat od momentu przyjęcia tej ustawy można zaś stwierdzić, że polski ustawodawca uznał ten sposób tworzenia ważnych ustrojowo instytucji za właściwy i odpowiadający ich randze w strukturze administracji publicznej. Dlatego śladem KSAP na mocy specjalnie im poświęconych ustaw powstały takie instytucje, jak: Zakład Narodowy im. Ossolińskich<sup>29</sup>, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych (PISM)<sup>30</sup>, Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS)<sup>31</sup>, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (KSSiP)<sup>32</sup>, Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia (CPRDiP)<sup>33</sup> czy Ośrodek Studiów Wschodnich

24 W tym: Dekret Rady Ministrów z 18.7.1945 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa państwowego PLL Lot, Dz.U. Nr 24, poz. 138, Ustawę z 3.12.1984 r. o przedsiębiorstwie państwowym PLL Lot, Dz.U. Nr 55, poz. 281, czy Ustawę z 14.6.1991 r. o przekształceniu własnościowym przedsiębiorstwa państwowego PLL Lot, Dz.U. Nr 61, poz. 260.

25 Ustawa z 30.7.1997 r. o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska”, Dz.U. Nr 106, poz. 675 uchylona Ustawą z 5.9.2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska”, Dz.U. Nr 180, poz. 1109.

26 Dekret z 26.10.1945 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Prasowej PAP, Dz.U. Nr 50, poz. 278, a następnie Ustawa z 28.7.1983 r. o Polskiej Agencji Prasowej, Dz.U. Nr 44, poz. 202, i Ustawa z 31.7.1997 r. o Polskiej Agencji Prasowej, Dz.U. Nr 107, poz. 687 ze zm.

27 Ustawa z 26.10.2000 r. o Polskim Rejestrze Statków, Dz.U. Nr 103, poz. 1098 ze zm.

28 Ustawa z 14.3.2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, Dz.U. Nr 65, poz. 594 ze zm.

29 Ustawa z 5.1.1995 r. o fundacji – Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Dz.U. Nr 23, poz. 121 ze zm.

30 Ustawa z 20.12.1996 r. o Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych, Dz.U. Nr 156, poz. 777 ze zm.

31 Ustawa z 20.2.1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej, Dz.U. Nr 32, poz. 192 ze zm.

32 Ustawa z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, Dz.U. Nr 26, poz. 157 ze zm.

33 Ustawa z 25.3.2011 r. o Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia, Dz.U. Nr 76, poz. 408.

(OSW)<sup>34</sup>. Posiadają one, co do zasady, status państwowych jednostek organizacyjnych (z wyjątkiem fundacji: Zakładu Narodowego im. Ossolińskich i CBOS) wyposażonych w osobowość prawną, przy czym nadzór w zakresie zgodności ich działania z przepisami ustawowymi i statutami sprawuje premier (tak jest w odniesieniu do KSAP, CBOS i OSW) lub odpowiedni branżowo minister (Minister Sprawiedliwości wobec KSSiP, minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wobec Zakładu Narodowego im. Ossolińskich i CPRDiP, minister właściwy do spraw zagranicznych wobec PISM).

3.1. Szczególna pozycja ustrojowa KSAP wyraża się nie tylko w formalnym jej umocowaniu w postaci ustawy, lecz także w ukształtowaniu jej struktury wewnętrznej i nakreśleniu głównych celów i zadań. Zostały one sformułowane w samej ustawie, ale przede wszystkim w nadanym Szkole przez Prezesa Rady Ministrów w drodze rozporządzenia statucie (art. 2 ust. 1 ustawy)<sup>35</sup>. Zgodnie z upoważnieniem zawartym w tym artykule winien on określać jej ustrój i organizację, zakres działania, zasady kształcenia, prawa i obowiązki słuchaczy oraz inne sprawy dotyczące jej działania, nieuregulowane w ustawie, uwzględniając rolę Szkoły w systemie administracji państwa. To ostatnie stwierdzenie, mające charakter wytycznych, choć dość lakoniczne, wyraźnie wskazuje na szczególną pozycję, jaką zajmuje KSAP w strukturze polskiej administracji. Wprawdzie zwrot „uwzględniając rolę szkoły” literalnie niczego nie przesądza, jednak zarówno z faktu, że jest ona powołana do życia w drodze ustawy, jak i przy zastosowaniu reguł wykładni autentycznej (odwołującej się do rządowego uzasadnienia do ustawy oraz dyskusji parlamentarnej) popartej wypowiedziami doktryny<sup>36</sup> wynika niezbicie, że Szkoła ta widziana była od samego początku jako instytucja oryginalnie ukształtowana w zakresie struktury jej organów oraz unikalna i wiodąca (nie tylko w wymiarze krajowym) w sferze programowej, gdy chodzi o kształcenie kadr wyższego szczebla administracji publicznej. Ta nietypowość, a zwłaszcza brak powiązania KSAP z systemem szkolnictwa wyższego, podkreślona została wyraźnym stwierdzeniem w § 1 statutu, że Szkoła „jest związana z systemem administracji Państwa”. Nie zmienia tej konstatacji zamieszczenie w art. 3 ustawy przepisu, w myśl którego „do mienia i finansów Szkoły stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące państwowych szkół wyż-

szych”. Chodzi tu bowiem jedynie o kwestie odnoszące się do gospodarowania majątkowym substratem Szkoły (a stosowanie określonych przepisów ma być odpowiednie), niemające wpływu na charakter zadań KSAP i formy prawne ich wykonywania.

3.2. W kwestii wewnętrznego ustroju podstawowe znaczenie ma statut Szkoły, ponieważ w samej ustawie przesądzone zostało jedynie, po pierwsze, kierowanie i reprezentowanie Szkoły na zewnątrz przez jej dyrektora, oraz, po drugie, powoływanie i odwoływanie dyrektora przez Prezesa Rady Ministrów (art. 2 ust. 2). Te ostatnie decyzje pozostawione są swobodnej woli premiera, nie jest on bowiem uzależniony w tym zakresie od wniosku czy też opinii określonego organu (np. ministra właściwego ds. administracji). Rozwinięcie tej problematyki nastąpiło w statucie, w którym stwierdza się, że organami Szkoły są dyrektor i Rada Szkoły (§ 4). Status dyrektora nie odbiega od typowego ujęcia przewidzianego dla szefów tego typu jednostek i przewiduje (§ 5 i 6) kilka kategorii jego kompetencji – od personalnych (w tym powoływanie zastępców, nie więcej niż trzech, i wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy) przez organizacyjne, dotyczące ustalania struktury wewnętrznej Szkoły i sprawowania nadzoru nad pionami i komórkami organizacyjnymi, określonymi w regulaminie organizacyjnym Szkoły (przy czym statut przewiduje konieczność powołania kilku ciał wewnętrznych, jak: Komisji Programowo-Dydaktycznej, Komisji Rekrutacyjnej i Lingwistycznej Komisji Sprawdzającej), po uprawnienia związane z procesem kształcenia (organizowanie naboru kandydatów i określanie warunków rekrutacji, zapewnienie realizacji procesu dydaktycznego oraz ustalanie regulaminu kształcenia).

3.3. Z punktu widzenia określenia ustrojowej pozycji KSAP dużo istotniejsze jest ukształtowanie drugiego organu Szkoły, czyli Rady Szkoły, której poświęcone zostały paragrafy od 7 do 12. Jest to ciało wyłącznie o charakterze wnioskującym, doradczym i opiniującym wobec Szkoły, czyli niemające jakichkolwiek uprawnień o charakterze decyzyjnym. Nie przewiduje się też obowiązku zasięgnięcia opinii Rady w określonych prawem sprawach jako koniecznej przesłanki skutecznego ich uregulowania. Jednakże są dwa aspekty, które wskazują na szczególną rolę tego organu.

Pierwszy, i ważniejszy, dotyczy składu tego organu przesądzonego w § 9. Otóż w tym maksymalnie 25-osobowym gremium z mocy prawa zasiadają, jako członkowie, ministrowie właściwi do spraw administracji publicznej, finansów publicznych, spraw zagranicznych i szkolnictwa wyższego, a także Szef Służby

34 Ustawa z 25.3.2011 r. o Ośrodku Studiów Wschodnich im. Marka Karpią, Dz.U. Nr 173, poz. 1029.

35 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 7.10.1999 r. w sprawie nadania statutu Krajowej Szkole Administracji Publicznej, Dz.U. Nr 82, poz. 920.

36 Zob. m.in. A. Ajnenkiel, *op. cit.*, s. 10 i n.; M. Gintowt-Jankowicz, *Miejsce...*, s. 99 i n.; *eadem*, *Pierwsza...*, s. 26 i n.

Cywilnej (SSC) oraz Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (§ 9 ust. 1). Ponadto Prezes Rady Ministrów zaprasza do udziału w Radzie Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli oraz Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (§ 9 ust. 2). Dopiero w dalszej kolejności statut określa dalszych członków, którymi są, powoływani na okres pięcioletniej kadencji przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek dyrektora Szkoły, kierownicy urzędów administracji publicznej i dyrektorzy generalni urzędów oraz wybitni przedstawiciele nauki, praktyki i środowisk opiniotwórczych (§ 9 ust. 3 i 4). Jak zatem widać, skład Rady jest całkowicie odmienny od powszechnie przyjętych w odniesieniu do tego typu rad standardów, co dotyczy przede wszystkim pierwszej grupy członków. Szczególne są też racje, dla których tak ukształtowany został skład Rady.

Po pierwsze, ministrowie nie zasiadają zwykle w radach o charakterze doradczym, nawet gdy działają one przy Prezesie Rady Ministrów, nie mówiąc o organach w hierarchii administracyjnej niżej usytuowanych czy też instytucji o takim samym jak KSAP ustawowym umocowaniu<sup>37</sup> – a w tej Radzie zasiada ich kilku. I faktu tego nie zmienia unormowanie § 9 ust. 1 *in fine*, zgodnie z którym organy tam wymienione mogą działać za pośrednictwem wyznaczonego zastępcy. Jest to tylko upoważnienie, z którego minister może, ale nie musi korzystać.

Po drugie, są to konstytucyjni ministrowie oraz SSC, w sposób szczególny zaangażowani w sprawy administracji publicznej albo ze względu na znaczący korpus urzędniczy im podległy (w resorcie finansów – pracownicy służb skarbowych, w resorcie spraw zagranicznych – służba dyplomatyczna, w resorcie administracji – terytorialna administracja rządowa, SSC – służba cywilna), albo ze względu na aspekt funkcjonalny, czyli powiązanie z typem aktywności Szkoły (minister szkolnictwa wyższego) lub z bezpośrednim wykonywaniem czynności nadzorczych i kontrolnych w imieniu Prezesa Rady Ministrów (Szef KPRM).

Po trzecie, do udziału w Radzie, czyli do zasiadania w niej, a nie tylko do udziału w jej posiedzeniach, zaproszeni zostali szefowie trzech organów lub urzędów niezależnych względem Prezesa Rady Ministrów (Kancelarii Prezydenta RP, NIK, NSA), co dowodzi, że normodawcy zależało, aby Rada, wpły-

37 Tylko jako przykład można wskazać na Rady działające przy Prezesie Rady Ministrów: Legislacyjną, Służby Cywilnej, Statystyczną, w skład których wchodzi reprezentanci organów administracji publicznej lub eksperci, a także na rady, podobnie jak KSAP utworzonych, instytucji: Radę Ośrodka Studiów Wschodnich, w której skład wchodzi tylko przedstawiciele Prezesa Rady Ministrów i kilku ministrów, Radę Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia, składającą się jedynie ze specjalistów z zakresu działania Centrum, Radę CBOS, w której zasiadają przedstawiciele Prezydenta RP, Sejmu, Senatu, Prezesa Rady Ministrów i eksperci, czy Radę PISM, złożoną wyłącznie ze specjalistów.

wając na działalność KSAP, uwzględniała w swych stanowiskach i opiniach punkt widzenia i potrzeby administracji publicznej rozumianej szeroko, jako służącej tak władzy wykonawczej, jak sądowniczej i kontrolnej.

3.4. Drugi aspekt szczególnej roli Rady KSAP wynika ze sformułowania zawartego w § 7 ust. 1, wskazującego, że Rada jest organem o charakterze wnioskującym, doradczym i opiniującym Szkoły. To oznacza, że ustrojowo Rada Szkoły nie jest organem „wspomagającym” jej dyrektora (co jest rozwiązaniem powszechnie występującym, gdy chodzi o tego typu organy, o czym świadczą choćby przykłady podane w przypisie 37) i nie jest usytuowana „przy nim”, lecz jest organem w swych działaniach samodzielnym, niedziałającym jedynie wtedy, gdy dyrektor zwróci się z prośbą o udzielenie rady lub zaopiniowanie określonego działania czy dokumentu. Dowodu na trafność tej konstatacji dostarcza sam tekst § 7 ust. 1, w którym mowa jest nie tylko o roli doradczej i opiniodawczej Rady, ale także o jej usytuowaniu jako organu wnioskującego, czyli samodzielnie proponującego, uznane przez siebie za odpowiednie, rozwiązania. Adresatem tych wniosków nie musi być zawsze dyrektor Szkoły, ale także inny organ, w szczególności Prezes Rady Ministrów<sup>38</sup>. I choć w konkretnej, bieżącej działalności Rady najczęściej dominuje funkcja doradczo-opiniująca, a bezpośrednim adresatem aktywności Rady jest dyrektor Szkoły, nie zmienia taka konstatacja zasadniczego stwierdzenia o szczególnej pozycji Rady dowodzącej unikalnego charakteru KSAP.

Symbolicznym, ale znaczącym i podsumowującym powyższy wywód o specyficznym statusie i roli tego organu przepisem statutu (nieznany regulacjom innych tego typu rad) jest unormowanie § 11 ust. 2, w myśl którego inauguracyjnemu posiedzeniu Rady KSAP danej kadencji przewodniczy Prezes Rady Ministrów.

4.1. Ważną determinantą, kształtującą charakterystyczną i nietypową pozycję ustrojową Szkoły, jest określony normatywnie zakres jej zadań. Aktualny ich kształt stanowi rezultat swoistej ewolucji, wywołanej przede wszystkim dokonującymi się w ostatnich 20 latach zmianami w systemie polskiej administracji. Jednakże w żaden sposób pierwotnie nakreślone podstawowe zadania i pryncypia Szkoły nie zostały zmienione<sup>39</sup>.

38 Zob. M. Gintowt-Jankowicz, *Pierwsza...*, s. 28.

39 Szerzej na temat misji, zadań i programu Szkoły zob. zwłaszcza H. Samsonowicz, *Słowo wstępne*, [w:] *KSAP XX lat*, s. 7; M. Gintowt-Jankowicz, *Pierwsza...*, s. 29 i n.; J. Czaputowicz, *op.cit.*, s. 11 i n.



4.2. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy podstawowym zadaniem Szkoły jest kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej urzędników służby cywilnej oraz kadr wyższych urzędników administracji Rzeczypospolitej Polskiej. Sformułowanie to, akcentujące zasadniczy cel KSAP klarownie ujęty w statucie (§ 2), czyli służenie Rzeczypospolitej Polskiej poprzez przygotowywanie kadr dla służby publicznej, które będą „neutralne politycznie, kompetentne i odpowiedzialne za powierzone im sprawy”, zostało rozwinięte w dalszych postanowieniach statutu, a zwłaszcza w § 3. Stwierdza się w nim, że do zakresu działania Szkoły należy, obok kształcenia kandydatów na stanowiska wyższych urzędników administracji publicznej, opracowywanie programów oraz organizowanie szkoleń dla administracji publicznej, w szczególności przewidzianych dla służby cywilnej. Z postanowień tych jasno wynika, że Szkoła jest wiodącym podmiotem w strukturze administracji publicznej, który, z jednej strony, prowadzi działalność bezpośrednio dydaktyczną w postaci tzw. kształcenia stacjonarnego, trwającego 18–20 miesięcy, oraz w postaci szkoleń ustawicznych dla członków korpusu służby cywilnej i kadr wyższych urzędników administracji (§ 20 ust. 1 statutu), z drugiej zaś – jest zobowiązany do opracowywania programów szkoleniowych dla własnej działalności dydaktycznej oraz na potrzeby służby cywilnej i urzędów administracji publicznej (§ 20 ust. 3 statutu). Tę wiodącą rolę KSAP potwierdza brzmienie art. 107 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej<sup>40</sup>, w myśl którego „przy ustalaniu programów szkoleń Szef Służby Cywilnej współdziała w szczególności z Krajową Szkołą Administracji Publicznej”.

4.3. W postanowieniach statutu znajduje się też jednoznaczne przesądzenie odmienności Szkoły, gdy chodzi o naturę prowadzonych przez nią form dydaktycznych. Otóż w § 21 stwierdza się, że „rodzaje zajęć dydaktycznych zarówno w toku kształcenia, jak i w działalności szkoleniowej oraz metody ich prowadzenia (m. in. treningi, konwersatoria, seminaria problemowe, warsztaty, badania terenowe) są dostosowywane przede wszystkim do aplikacyjnego charakteru kształcenia i szkoleń”, czyli że nie mieszczą się w nich typowe akademickie formy przekazu wiedzy, jak wykład czy ćwiczenia. Co więcej, jednym z najważniejszych elementów kształcenia stacjonarnego jest odbywanie kilkumiesięcznych praktyk w urzędach administracji publicznej w Polsce i za granicą, a także przygotowywanie i publikowanie profesjonalnych analiz, raportów i opracowań

40 Ustawa z 21.11.2008 r., Dz.U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.

dotyczących istotnych dla administracji kwestii<sup>41</sup>. W tym kontekście – dodając do niego równoczesny fakt nieprowadzenia przez Szkołę działalności naukowo-badawczej – w pełni trafne i znajdujące uzasadnienie w charakterystyce aktywności dydaktycznej KSAP jest stwierdzenie o znaczącej jej odmienności w stosunku do szkół wyższych i tym samym o niemożności, także z tego punktu widzenia, zaliczenia jej do systemu szkolnictwa wyższego.

5.1. Jednakże rola Szkoły i zadania nie mogą być obecnie wyprowadzane jedynie ze wskazanych wyżej ustawy i statutu. W trakcie bowiem ostatnich kilkunastu lat KSAP wskazana została w innych powszechnie obowiązujących przepisach jako podmiot wyposażony w dalsze zadania i kompetencje. Niewątpliwie stanowi to dowód uzyskania przez Szkołę uznania, a w konsekwencji autorytetu pozwalającego wziąć na siebie kolejne obowiązki w systemie administracji publicznej. Wśród tych nowych zadań na plan pierwszy wysuwa się umocowanie KSAP do przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego dla pracowników służby cywilnej ubiegających się o mianowanie (art. 43 ustawy o służbie cywilnej). Jest to najważniejszy instrument przewidziany w tej ustawie stymulujący pracowników administracji do podnoszenia kwalifikacji, dający bowiem możliwość w wyniku pozytywnego zaliczenia egzaminu uzyskania statusu urzędnika służby cywilnej. W ustawie o służbie cywilnej i rozporządzeniu wydanym w jej wykonaniu<sup>42</sup> określone zostały konkretne obowiązki Szkoły, przypisane jej dyrektorowi, dotyczące zarówno przygotowania sprawdzianu i ogłoszenia o nim w Biuletynie KSAP, jak i samego przeprowadzenia oraz sprawdzenia wraz z ogłoszeniem wyników. Warto nadmienić, że do 2006 r. zadanie to spoczywało na SSC, który je wykonywał za pomocą Urzędu Służby Cywilnej<sup>43</sup>. Wykonywał je zatem organ administracji rządowej w ramach swych kompetencji ustawowych, teraz przejęła je państwowa jednostka organizacyjna będąca osobą prawną, czyli KSAP.

41 W ostatnich latach opracowano m.in. takie zagadnienia, jak: *Polityka konsultacji społecznych w pracy administracji publicznej*, red. A. Wojciuk, Warszawa 2012; *Analiza skuteczności narzędzi wybranych polityk publicznych*, red. M. Sakowicz, Warszawa 2011; *Państwo wobec zawodności mechanizmów rynkowych*, red. A. Zybala, Warszawa 2011; *Prezydencja UE – przygotowania Polski do sprawowania przewodnictwa w Radzie UE*, red. J. Czuputowicz, Warszawa 2010; *Partycypacja społeczna w działaniu administracji na tle rozwiązań UE*, red. M. Sakowicz, Warszawa 2009; *Współdziałanie administracji rządowej z administracją samorządową*, red. M. Stec, Warszawa 2009; *Strategiczne programowanie rozwoju – doświadczenia europejskie*, red. J. Hryniewicz, Warszawa 2009.

42 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 16.12.2009 r. w sprawie sposobu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej, Dz.U. Nr 218, poz. 1695.

43 Takie rozwiązanie przewidywała Ustawa z 18.12.1998 r. o służbie cywilnej, Dz.U. z 1999 r., Nr 49, poz. 483 ze zm.

W doktrynie wyrażono pogląd, że tego typu kompetencja jest „atrybutem organu administracji publicznej”, a nie państwowej jednostki organizacyjnej<sup>44</sup>. Trafny i przekonujący wywód o kapitalnym znaczeniu dla budowy korpusu służby cywilnej postępowania kwalifikacyjnego zwieńczony został powyższą konkluzją, przy czym podstawowy argument za tą tezę sprowadził się do stwierdzenia, że „w aktualnym stanie prawnym postępowanie kwalifikacyjne [...] prowadzone przez osobę prawną, a nie organ administracji publicznej, [...] nie ma charakteru postępowania administracyjnego, a zatem nie można stosować przewidzianych procedurą administracyjną trybów odwołań czy zaskarżeń. Brak jest więc instrumentów prawnych zapewniających równy dostęp do statusu urzędnika służby cywilnej czy gwarantujących ochronę interesu prawnego takiej osoby”. Pozostawiając bez szerszego komentarza (ze względu na temat artykułu) zasadność pominięcia (co do tej kwestii mogą być zgłaszane poważne wątpliwości) w ustawie o służbie cywilnej zagadnienia uprawnienia do odwołania czy zaskarżenia decyzji o niedopuszczeniu do postępowania kwalifikacyjnego lub samego jego wyniku, trudno zgodzić się jednak z twierdzeniem, że jest to konsekwencją faktu, iż KSAP nie jest organem administracji publicznej, a tylko one mogą wydawać indywidualne akty administracyjne. Stosowanie przepisów o postępowaniu administracyjnym możliwe jest bowiem nie tylko przez typowe organy administracyjne, lecz także przez inne podmioty, m.in. przez takie jednostki jak KSAP (art. 1 pkt 2 k.p.a.). Najlepszym tego dowodem jest postępowanie rekrutacyjne słuchaczy do Szkoły (§ 19 statutu), w którym wyraźnie przewidziano dwuinstancyjny tok postępowania (Przewodniczący Rady Szkoły jest organem odwoławczym) i uprawnienie do zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji o nieprzyjęciu. Dlatego nie w tej płaszczyźnie można by szukać argumentów na rzecz powrotu do modelu, w którym SSC jest organem przeprowadzającym postępowanie kwalifikacyjne. Taką jest natomiast płaszczyzna przedmiotowa, na której można zadać zasadnicze pytanie, czy jest merytorycznie trafne rozwiązanie polegające na powierzeniu Szkole przeprowadzania tego postępowania. Odpowiedź wydaje się bardzo klarowna i brzmi: tak. To Szkoła ze względu na swoją misję, zasady funkcjonowania, przygotowanie organizacyjne jest w stanie w sposób profesjonalny i obiektywny przygotować i przeprowadzić najważniejszy element postępowania kwalifikacyjnego, czyli sprawdzian wiedzy i umiejętności. Pozostając poza rdzeniem admini-

44 Zob. W. Drobny, *Glosa do wyroku TK z dnia 9 marca 2009 r.*, P 15/10, LEX/el.2012. Pogląd ten został powtórzony w: W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej*, Warszawa 2012, s. 240.

stracji rządowej tworzonym przez jej urzędy, dysponując samodzielnością i niezależnością, wynikającą m.in. z jej statusu jako odrębnej osoby prawnej, w pełni gwarantuje nie tylko respektowanie, ale aktywne wdrażanie wszystkich podstawowych zasad i wartości konstytucyjnie przypisanych służbie cywilnej (art. 153 Konstytucji).

Oczywiście rozwiązaniem w pełni zgodnym z Konstytucją i polskim modelem służby cywilnej byłoby ponowne powierzenie powyższego obowiązku SSC (choć bez utworzenia zaplecza organizacyjnego w postaci odrębnego urzędu byłoby to co najmniej nieracjonalne), jednak aktualne rozwiązanie dowodzi tego, że KSAP, właśnie ze względu na wypracowaną pozycję i autorytet w sferze administracji publicznej, coraz mocniej jest wiązana z systemem administracji rządowej i, w konsekwencji, jest gotowa przejmować niektóre kompetencje, jeszcze do niedawna wykonywane bezpośrednio przez organy tej administracji.

5.2. Sferę, w której również bardzo mocno zaznacza się pozycja Szkoły jako uznanego i wiarygodnego dla organów administracji publicznej weryfikatora określonych umiejętności, stanowi znajomość języków obcych. Od samego początku istnienia Szkoły i prowadzonego w niej kształcenia stacjonarnego ogromny nacisk położony został na naukę języków obcych, co zaowocowało powstaniem znaczącego zespołu lingwistycznego, który w krótkim czasie stał się w strukturze administracji centralnej nie tylko rozpoznawalny, lecz także uzyskał merytoryczne uznanie. Dlatego w ciągu ostatnich lat certyfikat znajomości języka obcego wydawany przez KSAP stał się w wielu przepisach resortowych dotyczących umiejętności językowych<sup>45</sup>, w tym pracowników

45 Zob. m.in.:

- 1) pkt 4 załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z 19.7.2002 r. w sprawie organizacji aplikacji dyplomatyczno-konsularnej, sposobu dokumentowania znajomości języków obcych oraz szczegółowych zasad przeprowadzania egzaminu dyplomatyczno-konsularnego, Dz.U. Nr 121, poz. 1042 ze zm.,
- 2) pkt 4 załącznika nr 2 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.8.2002 r. w sprawie rodzajów badań lekarskich oraz rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków do nadania stopnia dyplomatycznego członkowi służby zagranicznej, Dz.U. Nr 151, poz. 1252,
- 3) pkt 5 załącznika do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 16.6.2005 r. w sprawie dyplomów, zaświadczeń lub certyfikatów potwierdzających znajomość języka pomocniczego, Dz.U. Nr 119, poz. 1013,
- 4) pkt 8 załącznika nr 2 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 16.12.2009 r. w sprawie sposobu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej, Dz.U. Nr 218, poz. 1695,
- 5) pkt 8 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów z 26.10.2010 r. w sprawie służby przygotowawczej w Służbie Celnej, Dz.U. Nr 78, poz. 516,
- 6) ust. 1 załącznika nr 1 do Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 22.10.2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora, Dz.U. Nr 204, poz. 1200.

zatrudnionych w określonych ministerstwach i urzędach, dokumentem równoważnym z innymi certyfikatami wydawanymi przez profesjonalne i uznane instytucje<sup>46</sup>. Także samo ukończenie KSAP, ze względu na komponent językowy przewidziany w programie kształcenia stacjonarnego, stanowi wystarczającą przesłankę uznania znajomości języka obcego na pożądanym poziomie w niektórych wskazanych przepisach resortowych<sup>47</sup>.

6. Na odrębną uwagę zasługuje kwestia statusu osobowego słuchaczy KSAP, czyli osób uczestniczących w programie kształcenia stacjonarnego. Została ona uznana za tak istotną, że w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego<sup>48</sup> w sposób znaczący została ona uregulowana w samej ustawie, statucie oraz w rozbudowanym rozporządzeniu wykonawczym<sup>49</sup>. W myśl ustawy słuchacze pozostają w szczególnym stosunku prawnym ze Szkołą, nie mają bowiem statusu pracownika zatrudnionego na podstawie Kodeksu pracy ani też nie podlegają przepisom ustawy o służbie cywilnej czy o pracownikach urzędów państwowych<sup>50</sup>. Najważniejsze elementy tego stosunku zostały określone w art. 4–7b ustawy, w których przesądzono m.in. zasady i tryb rekrutacji do Szkoły (uszczegółowiony w statucie KSAP), szczególną postać wynagrodzenia, czyli stypendium krajowe lub zagraniczne – na czas pobytu na stażu zagranicznym (skonkretyzowane we wspomnianym wyżej rozporządzeniu wykonawczym)<sup>51</sup>, oraz ustanowiono obowiązek słuchaczy podjęcia i wykonywania, przez okres nie krótszy niż pięć lat od daty ukończenia Szkoły, pracy w urzędach administracji na stanowiskach postawionych im do dyspozycji przez Prezesa Rady Mi-

346

46 W rozporządzeniu, o którym mowa w przypisie 45 pkt 1, znajduje się sformułowanie o certyfikatach wydanych przez „instytucje stowarzyszone w Association of Language Testers in Europe (ALTE)” – pkt 5 załącznika nr 2.

47 Tak stanowi m.in.:

- 1) pkt 1 lit. b załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych, o którym mowa w pkt 1 przypisu 4,
- 2) pkt 1 lit. b załącznika nr 2 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, o którym mowa w pkt 2 przypisu 45,
- 3) pkt 1 lit. c załącznika do rozporządzenia Ministra Finansów, o którym mowa w pkt 5 przypisu 45,
- 4) ust. 5 pkt 3 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, o którym mowa w pkt 6 przypisu 45.

48 Wyrok TK z 9.3.2011 r., P 15/10, OTK 2/A2011, poz. 9.

49 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15.9.2011 r. w sprawie stypendiów i kosztów kształcenia w Krajowej Szkole Administracji Publicznej, Dz.U. Nr 195, poz. 1157.

50 Ustawa z 16.9.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 269. Szerzej na temat tego statusu zob. J. Ostałowski, *op.cit.*, s. 57 i n.

51 Dla J. Ostałowskiego wypłacanie stypendium ma charakter „czynności materialno-technicznej, której nie towarzyszy formalny pisemny akt”, co jest „typową formą dla zakładu administracyjnego, gdzie z władztwa zakładowego wywodzi się kompetencje do nawiązywania stosunków administracyjnych z użytkownikami bez zachowania potrzeby wydawania decyzji administracyjnych”, *op. cit.*, s. 61 i n.

nistrów. Ponadto sprecyzowane zostały przesłanki i tryb zwrotu stypendium lub kosztów kształcenia w sytuacjach określonych w art. 7–7b ustawy, co następuje po decyzji dyrektora Szkoły o skreśleniu danej osoby z listy słuchaczy KSAP. Przyczyny i tryb skreślenia uregulowany został w statucie Szkoły (§ 31–32). Samo wskazanie powyżej charakterystycznych elementów stosunku łączącego słuchacza ze Szkołą pokazuje, że, z jednej strony, można się w nim łatwo doszukać znamion stosunku właściwego dla studentów czy doktorantów szkół wyższych (tryb przyjmowania i skreślenia, stypendium), przy czym obowiązki słuchacza należą – jak podkreśla się w doktrynie – do katalogu powinności użytkownika zakładu administracyjnego, co oznacza, że wiąże go ze Szkołą stosunek administracyjnoprawny<sup>52</sup>, z drugiej jednak strony wyraźnie widać odwołania do stosunku pracowniczego, gdy mowa jest m.in. o uprawnieniach słuchaczy Szkoły oraz ich niepracujących współmałżonkach i dzieciach do korzystania ze świadczeń zakładów społecznej służby zdrowia na zasadach ustalonych dla pracowników i ich rodzin (art. 6 ust. 3 ustawy), o okresie kształcenia w Szkole zaliczanym do wszelkich uprawnień pracowniczych (art. 6 ust. 5 ustawy), o otrzymaniu urlopu bezpłatnego w urzędzie przez urzędników i innych pracowników administracji publicznej na okres kształcenia w Szkole (art. 6 ust. 2 ustawy). Co więcej, w wielu przepisach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych zrównuje się kształcenie w KSAP z pozostawianiem w stosunku pracowniczym, uzasadniającym np. stosowanie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, uznających słuchaczy KSAP za osoby podlegające obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowemu, a samą Szkołę za płatnika składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do słuchaczy pobierających stypendium<sup>53</sup>, czy ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>54</sup>.

7. W podsumowaniu powyższych rozważań można zatem sformułować konkluzję, w myśl której KSAP stanowi przykład nowego, szczególnego typu jednostek organizacyjnych wchodzących w skład struktury administracji publicznej, które wykonując bardzo ważne, ale równocześnie dość specyficzne zadania z zakresu tej administracji, zostają ukształtowane jako samodzielne, neutralne politycznie i odrębne podmioty prawa, wyposażone w osobowość prawną.

52 Zob. w szczególności: J. Ostałowski, *op. cit.*, s. 59 i n.

53 Zob. art. 6 ust. 1 pkt 7a oraz art. 4 pkt 2 lit. p Ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.

54 Zob. art. 3 ust. 3 pkt 12 Ustawy z 30.10.2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Dz.U. z 2009 r., Nr 169, poz. 1322 ze zm.

347



To ustawodawca decyduje, kiedy i w odniesieniu do jakiej sfery aktywności administracji publicznej należy wykorzystać tę formę organizacyjnoprawną wykonywania zadań tej administracji. Z dotychczasowych decyzji parlamentu można wysnuć wnioski, że, po pierwsze, ustawowe umocowanie takiego podmiotu następuje wtedy, gdy funkcjonował on wcześniej w innej, nie tak samodzielnej, formie organizacyjnej w ramach administracji (np. w postaci jednostki budżetowej), realizując dobrze określone w akcie założycielskim zadania<sup>55</sup>, oraz, po drugie, zadania te mieszczą się w sferach, które w swej istocie nie należą do klasycznych materii objętych materialnym prawem administracyjnym, a przy ich realizacji nie następuje stosowanie typowego administracyjnego instrumentarium. Tak się przedstawia wskazany tutaj zakres zadań KSAP, ale także i KSSiP (działalność szkoleniowa), CBOS (badania opinii społecznej), PISM (działalność badawczo-analityczna) czy OSW (działalność analityczno-ekspercka). Równocześnie z punktu widzenia interesów państwa efekty działań tych instytucji są na tyle ważne, że ustawodawca uznał konieczność przyznania im statusu odrębnego, ustawowo utworzonego podmiotu, wyposażonego w osobowość prawną. A powołanie do życia KSAP tą drogą stanowiło tylko uczynienie pierwszego kroku.

55 Tak było m.in. z OSW, PISM, CBOS.

## Podmiotowość prawna gmin a ochrona praw człowieka

**\*ALEKSANDRA SYRYT** – dr nauk prawnych, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Od 2007 r. pracuje jako asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPiA UKSW oraz w Biurze Trybunału Konstytucyjnego.

### Wprowadzenie

Wobec nakładania przez ustawodawcę nowych zadań na jednostki samorządu terytorialnego i trudności tych jednostek z wypełnianiem obowiązków wobec państwa, coraz częściej pojawia się refleksja nad prawami jednostek samorządu terytorialnego. Jednocześnie stawiane jest pytanie, czy np. gmina może korzystać z konstytucyjnych wolności i praw, określonych w szczególności w II rozdziale Konstytucji RP<sup>1</sup>.

Sprawa nie jest jednoznacznie przesądzona. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego daje jednak pewne wskazówki do rozwiązania tego zagadnienia.

Jeżeli gminę potraktujemy jako wyraz decentralizacji władzy publicznej i podmiot, którego celem jest wykonywanie określonych zadań publicznych, w szczególności tych, które służą zaspokojeniu potrzeb społeczności lokalnej, to wówczas musimy uznać, że nie może ona korzystać ze środków ochrony praw człowieka. W celu rozwinięcia tej tezy w niniejszym opracowaniu, przez pryzmat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskażę podstawy konstytucyjnej.

1 Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.; dalej: Konstytucja RP).

tucyjnego statusu gminy, w szczególności z perspektywy zasad decentralizacji i pomocniczości. To zaś posłuży do określenia, jaki charakter mają prawa gminy określone w Konstytucji.

Następnie odniosę się do istoty konstytucyjnego statusu jednostki, by podkreślić, że jest on odmienny od podmiotowości prawnej gminy. Ustalenia te wykorzystam do opisanie relacji między prawami gminy a ochroną praw człowieka, która rysuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

### Konstytucyjny status gminy

W Konstytucji RP znajdują się dwie zasady bezpośrednio związane z samorządem terytorialnym. Pierwszą z nich jest zasada pomocniczości, wyrażona w preambule do Konstytucji z 1997 r., drugą – zasada decentralizacji. Zasady te wyznaczają pozycję i rolę jednostek samorządu terytorialnego w polskim porządku prawnym.

#### 1. Charakter gminy z perspektywy pomocniczości i decentralizacji

1.1. Zgodnie z zasadą pomocniczości w ujęciu polityczno-prawnym wszelkie decyzje dotyczące jednostek powinny być podejmowane na szczeblach jak najniższych i jak najbliższych obywatelowi. Decyzje na szczeblach wyższych mogą być podejmowane tam, gdzie ich efektywność będzie największa. Ingerencja podmiotów z wyższych szczebli jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy jest to konieczne jako pomoc w sprawach, w których jednostki niższego szczebla nie radzą sobie. W takim wypadku dochodzi do decentralizacji kompetencji oraz wsparcia organizacyjnego i finansowego w celu wykonywania określonych zadań przez dany podmiot<sup>2</sup>.

W koncepcję tę wpisuje się idea samorządu terytorialnego<sup>3</sup>. Nauka prawa wypracowała różne jego definicje. Definicję zawiera też art. 16 Konstytucji RP, który jest konkretyzowany w rozdziale VII, odnoszą się też do niego inne przepisy szczegółowe<sup>4</sup>.

2 Zob. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2006, s. 20.

3 Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 317; M. Kulesza, *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 1; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 6 i n.; J. Kurzyński, *Vademecum samorządowca i polityka, czyli zasada subsydiarności w funkcjonowaniu samorządu gospodarczego*, Wrocław 2006, s. 19; A. Dobek, *Zasada pomocniczości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis” 2008, z. III, s. 157.

4 Zob. art. 62 ust. 1, art. 87 ust. 2, art. 94, art. 148 pkt 6, art. 184, art. 191 ust. 1 pkt 3, art. 203 ust. 2 Konstytucji RP.

W świetle art. 16 Konstytucji RP ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Jest to podstawa do traktowania jej jako korporacji „przymusowej” lub „publiczno-prawnej”<sup>5</sup>.

Samorząd terytorialny stanowi jedną z podstawowych instytucji ustrojowo-prawnych państwa demokratycznego. Przyznana mu osobowość prawna jest wyrazem wyodrębnienia organizacyjnego. Przedmiotem tego wyodrębnienia jest administracja publiczna. Chodzi o to, że państwo powierza wykonanie zadań administracji jednostkom samorządu terytorialnego<sup>6</sup>.

Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej i stanowi wyraz decentralizacji tej władzy<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 163 Konstytucji: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. To znaczy, że ustrojodawca pozostawił szereg spraw do realizacji samorządowi terytorialnemu. Konstytucja RP przyjmuje domniemanie kompetencji w sprawach niezastrzeżonych dla innych władz publicznych. Sprawy te dotyczą zadań z zakresu administracji publicznej<sup>8</sup>.

1.2. Decentralizacja władzy publicznej realizowana przez samorząd terytorialny polega na uczestniczeniu w sprawowaniu tej władzy przez wykonywanie części zadań publicznych<sup>9</sup>. Wspólnoty samorządu terytorialnego dysponują elementami władztwa publicznego<sup>10</sup>. Przyjmowane przez nie rozstrzygnięcia mogą mieć charakter wiążący oraz podlegać przymusowej egzekucji, a odmowa ich realizacji może się spotkać z innymi sankcjami<sup>11</sup>.

Konstytucyjne sformułowanie, że samorząd terytorialny jest wspólnotą, wskazywałoby na to, iż jest on elementem społeczeństwa obywatelskiego. Wynikać z tego mógłby profil działalności jednostek samorządu terytorialnego oraz określenie metod jego postępowania<sup>12</sup>. Należy jednak pamiętać, że ten sposób zorganizowania społeczeństwa nie ma charakteru dobrowolnego (powstaje

5 Zob. M. Szewczyk, *Podmiotowość prawna gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 39; E.J. Nowacka, *Polski samorząd terytorialny*, Warszawa 2006, s. 18.

6 Zob. *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013, s. 128–129.

7 Zob. *Prawo administracyjne*, s. 149; H. Izdebski, *op. cit.*, s. 19; E.J. Nowacka, *op. cit.*, s. 12–13.

8 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 873.

9 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 16, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1–2.

10 Np. możliwość stanowienia aktów prawa powszechnie obowiązującego przez organy jednostek samorządu terytorialnego (art. 94 Konstytucji RP).

11 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 16, s. 3*; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 139–140.

12 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 16, s. 4*.

z mocy prawa). Jego celem jest wykonywanie zadań publicznych. Z tego wynika, że samorząd terytorialny jest nieodłącznym elementem struktury władzy publicznej w państwie.

**1.3.** Zakres władztwa, którym dysponuje jednostka samorządu terytorialnego, nie stanowi „własnej” władzy tego podmiotu. Jest to przejaw zdecentralizowanej władzy państwowej<sup>13</sup>. W konsekwencji do jednostek samorządu terytorialnego odnoszą się wymogi legalizmu wynikające z art. 7 Konstytucji RP. Jednostki te muszą więc działać na podstawie i w granicach prawa. Wszelkie ich działanie, a zatem także to wynikające z zadań własnych, musi mieć podstawę w przepisach prawnych.

Wprawdzie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można znaleźć pogląd, że zasada trójpodziału władz bezpośrednio nie odnosi się do samorządu terytorialnego, gdyż dotyczy ona tylko systemu naczelnych organów państwowych. Jednakże Trybunał uznaje również, że istnieje pośredni związek samorządu terytorialnego z władzą wykonawczą. Działalność tego samorządu polega bowiem na wykonywaniu w ramach ustaw istotnej części zadań publicznych<sup>14</sup>.

Przedstawiciele doktryny także są skłonni do powiązania samorządu terytorialnego z przejawem realizacji władzy wykonawczej państwa, rozumianej funkcjonalnie. Zdaniem Pawła Sarneckiego, można powiedzieć, że „wspólnoty samorządowe powołane są do sprawowania administracji państwowej, tj. do urzeczywistniania zadań publicznych w granicach konstytucji i ustaw, przy dysponowaniu określonymi (władczymi) środkami działania”<sup>15</sup>.

**1.4.** Podstawy działalności jednostek samorządu terytorialnego są określone przez przepisy prawne. Ich kompetencje powinny być ukształtowane tak jak dla podmiotów sprawujących administrację publiczną. Jednostki samorządu terytorialnego są zatem instytucjami prawa pozytywnego i muszą mieć umocowanie prawne<sup>16</sup>.

Trzeba tu podkreślić, że sam fakt, iż część zadań publicznych wykonywana jest przez jednostki samorządu terytorialnego, nie uzasadnia traktowania ich jako wspólnot strukturalnie odrębnych od „wspólnoty” ogółu obywateli państwa polskiego. Nie można oddzielać jednostki samorządu terytorialnego od

podmiotowości państwa. Konstytucja RP wskazuje bowiem, że Polska jest państwem jednolitym<sup>17</sup>. To znaczy, że jest ono integralne pod względem organizacji władzy publicznej, statusu prawnego ludności oraz terytorium. W państwie takim funkcjonują elementy jednolitej organizacji, której celem jest zachowanie i rozwój państwowości. W ramach państwa jednolitego może występować tylko taki podział terytorium, który uzasadnia usprawnienie funkcjonowania jedynej występującej w nim władzy publicznej<sup>18</sup>.

W państwie takim możliwe jest istnienie wielu wspólnot, o różnym charakterze, składających się łącznie na wspólnotę ogólnonarodową<sup>19</sup>. Decentralizacja musi się jednak mieścić w ramach państwa jednolitego. Nie może ona przekształcić Rzeczypospolitej w państwo federalne, czyli takie, w ramach terytorium którego wydzielone byłyby jednostki o szczególnym statusie niezwiązanym z jednolitym charakterem państwa<sup>20</sup>.

P. Sarnecki stwierdza, że wizja wielu wspólnot o całkowicie odrębnych interesach nie może prowadzić do funkcjonowania wspólnot o interesach przeciwnych, wobec których nie istniałby wspólny mianownik. Cechą wspólną jest traktowanie wszystkich wspólnot jako jednostek składających się na wspólnotę ogólnopaństwową<sup>21</sup>.

Idea decentralizacji jest realizowana dzięki temu, że jednostkom samorządu terytorialnego przyznaje się określone atrybuty samodzielności. Chodzi o to, by określić najlepszy sposób wykonywania zadań publicznych, które zostają powierzone wspólnotom samorządowym. Niewłaściwe jest przeciwstawianie państwa i konkretnych wspólnot samorządowych. Są to podmioty, które przede wszystkim powinny realizować dobro wspólne.

W doktrynie przyjmuje się, że właściwe jest wyodrębnianie, w ramach zadań publicznych, zadań wykonywanych przez administrację rządową, administrację samorządową i inną administrację publiczną<sup>22</sup>.

**1.5.** Podstawową jednostką samorządu terytorialnego stanowi gmina. Podmiot ten jest wspólnotą mieszkańców, która lepiej może rozpoznać ich potrzeby i je zaspokajać. Zgodnie z art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji RP gmina wykonuje

<sup>13</sup> Zob. uchwała TK z 27.09.1994 r., sygn. W 10/93, OTK 1994, cz. II, poz. 46, oraz orzeczenie TK z 23.10.1995 r., sygn. K 4/95, OTK 1995, poz. 31.

<sup>14</sup> Zob. orzeczenie TK z 23.10.1995 r., sygn. K 4/95.

<sup>15</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 16*, s. 5.

<sup>16</sup> Zob. *Prawo administracyjne*, s. 130.

<sup>17</sup> Zob. E.J. Nowacka, *op. cit.*, s. 22–23.

<sup>18</sup> Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 3*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 1.

<sup>19</sup> Zob. E.J. Nowacka, *op. cit.*, s. 22–23.

<sup>20</sup> Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 3*, s. 2.

<sup>21</sup> Zob. *idem*, *Komentarz do art. 16*, s. 5.

<sup>22</sup> Zob. *ibidem*, s. 6.



wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek tego samorządu<sup>23</sup>.

Konstytucyjne i ustawowe zadania jednostek samorządu terytorialnego mają charakter publiczny. To znaczy, że gmina nie może działać dowolnie przy wykonywaniu zadań. Jest ona związana przepisami prawa.

Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej mogą być wykonywane przez gminę jako zadania własne (art. 166 ust. 1 Konstytucji RP), albo – jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa – ustawa może powierzyć gminom wykonywanie innych zadań publicznych (art. 166 ust. 2 Konstytucji RP)<sup>24</sup>.

Koncepcja zadań własnych gminy jest związana domniemaniem kompetencyjnym określonym w art. 163 Konstytucji RP. Stanowi to wyraz realizacji zasady pomocniczości<sup>25</sup>.

Zadania własne obejmują zaspokajanie wszystkich potrzeb wspólnoty samorządowej, a więc potrzeb wspólnych, które nie są jedynie sumą rzeczywistych potrzeb indywidualnych. Konstytucyjne określenie zakresu spraw należących do własnych zadań jednostek samorządu terytorialnego jest określeniem ogólnym. Nie może być jednak sprzeczności między zaspokajaniem potrzeb wspólnoty samorządowej a wykonywaniem zadań centralnych organów administracji państwa<sup>26</sup>.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wynika wymóg traktowania Rzeczypospolitej jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji RP). To znaczy, że wykonywanie zadań z zakresu centralnej administracji państwa ma służyć zaspokajaniu potrzeb społecznych. Działalność terenowych organów administracyjnych, zarówno rządowych, jak i samorządowych, służy zaspokajaniu potrzeb społeczności lokalnych.

Obok zadań własnych jednostkom samorządu terytorialnego można powierzyć wykonywanie zadań zleconych w drodze ustawy. Zadania zlecone są inne niż te, które polegają na podejmowaniu działań służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Są to więc zadania, których wykonywanie nie ma takiego wpływu na stan spraw gospodarczych, społecznych lub kulturalnych danej wspólnoty, jaki mają zadania własne.

W świetle art. 169 Konstytucji RP jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych.

23 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 837–838.

24 Zob. *Prawo administracyjne*, s. 134–135.

25 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 163*, [w:] *Konstytucja...*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1.

26 Zob. *idem*, *Komentarz do art. 16*, s. 6.

Konstytucja wymaga funkcjonowania w każdej wspólnocie samorządowej organów stanowiących i wykonawczych. Mimo pewnych zewnętrznych podobieństw nie mamy tu do czynienia z decentralizacją zasady podziału władzy. Zasada ta dokonuje jedynie klasyfikacji naczelnych organów państwa polskiego i nie odnosi się do charakterystyki organów wspólnot samorządowych<sup>27</sup>.

Konstytucyjna decyzja o funkcjonowaniu dwu powyższych rodzajów organów wspólnot samorządowych sprawia, że ani ustawy, ani też same wspólnoty nie mogą powoływać żadnych organów jako organów wspólnot, tj. uprawnionych do rozstrzygnięcia w ich imieniu, do wykonywania ich zadań, czy to stanowiąc o sposobie realizacji zadań, czy też bezpośrednio je realizując. Grupa członków wspólnoty samorządowej, decydująca o sprawach dotyczących wspólnoty poprzez referendum lokalne (art. 170), nie jest organem wspólnoty, lecz przejawem realizacji prawa do udziału w takim referendum<sup>28</sup>.

## 2. Prawa gminy określone w Konstytucji RP

Konstytucja RP w rozdziale VII określa pewne uprawnienia gminy. W mojej ocenie ten zabieg ustrojodawcy był świadomy. Chciał on odróżnić jednostkę samorządu terytorialnego od podmiotów prawa prywatnego.

Gmina posiada samodzielność. Jako jednostka samorządu terytorialnego nie ma ona nad sobą nadrzędnego podmiotu. Trzeba jednak pamiętać, że samodzielność gminy nie jest suwerennością. To znaczy, że podlega ona ograniczeniu<sup>29</sup>. Zakres działania gminy określa ustawa. Ustawy nie regulują jednak stosowanych metod działania i wykorzystywanych kompetencji. O tym decydują same jednostki przez swoje organy<sup>30</sup>. Atrybuty samodzielności gminy nie przesądzają o tym, że należy ją traktować tak samo jak jednostkę albo inne podmioty prawa prywatnego.

### 2.1. Osobowość prawna gminy

Podstawowym przejawem samodzielności gminy jest jej osobowość prawna uzyskiwana z mocy Konstytucji<sup>31</sup>. Podmiotowość prawna jednostki samorządu terytorialnego służy jej wyodrębnieniu, by mogła wykonywać zadania pub-

27 Zob. np. A. Pułto, *Podział władzy. Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przebieg Sądowy” 1993, nr 3, oraz orzecznictwo TK zapoczątkowane wyrokiem TK z 20.10.1995 r., sygn. K 4/95.

28 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 169*, [w:] *Konstytucja...*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1–3.

29 Zob. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 18.

30 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 169*, s. 1–3.

31 Zob. wyrok TK z 15.03.2005 r., sygn. K 9/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 24; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 840.

liczne<sup>32</sup>. Z art. 165, ust. 1 Konstytucji RP wynika wprost, że jednostki te mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Art. 165 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Z regulacji tej wynikają określone uprawnienia gmin. Osobowość prawną gmina uzyskuje *ex lege*, z momentem utworzenia w drodze stosownych aktów organów władzy, podejmowanych na podstawie przepisów ustawowych. Osobowość ta jest w zasadzie osobowością nieograniczoną („nieułamną”)<sup>33</sup>.

Podmiotowość prawna czyni gminę podmiotem praw i obowiązków, także w sferze prawa prywatnego. Nie jest to jednak podmiotowość dotycząca systemu ochrony praw człowieka. Również w obrocie cywilnoprawnym gmina jest związana prawem (zasada legalizmu), nie ma tu swobody opartej na wolności, którą mają podmioty prawa prywatnego<sup>34</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale z 4 lutego 1993 r. wskazał, że gmina jako wspólnota samorządowa utworzona z mocy prawa nie ma prywatnych interesów, nawet jeśli działa w formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego<sup>35</sup>.

## 2.2. Prawo własności i inne prawa majątkowe gminy

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że podstawą funkcjonowania każdego samorządu terytorialnego, obok podmiotowości prawnej, jest wyposażenie go w majątek<sup>36</sup>. Prawo własności i inne prawa majątkowe jest zatem wyrazem samodzielności gminy. Konstytucja RP w art. 165 ust. 1 zdanie drugie gwarantuje gminom prawo własności i inne prawa majątkowe. Ustrojodawca nie określił jednak, jakiego rodzaju dobra materialne stanowią szczególny przedmiot własności jednostek samorządu terytorialnego.

Wbrew uwagom zawartym w komentarzu do Konstytucji RP<sup>37</sup> trudno zgodzić się z poglądem, że własność jednostek samorządowych jest jednym z kilku rodzajów własności, którym Konstytucja RP zapewnia równą dla wszystkich ochronę prawną na podstawie art. 64 ust. 2. Uważam, że art. 64 Konstytucji RP dotyczy sytuacji prawnej podmiotów prawa prywatnego i nie może być aplikowany do oceny własności jednostek samorządu terytorialnego. Nieprzypadkowo status jednostek samorządu terytorialnego ustrojodawca uregulował

w odrębnym rozdziale, w którym przyznał tym podmiotom określone uprawnienia. Ma to wyróżniać ich pozycję od pozycji podmiotów prawa prywatnego. Za takim podejściem przemawiają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których wyraźnie wskazuje się, że istnieje różnica między prawem do ochrony własności, o którym mowa w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, i prawem własności, o którym mowa w art. 165 ust. 1 Konstytucji RP. W Konstytucji mamy do czynienia ze zróżnicowanym zakresem ochrony prawa do własności osoby fizycznej lub osoby prawnej prawa prywatnego oraz ochrony prawa własności gminy<sup>38</sup>. W orzecznictwie pojawiają się także tezy przeciwnie, wyrażane przede wszystkim w zdaniach odrębnych<sup>39</sup>.

Rozważania dotyczące własności jednostek samorządu terytorialnego mają związek z wyróżnieniem sfer *imperium* i *dominium*<sup>40</sup>. Działalność organów jednostek samorządu terytorialnego w sferze *dominium* również dotyczy własności określonej w art. 165 ust. 1 Konstytucji RP. Gospodarowanie własnością gmin podlega nadzorowi według kryterium legalizmu (art. 171 ust. 1 i 2 Konstytucji) oraz kontroli określonej w art. 203 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto istnieją ustawowe rygory, które chronią lokalny (regionalny) interes publiczny przed nadużyciami. Są to ograniczenia w zakresie możliwości zaciągania zobowiązań ponad pewną granicę, obowiązek prowadzenia zamówień publicznych, wyłączenie jednostek samorządu terytorialnego spod działania prawa upadłościowego. Z tego wynika, że własność jednostek samorządu terytorialnego, nie co do istoty, lecz co do warunków, różni się od własności niepublicznej. Ma to wpływ na zakres konstytucyjnej ochrony działalności samorządu w porównaniu z osobami fizycznymi i osobami prawnymi prawa prywatnego<sup>41</sup>.

Zgodzę się natomiast z poglądem, wyrażanym przez Trybunał Konstytucyjny, że własność gminy ma ścisły związek z jej zadaniami. Celem tej własności jest umożliwienie gminie wykonywania zadań. Gospodarowanie mieniem gminnym, a więc jego wykorzystywanie, dysponowanie nim, zbywanie poszczególnych składników majątku dopuszczalne jest tylko w celu wykonywania określonych zadań. Jest to istota własności jednostek samorządu terytorialnego<sup>42</sup>. Nie dostrzegam sfer, w których gmina mogłaby wykorzystywać mienie dla ce-

32 Zob. *Prawo administracyjne...*, s. 138.

33 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 164*, s. 1.

34 Zob. M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 40.

35 Zob. uchwała SN z 4.2.1993 r., sygn. akt III AZP 35/1992.

36 Zob. orzeczenie TK z 20.11.1996 r., sygn. K 27/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 50.

37 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 165*, [w:] *Konstytucja...*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1.

38 Zob. wyrok TK z 29.5.2001 r., sygn. K 5/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87.

39 Zob. zdania odrębne do wyroku TK z 13.3.2013 r., sygn. K 25/10, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 27.

40 Zob. szerzej o tym podziale w wyroku TK z 24.11.2008 r., sygn. K 66/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 158.

41 Zob. wywód z postanowienia TK z 22.5.2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60.

42 Zob. orzeczenie z 13.5.1997 r., sygn. K 20/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 18; wyrok TK z 20.2.2002 r., sygn. K 39/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 165*, s. 2; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 841.

łów prywatnych. To czyniłoby z tego podmiotu strukturę odrębną od państwa, a z tego, co zostało założone wcześniej, wynika, że gmina jest elementem władzy publicznej.

### 2.3. Sądowa ochrona gminy

Samodzielność gmin ma być chroniona przez sąd. Jednostka samorządu terytorialnego podlega prawnej ochronie na podstawie art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Istota tego uprawnienia wynika z faktu posiadania przez gminę osobowości prawnej, a jego skutkiem jest zobowiązanie sądów do tego, by uznawały wszelkie konsekwencje osobowości prawnej gminy. W szczególności chodzi o ochronę samodzielności gminy w procesie wykonywania zadań publicznych<sup>43</sup>.

Ukształtowanie konkretnych uprawnień sądowych jednostki samorządu terytorialnego oraz właściwej procedury należy do ustawodawcy. Komentatorzy Konstytucji RP wskazują, że jednostkom tym powinna być przyznana czynna legitymacja sądowa w zakresie określonym w art. 165 Konstytucji RP<sup>44</sup>.

Trybunał Konstytucyjny przypomina jednak, że sądowa ochrona jest instytucją, która musi być podporządkowana zadaniom publicznym wykonywanym przez jednostkę samorządu terytorialnego<sup>45</sup>. Z tego względu, w mojej ocenie, nie można tego uprawnienia wprost przenosić na prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Mimo że treść tych praw będzie podobna, dotyczą one innych sytuacji oraz innych podmiotów. O ile prawo do sądu jest prawem osobistym umożliwiającym rozstrzygnięcie określonych spraw przed sądem oraz środkiem ochrony praw człowieka, o tyle uprawnienie sądowej ochrony gminy ma charakter ogólniejszy. W mojej ocenie uprawnienie to nie jest tak wyraźne jak w wypadku prawa do sądu. Ma ono chronić samodzielność gminy w wykonywaniu powierzonych jej zadań. Uważam, że nie może być instrumentem walki z władzą publiczną. Wydaje się, że jest ono raczej sposobem dialogu między poszczególnymi podmiotami tej władzy. Dialog ów dotyczy zaś optymalnego wykonywania zadań publicznych.

Należy tu przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w postanowieniu SK 70/05, zgodnie z którym: „Ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art. 165 ust. 2 nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sądowa ochrona gminy ma zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, natomiast

prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki”.

### 2.4. Prawo udziału w dochodach publicznych

Artykuł 167 Konstytucji RP gwarantuje jednostkom samorządu terytorialnego udział w dochodach publicznych, który ma być odpowiedni do przypadających tym jednostkom zadań.

Dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa. Źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego są określone w ustawie. Zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek tego samorządu następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych<sup>46</sup>.

Artykuł 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji RP wyrażają konstytucyjną zasadę adekwatności zadań i możliwości finansowych jednostek samorządu terytorialnego. Zasada ta dotyczy zarówno zadań własnych, jak i zleconych. Oszacowanie środków finansowych niezbędnych dla wykonywania zadań gmin należy do ustawodawcy<sup>47</sup>. Konstytucja otwiera także dla jednostek samorządowych możliwości uruchamiania innych własnych źródeł dochodu w postaci ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych (por. art. 168 Konstytucji RP), a więc w procedurze władztwa publicznego.

Należy pamiętać, że jednostki samorządu terytorialnego nie mają prawa tworzenia własnych podatków lokalnych. Podatki i opłaty lokalne są określane przez ustawodawcę. Jednostkom samorządu terytorialnego zostało przyznane prawo ustalania wysokości takich podatków i opłat.

Oprócz wymienionych wyżej źródeł Konstytucja RP dopuszcza przekazywanie do dyspozycji gmin subwencji ogólnych i dotacji celowych, określonych w ustawie budżetowej. Dochody te nie są pozostawione swobodnemu uznaniu innych czynników publicznych.

Wszelkie źródła dochodu jednostki samorządu terytorialnego powinny być wykorzystywane w celu zapewnienia wykonywania wszystkich zadań. O konkretnych rozmiarach wykorzystywania dochodów dla realizacji konkretnych zadań musi decydować sama wspólnota samorządowa, lecz w ramach konstytucyjnej instytucji nadzoru (art. 171), obejmującej jednolicie obie kategorie zadań samorządowych.

43 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 165, s. 1–2*.

44 Zob. *ibidem*.

45 Zob. wyrok TK z 20.2.2002 r., sygn. K 39/00.

46 Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 167, [w:] Konstytucja..., t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 1–3*.

47 Zob. wyrok TK z 26.11.2001 r., sygn. K 2/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 254; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 167, s. 2*.



Wskazane wyżej uprawnienia mogą być ograniczone, jeśli znajdują one uzasadnienie w konstytucyjnie ustalonych celach i chronionych wartościach. Ustawodawca ma swobodę w zakresie określania źródeł dochodów gmin<sup>48</sup>. Z naruszeniem uprawnień związanych z dochodami jednostek samorządu terytorialnego będziemy mieli do czynienia dopiero wtedy, gdy ogół dochodów jednostki samorządu terytorialnego nie pozwala na skuteczne wykonywanie zadań powierzonych tej jednostce<sup>49</sup>.

#### 2.5. Prawo zrzeszania się

W świetle art. 172 Konstytucji RP jednostki samorządu terytorialnego mają prawo zrzeszania się. Nie jest to jednak takie samo prawo jak to wynikające z art. 58 Konstytucji RP. Jednostka samorządu terytorialnego może przystąpić do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych. Może też współpracować ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Zasady, na jakich jednostki samorządu terytorialnego mogą korzystać z prawa zrzeszania, wynikające z art. 172 Konstytucji RP, określa ustawa<sup>50</sup>.

Trzeba stanowczo podkreślić, że prawo zrzeszania się wspólnot jednostek samorządu terytorialnego różni się w stosunku do prawa zrzeszania się jednostek. Nie są to kategorie tożsame. Członkami konkretnych zrzeszeń mogą być zarówno wspólnoty różnych rodzajów, jak i jednorodnjowe. Celem powstawania zrzeszeń może być jedynie ich związek z wykonywaniem zadań wspólnot. Prawo zrzeszania określone w art. 58 Konstytucji dotyczy natomiast podmiotów prawa publicznego. Jest to klasyczne prawo człowieka.

#### 2.6. Prawo złożenia wniosku o kontrolę konstytucyjności prawa do Trybunału Konstytucyjnego jako podmiot legitymowany indywidualnie

Ważnym uprawnieniem jest prawo organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, jeżeli akt ten dotyczy spraw objętych ich zakresem działania<sup>51</sup>. Przepis ten przyznaje tym jednostkom szczególny środek umożliwiający wszczęcie procedury abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem<sup>52</sup>.

48 Zob. orzeczenia z 23.10.1995 r., sygn. K 4/95 i 23.10.1996 r., sygn. K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

49 Zob. wyroki TK z 13.7.2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56, oraz z 7.6.2001 r., sygn. K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119.

50 Zob. szerzej: B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 867–870.

51 Zob. art. 191 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 191 ust. 2 Konstytucji RP.

52 Zob. postanowienie TK z 21.4.2006 r., sygn. Ts 58/06, OTK ZU nr 3/B/2006, poz. 126.

### 3. Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego

Cechą gminy, która odróżnia ten podmiot od osób prawa prywatnego, jest możliwość sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 171 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Organami nadzoru w tym zakresie są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe.

Ponadto Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, może rozwiązać organ stanowiący samorządu terytorialnego, jeżeli organ ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy.

Z powyższego wynika, że samodzielność jednostki samorządu terytorialnego ma charakter względny. Wyznaczają ją Konstytucja RP i ustawy. To znaczy, że to ustawodawca określa zakres działania jednostek samorządu terytorialnego oraz może ustanowić mechanizmy zapewniające pewne minimum integracji tych jednostek w ramach struktur państwowych. Nadzór nad jednostkami samorządowymi polega na czuwaniu nad legalnością ich działania.

#### Istota konstytucyjnego statusu jednostki w aspekcie podmiotowym

Podstawą konstytucyjnego statusu jednostki jest zasada godności wyrażona w art. 30 Konstytucji RP. Z tego wynika, że system ochrony praw człowieka określony w Konstytucji RP dotyczy w pierwszej kolejności osób fizycznych. Krzysztof Wojtyczek twierdzi, że obowiązek ochrony praw człowieka wyznacza art. 30 i art. 5 Konstytucji RP. Konstytucja zaś jest nieprzekraczalną granicą ingerencji w prawa podmiotów prywatnych<sup>53</sup>.

Pod określonymi warunkami ochroną zostały objęte także inne podmioty prawa prywatnego, za pomocą których jednostki mogą realizować swoje prawa człowieka. Ta sfera jest jednak wyjątkiem od zasady, że prawa człowieka odnoszą się do osób fizycznych.

Trzeba podkreślić, że twórcy Konstytucji RP znali ukształtowane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka. Kwestie dotyczące statusu jednostki rozważali przez pryzmat praw podmiotów prawa prywatnego. W kręgu ich zainteresowania nie znajdowały się uprawnienia jednostek samorządu terytorialnego. Uprawnienia te były rozpatrywane odrębnie, i to nie w perspektywie ochrony praw człowieka, lecz samodzielności gmin.

53 Zob. K. Wojtyczek, *Terytorialny zakres stosowania konstytucyjnych gwarancji praw człowieka*, [w:] *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Z. Kędzia, A. Rost, Poznań 2009, s. 293–294.

Atrybuty samodzielności gminy miały umożliwić wykonywanie określonych zadań publicznych<sup>54</sup>.

Prawa człowieka, które w szczególności reguluje rozdział II Konstytucji RP, są natomiast związane z wolnością rozumianą jako swoboda działania wolna od ingerencji władzy publicznej. Jednostka może zatem prowadzić aktywność niezależnie od dozwolenia władzy publicznej. Jeśli chce się na nią nałożyć określone obowiązki, nakazy albo zakazy, może to nastąpić tylko na podstawie prawa<sup>55</sup>. W ocenie Marka Piechowiaka prawa człowieka są próbą uregulowania relacji między jednostką a społeczeństwem<sup>56</sup>. W systemie ochrony tych praw wyróżnia się podmioty uprawnione i zobowiązane<sup>57</sup>.

W wypadku gminy może ona działać tylko z mocy prawa i w granicach prawa. Nie widzę w polskim systemie prawnym sytuacji, w których jednostki samorządu terytorialnego, traktowane jako element struktury władzy publicznej, działałyby bez podstawy prawnej.

### 1. Podmioty uprawnione do ochrony wolności i praw

Ustrojodawca ujmuje status prawny jednostki od strony podmiotowej, rzadziej od przedmiotowej<sup>58</sup>. Zasadniczo podmiotem ochrony praw człowieka jest każdy człowiek, a zatem osoba fizyczna. Konstytucja RP zawiera różne określenia tej kategorii, np. „człowiek”, „każdy”, „obywatel”, „nikt”<sup>59</sup>. Niektóre prawa człowieka odnoszą się do bardziej skonkretyzowanych podmiotów, np. dziecka, rodziców, cudzoziemców.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, że w ochronie praw człowieka chodzi przede wszystkim o jednostkę, a nie o zbiorowość ludzi. Podnosi się, że przypisywanie atrybutu prawa człowieka innym zbiorowościom nie ma uzasadnienia<sup>60</sup>. W mojej ocenie opinia ta jest zbyt ogólna, gdyż nie uwzględnia okoliczności, w których jednostki, tworząc określoną grupę, realizują swoje prawa człowieka<sup>61</sup>. To dla

tego typu sytuacji, by łatwiejsze było korzystanie z określonych praw człowieka, doktryna i orzecznictwo dopuściły podmioty wieloosobowe do korzystania z określonych praw, wymienionych w rozdziale I i II Konstytucji RP. Nie ulega wątpliwości, że możliwość korzystania z tych praw jest ograniczona do zakresu, w ramach którego funkcjonuje podmiot zbiorowy<sup>62</sup>.

Bogusław Banaszak twierdzi, że intencją objęcia ochroną osób prawnych prawa cywilnego jest wola zintensyfikowania ochrony praw członków wchodzących w skład takiego podmiotu<sup>63</sup>. W tym aspekcie można rozważyć krąg podmiotów uprawnionych do korzystania ze środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw, jakim jest skarga konstytucyjna. Istotą skargi konstytucyjnej jest to, że „stanowi ona przede wszystkim środek ochrony wolności i praw przysługujących osobie fizycznej”<sup>64</sup>. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że „inne podmioty, w tym osoby prawne, mogą występować ze skargą konstytucyjną tylko w tym zakresie, w jakim powołują się na ochronę przysługujących im praw, stanowiących emanację podmiotowych praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie”<sup>65</sup>. Większość konstytucyjnych praw i wolności jest adresowana tylko do osób fizycznych. Osoby prawne prawa prywatnego mogą mieć legitymację do złożenia skargi konstytucyjnej tylko w takim zakresie, w jakim mają zdolność do bycia podmiotem konstytucyjnych wolności i praw, na których naruszenie się powołują. Jest to sytuacja wyjątkowa.

Trzeba także podkreślić, że organy władzy publicznej *ex definitione* nie są adresatami poszczególnych wolności i praw konstytucyjnych przysługujących podmiotom prywatnym i tym samym nie mogą korzystać ze skargi konstytucyjnej<sup>66</sup>.

Zgadzam się z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, że dopuszczalność równoległego korzystania przez jednostki samorządu terytorialnego ze skargi konstytucyjnej, w celu ochrony swego w istocie publicznoprawnego statusu,

54 Zob. szerzej: B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005; M. Jabłoński, *Problem zdefiniowania podmiotu wolności i praw w Konstytucji RP*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, s. 226–227.

55 O problemach z definicją praw człowieka zob. szerzej: A. Młynarska-Sobaczewska, *Konstytucyjne wskazania podmiotów praw człowieka*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2004, t. 70, s. 49–69.

56 Zob. M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 62–63.

57 Zob. I. Malinowska, *Ochrona praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2009, s. 40–41.

58 Zob. M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, „*Przegląd Legislacyjny*” 2007, nr 2, s. 28.

59 *Ibidem*, s. 29.

60 Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *op. cit.*, s. 61–61; I. Malinowska, *op. cit.*, s. 41.

61 Chodzi np. o realizację wolności gospodarczej przez osoby prawne itp. Zob. szerzej: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 370.

62 Zob. M. Jabłoński, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, Warszawa 2002, s. 141–143.

63 Zob. B. Banaszak, [w:] *idem et al., System ochrony praw człowieka*, s. 38; M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, T. I, s. 100–101.

64 Postanowienie TK z 12.10.2004 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 28.

65 Postanowienia TK z 21.04.2006 r., sygn. Ts 58/066 oraz 14.09.2004 r., sygn. Ts 74/04, OTK ZU nr 5/B/2004, poz. 313.

66 Zob. postanowienia TK z: 26.10.2001 r., sygn. Ts 72/01; 11.12.2002 r., i 17.03.2003 r., sygn. Ts 116/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 104 i 105; 14.09.2004 r., sygn. Ts 74/04; 23.02.2005 r., sygn. Ts 35/04; 3.10.2005 r., sygn. Ts 148/05, OTK ZU nr 1/B/2006, poz. 70. Zob. też: A. Kustra, *Legitymacja podmiotów publicznych do wniesienia skargi konstytucyjnej*, „*Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*” 2011, nr 2, s. 88.

nie tylko mogłaby prowadzić do obchodzenia warunków występowania z wnioskiem, o których mowa w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, lecz także podważałaby *ratio legis* instytucji wniosku<sup>67</sup>.

Stanowisko co do możliwości objęcia ochroną uregulowaną w rozdziale II Konstytucji RP podmiotów prawa publicznego nie jest jednoznaczne. Z jednej strony podnosi się, że nie mogą one być objęte wyżej wskazanymi gwarancjami, gdyż prawa człowieka chronią przed działaniem państwa. Z drugiej strony pojawiają się głosy, że jeżeli podmioty prawa publicznego nie działają jako te, które mają atrybut władzy państwowej, wówczas mogą korzystać z wolności i praw określonych w szczególności w rozdziale II Konstytucji RP<sup>68</sup>.

W mojej ocenie to rozróżnienie nie znajduje uzasadnienia w celach, do jakich powołane są podmioty prawa publicznego, w szczególności jednostki samorządu terytorialnego. Wydaje się, że gminy, wykonując władztwo publiczne niezależnie od tego, czy działają za pomocą form publicznoprawnych, czy cywilnoprawnych<sup>69</sup>. W każdym wypadku gmina spełnia bowiem funkcje publicznoprawne<sup>70</sup>.

Owszem, gmina jest formą wspólnoty mieszkańców. Jej rola polega jednak na wykonywaniu określonych zadań publicznych, a w ten sposób na urzeczywistnianiu dobra wspólnego. Można stwierdzić, że jest ona raczej zobowiązana do stworzenia sfery, w której prawa człowieka będą realizowane, niż uprawniona do takiej samej ochrony jak jednostka.

W doktrynie podkreśla się, że odmiennie przedstawia się sytuacja osób prawnych prawa publicznego (np. gminy). Nie można ich traktować jako prostych zrzeszeń obywateli realizujących swoje prawa i wolności. Z tego względu osobom tym odmawia się zdolności bycia podmiotami praw i wolności, o których mowa w rozdziale II Konstytucji. Ich samodzielność jest chroniona innymi mechanizmami konstytucyjnymi<sup>71</sup>.

## 2. Podmioty zobowiązane do ochrony

Powyżej ustalono, że podmiotami uprawnionymi do korzystania z wolności i praw człowieka są osoby fizyczne, a pod pewnymi warunkami także inne podmioty prawa prywatnego. Samo rozszerzenie ochrony na podmioty zbio-

67 Zob. postanowienie TK z 11.01.2012, sygn. Ts 163/09, OTK ZU nr 1/B/2012, poz. 35.

68 Zob. *ibidem*, s. 39. Zob. także: zdanie odrębne E. Łętowskiej do postanowienia TK z 22.05.2007 r., sygn. SK 70/05.

69 Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2004, s. 101–102.

70 Zob. E.J. Nowacka, *op. cit.*, s. 27.

71 Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 13, Warszawa 2009, s. 94.

rowe jest wyjątkiem od tego, że podmiotem praw człowieka jest jednostka. Dopuszczenie do ochrony określonej w rozdziale II Konstytucji RP nie może być interpretowane rozszerzająco.

Skoro istnieją podmioty uprawnione, to aby system mógł właściwie funkcjonować, powinny też istnieć podmioty zobowiązane do ochrony. Ogólnie można stwierdzić, że podmiotami zobowiązanymi będą organy władzy publicznej, przez które należy rozumieć różnego rodzaju podmioty zarówno krajowe, jak i międzynarodowe<sup>72</sup>.

Zdaniem Pawła Kuczmy pojęcie organów władzy publicznej należy interpretować szeroko<sup>73</sup>. Do tych organów można zaliczyć zatem nie tylko organy na szczeblu naczelnym, lecz także organy o charakterze regionalnym i lokalnym, działające w ramach administracji rządowej i samorządowej. Władza lokalna jest także władzą publiczną. Janusz Trzcziński podkreśla, że organami tymi są „organy państwa”, „organy samorządu terytorialnego”, „podmioty, które mimo iż nie są ani jednym, ani drugim wykonują określone zadania władzy publicznej niezależnie od formy zlecenia im tych zadań i formy organizacyjnej”<sup>74</sup>. Z tego względu wydaje się, że gmina jest podmiotem zobowiązanym do ochrony praw człowieka i tworzenia obszaru, w którym te prawa mogą być urzeczywistniane.

## Relacja między prawami gmin a ochroną praw człowieka

Na tle przedstawionych wyżej kwalifikacji można rozważyć relację między prawami gmin (jednostek samorządu terytorialnego) a ochroną praw człowieka. Z przeprowadzonej tu analizy wynika, że nie są to kategorie tożsame. Ustrojodawca świadomie wyodrębnił rozdział VII Konstytucji RP i tam określił uprawnienia jednostek samorządu terytorialnego, by pokazać ich odmienny charakter od praw człowieka. To powoduje, że nie można odnosić praw określonych w rozdziale II Konstytucji RP do jednostek samorządu terytorialnego.

Należy zgodzić się zatem z poglądem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w postanowieniu z 23 lutego 2005 r., sygn. Ts 35/04, że wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji RP (sprawowanie władzy publicznej), odbywa się przede wszystkim, gdy gmina przez swe organy działa władczo w sferze *imperium*. Jednakże z wykonywaniem zadań publicznych mamy także do czynienia, gdy gmina – jako osoba prawna – działa

72 Zob. I. Malinowska, *op. cit.*, s. 81 i n.

73 Zob. P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2011, s. 29–30.

74 J. Trzcziński, *Komentarz do art. 80 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja...*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2002, s. 4–6. O charakterze organów władzy publicznej zobacz także: uchwała TK z 14.5.1997 r., sygn. W 7/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 27.



w sferze *dominium* w obrocie prawnym<sup>75</sup>. Nie można podzielić tożsamości jednostki samorządu terytorialnego w zależności od tego, w jakich formach prawnych wykonuje swoje zadania.

Popieram tezę Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie sformułowaną w sprawie o sygn. SK 70/05, zgodnie z którą „nie można zatem nie dostrzegać podstawowych różnic między pozycją prawną osoby fizycznej, jak i prawnej prawa prywatnego a konstytucyjnym statusem gminy jako publicznej osoby prawnej, sprawującej władzę publiczną w zakresie powierzonych jej zadań. Odmienny status osób prawa prywatnego (fizycznych i prawnych) i osób prawa publicznego (m.in. gminy) determinuje charakter praw i wolności przyznanych im na mocy Konstytucji”.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że jednostka korzysta ze swych praw w dowolny sposób, w granicach wyznaczonych przez prawo, a podstawą tych praw jest jej godność i wolność, natomiast gmina korzysta ze swych praw w celu wykonywania zadań publicznych<sup>76</sup>.

Gmina jest osobą prawną prawa publicznego. Przysługuje jej władztwo. Sprawuje ona władzę publiczną w zakresie powierzonych jej zadań publicznych, nie korzysta z zagwarantowanych osobie fizycznej (oraz w ograniczonym zakresie innemu podmiotowi, w tym osobie prawnej prawa prywatnego) praw i wolności konstytucyjnych określonych w rozdziale II Konstytucji<sup>77</sup>.

Konsekwencją tego jest to, że jednostce samorządu terytorialnego nie przysługuje skarga konstytucyjna do Trybunału Konstytucyjnego. Środki chroniące samodzielność gmin zostały określone, z jednej strony, w rozdziale VII Konstytucji RP, a z drugiej – rozszerzono je na możliwość składania wniosku do TK<sup>78</sup>.

Należy się zgodzić z tezą, że „osobowość prawna ma na płaszczyźnie konstytucyjnej wtórne znaczenie, w tym sensie, że nie ona decyduje bezpośrednio o zakresie podmiotowym poszczególnych wolności i praw. Co więcej, brak osobowości prawnej nie jest też przeszkodą do bycia podmiotem konstytucyjnych praw”<sup>79</sup>. Jerzy Stępień twierdzi, że „[s]amo posiadanie osobowości

prawnej przez gminę nie jest wystarczającą podstawą do utożsamienia zakresu konstytucyjnej ochrony jednostek samorządu terytorialnego z zakresem konstytucyjnej ochrony osób prawnych”<sup>80</sup>.

Te ustalenia mają też wpływ na rozważanie dopuszczalności orzekania o przepisach nieobowiązujących na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym<sup>81</sup> ze względu na konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Kwestie te były analizowane w szczególności w wyrokach TK z 8 czerwca 2011 r., sygn. K 3/09<sup>82</sup>, oraz 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10.

W szczególności w wyroku o sygn. K 25/10 Trybunał stwierdził, że „przepis będący przedmiotem oceny może zawierać treści normatywne odnoszące się do sfery konstytucyjnych wolności i praw tylko wtedy, gdy kształtuje sytuację prawną podmiotów tych praw. Przepis nie zawiera treści normatywnych dotyczących sfery wolności i praw konstytucyjnych, jeżeli kształtuje sytuację prawną takich podmiotów, które nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw. Innymi słowy, wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą, nie jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, jeżeli akt ten nie kształtuje sytuacji prawnej podmiotów praw i wolności konstytucyjnie chronionych”.

Trybunał uznał, że art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym należy interpretować w zgodzie z Konstytucją, a użyte w tym przepisie sformułowania „konstytucyjne wolności i prawa” odnosić do konstytucyjnych pojęć. Konstytucja określa podmioty praw i wolności konstytucyjnych za pomocą terminu „człowiek i obywatel”. Większość praw została zagwarantowana każdemu, a niektóre przysługują tylko obywatelom. Z przepisów Konstytucji RP wynika, że podmiotami praw i wolności konstytucyjnie chronionych są przede wszystkim osoby fizyczne. Podmiotami praw i wolności konstytucyjnie chronionych mogą być również osoby prawne prawa prywatnego, chyba że z istoty danego prawa wynika, iż może ono przysługiwać wyłącznie osobie fizycznej. Podstawową funkcją wolności i praw człowieka i obywatela jest zapewnienie ochrony jednostce przed władzą publiczną. Zakres podmiotowy praw i wolności konstytucyjnych z istoty rzeczy nie obejmuje podmiotów publicznych wyposażonych we władztwo publiczne. Taka wykładnia jest zbieżna z tezami prezentowanymi w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego podczas dyskusji o kształtowaniu praw człowieka w przyszłej Konstytucji<sup>83</sup>.

75 Zob. postanowienie TK z 23.02.2005 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU 2005. Pogląd ten został zaakcentowany także w postanowieniu TK z 22.05.2007 r., sygn. SK 70/05.

76 Zob. postanowienie TK z 23.2.2005 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU 2005. Pogląd ten został zaakcentowany także w postanowieniu TK z 22.5.2007 r., sygn. SK 70/05.

77 Zob. postanowienie TK z 22.5.2007 r., sygn. SK 70/05.

78 Zob. J. Trzcziński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. *idem*, Warszawa 2000, s. 53; *idem*, *Podmiotowy zakres skargi konstytucyjnej*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 213; J. Stępień, *Samorząd terytorialny*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 624.

79 Zob. postanowienie z 23.2.2005 r., sygn. Ts 35/04.

80 Zob. J. Stępień, *op. cit.*, s. 624.

81 Zob. Ustawa z 1.8.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

82 Zob. Wyroki TK z 8.6.2011 r., sygn. K 3/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 39 i 13.3.2013 r., sygn. K 25/10.

83 Zob. wyrok TK z 13.3.2013 r., sygn. K 25/10, i „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego” 1995, nr 14, s. 31.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że jednostka samorządu terytorialnego nie może zostać uznana za podmiot konstytucyjnych wolności i praw, o których mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Użyte w tym przepisie pojęcie „wolności i prawa” należy utożsamiać z konstytucyjnymi prawami i wolnościami jednostki, uregulowanymi przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji<sup>84</sup>.

Należy aprobować przyjęcie tezę Trybunału Konstytucyjnego, że jednostki samorządu terytorialnego nie są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Trybunał wyjaśnił to w ten sposób, że status prawny organów władzy publicznej jest wyraźnie uregulowany w odrębnych rozdziałach Konstytucji RP, poza przepisami o wolnościach i prawach człowieka i obywatela. Organy władzy publicznej z istoty rzeczy wykonują zadania wynikające z ich kompetencji, a nie korzystają z praw i wolności<sup>85</sup>.

Konstytucja zawiera przepisy przyznające jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienia w relacjach z organami państwowymi. Jeśliby jednostkom samorządu terytorialnego miały przysługiwać wolności i prawa człowieka i obywatela, zagwarantowane w rozdziale II Konstytucji, to szczególne przepisy zawarte w rozdziale VII byłyby zbędne. W świetle przepisów Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawa publicznego o szczególnym statusie, wyposażonymi we władztwo publiczne, a także w określone uprawnienia wobec państwa<sup>86</sup>.

### Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że status prawny gminy jest odmienny od statusu prawnego jednostki i innych podmiotów prawa prywatnego. Jednostka samorządu terytorialnego powołana z mocy Konstytucji została wyposażona we władztwo. Jej zadaniem jest wykonywanie zadań publicznych dla dobra wspólnoty mieszkańców. Z tego względu relacja między podmiotowością prawną gminy a ochroną praw człowieka polega na tym, że jednostka samorządu terytorialnego powinna być zaliczona do podmiotów zobowiązanych do ochrony praw człowieka, a nie uprawnionych do takiej ochrony.

Istota gminy jest oparta na przepisach prawnych. Podmiot ten musi w swojej działalności realizować zasadę legalizmu (działać na podstawie i w granicach

prawa). Nie ma do gminy zastosowanie zasada wolności, która charakteryzuje osoby fizyczne.

Niezależnie od tego, czy działa ona w sferze *imperium*, czy *dominium*, działalność jednostki samorządu terytorialnego jest podporządkowana realizacji zadań publicznych. Poza wykonywaniem zadań publicznych (własnych i zleconych) gmina nie może podejmować żadnej aktywności bez podstawy prawnej. Formy działalności gminy mogą być różne: publicznoprawne i cywilnoprawne. Zawsze jednak są one nakierowane na cel, którym jest dobro wspólne wspólnoty lokalnej lub regionalnej.

Atrybuty samodzielności gminy takie jak podmiotowość prawna, własność, ochrona sądowa czy możliwość zrzeszania nie są uprawnieniami o charakterze wolnościowym, wywodzącymi się z godności. Przeciwnie, są to instytucje, które mają zagwarantować jednostce samorządu terytorialnego właściwe i skuteczne realizowanie władzy publicznej.

Z tego względu rozważania o statusie gminy i jej pozycji w systemie ustroju państwa nie mogą abstrahować od celu, dla którego ten podmiot jest powoływany. W przeciwnym razie dochodzi do zachwiania równowagi w relacjach między jednostką a podmiotami zobowiązanymi do ochrony praw człowieka.

84 zob. postanowienia z: 22.3.2004 r., sygn. Tw 41/03, OTK ZU nr 3/B/2004, poz. 168; 23.2.2005 r., sygn. Tw 46/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 99; 22.5.2007 r., sygn. SK 70/05; 13.06.2006 r., sygn. Tw 10/06, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 171; 15.12.2009 r., sygn. Tw 23/09, OTK ZU nr 3/B/2010, poz. 140; 17.6.2010 r., sygn. Tw 7/10, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 400.

85 Zob. wyrok TK z 29.5.2001 r., sygn. K 5/01.

86 Zob. wyrok TK z 13.3.2013 r., sygn. K 25/10.

---

## Odpowiedzialność dyscyplinarna członków korpusu służby cywilnej przejawem troski ustawodawcy o jakość wykonywania zadań państwa

---

**\*KATARZYNA SZARKOWSKA** – ekspert w sprawach służby cywilnej i odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbie cywilnej, a także w dziedzinie zarządzania i finansów w administracji. W administracji rządowej od 1994 r., urzędnik służby cywilnej. Zajmowała stanowiska zastępcy dyrektora departamentu, a w latach 1997–2003 i 2005–2013 stanowisko dyrektora generalnego urzędu. Aktualnie zastępca dyrektora Departamentu Dróg i Autostrad w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju. Członek Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej i jej przewodnicząca od początku funkcjonowania Komisji, tj. od 2000 r. Współautorka przepisów określających zasady prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w służbie cywilnej, autorka publikacji o służbie cywilnej i o odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbie cywilnej.

371

---

### Wstęp

Korpus służby cywilnej w Polsce działa w urzędach administracji rządowej w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Wśród licznych wytycznych i zasad<sup>1</sup>, którymi powinien się kierować członek korpusu służby cywilnej przy wykony-

---

<sup>1</sup> Wymienia je m.in. Zarządzenie nr 70 Prezesa Rady Ministrów z 6.10.2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki służby cywilnej (M.P. nr 93, poz. 953).



waniu powierzonych zadań, wymienia się zasadę legalizmu, praworządności i pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej, zasadę ochrony praw człowieka i obywatela, a także bezinteresowność, jawność i przejrzystość, profesjonalizm, odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie czy racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi.

Postępowanie legalne w celu uniknięcia kary, pomimo że przezorne, wcale nie musi być zachowaniem właściwym. Gdyby prawo stanowiło jedyne ograniczenie postępowania, aparat władzy i wymiaru sprawiedliwości musiałby rozrosnąć się do niebotycznych rozmiarów, a wszędzie musieliby się pojawić strażnicy<sup>2</sup>. Spisanie norm nie jest zatem wystarczającym warunkiem właściwego wykonywania przez pracowników powierzonych im zadań. Potrzebne są dodatkowe standardy umożliwiające ocenę konkretnej sytuacji oraz determinujące sposób zachowania określonej osoby, a także mechanizmy egzekwowania odpowiedzialności za czyny, które w konkretnych okolicznościach stanowią naruszenie obowiązków urzędniczych. Prawidłowe identyfikowanie oraz karanie zachowań nieakceptowalnych wpisuje się bowiem w mechanizm działań prewencyjnych, zniechęcających do popełniania w przyszłości czynów ocenianych jako naganne. Działania te z kolei sprzyjają zwiększaniu profesjonalizmu, a więc zawodowości korpusu służby cywilnej, o której stanowi Konstytucja RP.

372

Przyjmuje się, że w przypadku grup zawodowych ważnych dla państwa z punktu widzenia interesu publicznego i społecznego nawiązanie szczególnego stosunku pracy z ich przedstawicielami powoduje konieczność określenia szczególnego trybu dyscyplinowania członków tej grupy zawodowej za zachowania uchybiające obowiązkowi lub godności wykonywanego zawodu<sup>3</sup>. Zasady ponoszenia odpowiedzialności ustanawiane są albo w odpowiednich ustawach, albo w regulacjach wewnętrznych obowiązujących daną grupę zawodową. Odpowiedzialność taka określana jest mianem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

### Służba cywilna w polskim systemie prawnym

Służba cywilna w niepodległej Polsce doczekała się swojej pierwszej ustawy w 1922 r.<sup>4</sup> Ustawa ta, modyfikowana i zmieniana w sposób, który zniekształcił pierwotny model służby cywilnej, doprowadzając ostatecznie do likwidacji tej instytucji, formalnie obowiązywała do 31 grudnia 1974 r., tj. do wejścia w życie przepisów Kodeksu pracy<sup>5</sup>.

2 Zob. R.A. Webber, *Zasady zarządzania organizacjami*, Warszawa 1996, s. 593.

3 Wyrok z 8.12.1998 r., Sygn. K 41/97, OTK ZU 7/1998 r., poz. 117.

4 Ustawa z 22.2.1922 r. o państwowej służbie cywilnej, Dz.U. R.P. Nr 21, poz. 164.

5 Ustawa z 26.6.1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy, Dz.U. Nr 24, poz. 142

We współczesnej Polsce budowę nowoczesnego korpusu urzędników rozpoczęto od stworzenia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Przedłożony Radzie Ministrów w maju 1990 r. projekt uchwały w sprawie utworzenia KSAP<sup>6</sup> stanowił, że tworzy się szkołę służącą kształceniu i przygotowywaniu do pełnienia służby publicznej kadr wyższych urzędników administracji państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, nad której działalnością pieczę sprawuje Prezes Rady Ministrów. Zgodnie z uzasadnieniem podstawowym celem utworzenia szkoły było kształcenie kadry wyższych urzędników administracji publicznej, współpracujących bezpośrednio z rządem, reprezentujących wiedzę i cechy osobowe, które umożliwią przeprowadzenie w najbliższych latach gruntownej reformy administracji w Polsce i zapewnią racjonalne administrowanie sprawami kraju<sup>7</sup>. Utworzenie tego typu szkoły powinno, zdaniem wnioskodawców, służyć wykształceniu w Polsce administracji neutralnej politycznie, kompetentnej i odpowiedzialnej. Autorzy projektu podkreślali, że całość spraw związanych z otwarciem szkoły winna być przeprowadzona w sposób przemyślany i bardzo staranny. Wskazywali na niesprzyjający kontekst społeczny, jaki towarzyszył działaniom związanym z utworzeniem szkoły, ze względu na dwa bardzo rozpowszechnione rodzaje postaw społecznych, które zdaniem wnioskodawców stanowiły zagrożenie dla sukcesu szkoły. Po pierwsze, było to hasło „mniej państwa”, które w szerokim odbiorze społecznym wyrażało się na ogół w postawach antyetatystycznych. Po drugie – utrwalona przez dziesięciolecia bierność obywatelska, która mogła zaowocować nieświadomą ignorancją: przeciętny inteligent nie wie, że jego wyobrażenia o życiu publicznym są najczęściej naiwne, a zatem nie będzie szukał wiedzy<sup>8</sup>.

373

Wychodząc z tego założenia, autorzy przyjęli, że szkoła powinna być ośrodkiem kształcenia elity administracji, a jednocześnie popularyzatorem takich wartości życia publicznego jak etos cywilnej służby państwu, do której dostęp powinien uzyskać tylko ten, kto posiada odpowiednią wiedzę i umiejętności, poczucie odpowiedzialności za państwo, odpowiednią etykę zawodową i kulturę osobistą.

Konsekwencją powyższego było przyjęcie określonego modelu „produktu” szkoły, tj. jej absolwenta. Przy czym wymagania wobec absolwenta obejmowały też kandydata do kształcenia w szkole, „zapowiedzi absolwenta”. Osoby

6 Projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie utworzenia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, RM-120-82-90 z 30.5.1990 r., niepublikowany.

7 Zob. uzasadnienie projektu uchwały Rady Ministrów w sprawie utworzenia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, *op. cit.*

8 Zob. *ibidem*.

takie powinny być wzorcem na tyle atrakcyjnym, aby mogły skutecznie przełamywać istniejące postawy bierności obywatelskiej, antyetyczności i lenistwa umysłowego oraz stopniono upowszechniać wzorce pozytywne. Chodziło więc o stworzenie szkoły elitarnej, przynajmniej w jej pierwszym okresie, w której pobyt i kształcenie stanowiłyby interesującą wizję dla osób najbardziej wartościowych intelektualnie i kulturowo<sup>9</sup>.

Autorzy koncepcji utworzenia szkoły mieli również świadomość, że warunkiem koniecznym osiągnięcia tak zdefiniowanych celów musi być zmiana przepisów o urzędnikach państwowych, polegająca co najmniej na wskazaniu rodzajów zatrudnienia, dla których wymagane jest ukończenie KSAP. Mieli również nadzieję, że nowe regulacje wejdą w życie, zanim szkołę opuszczą pierwsi absolwenci.

Rada Ministrów 30 maja 1990 r. podjęła uchwałę o utworzeniu Krajowej Szkoły Administracji Publicznej<sup>10</sup>. Faktyczna inauguracja działalności Szkoły nastąpiła 1 września 1991 r., wraz z rozpoczęciem kształcenia przyszłej pierwszej promocji absolwentów KSAP. Pierwszym dyrektorem Szkoły została Maria Gintowt-Jankowicz.

Wcześniej, bo 22 kwietnia 1991 r., do łaski marszałkowskiej złożony został rządowy projekt ustawy o Krajowej Szkole Administracji Publicznej. Ustawa została uchwalona 14 czerwca 1991 r.<sup>11</sup> Tak więc przyszli absolwenci pierwszej promocji KSAP rozpoczynali proces kształcenia w placówce szczególnego rodzaju, mającej szczególne umocowanie ustawowe. Szczególne były również oczekiwania wobec słuchaczy Szkoły.

Prace nad nową ustawą o służbie cywilnej rozpoczęto we wrześniu 1990 r. Jednakże dopiero 5 września 1991 r., już po uchwaleniu ustawy o KSAP, do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o państwowej służbie publicznej oraz projekt ustawy – przepisy wprowadzające ustawę o państwowej służbie publicznej. Prace nad tymi ustawami zakończyły się po pierwszym czytaniu. Do uchwalenia nowych przepisów nie doszło.

Z zapowiedzią opracowania całościowego projektu prawnej regulacji statusu administracji publicznej w postaci ustawy o państwowej służbie cywilnej kolejny rząd wystąpił w sierpniu 1993 r. Ustawa miała być elementem gruntownej reformy administracji, przygotowanej przez zespół prof. Michała Kuleszy. Stworzenie grupy zawodowych urzędników, cechujących się

apolitycznością, fachowych i pracujących dla państwa niezależnie od zmian ekipy rządzącej, miało służyć usprawnieniu funkcjonowania administracji rządowej. Premier Hanna Suchocka deklarowała, że nowa ustawa trafi pod obrady Sejmu już po wyborach 1993 r. — i o ile zostanie uchwalona, mogłaby wejść w życie 1 stycznia 1995 r. I rzeczywiście, po wyborach 1993 r., ale przed przejściem władzy przez nową koalicję, rząd przesłał do Sejmu projekt ustawy o państwowej służbie cywilnej oraz o reformie naczelných organów administracji rządowej.

Nowa koalicja nie podjęła prac nad tymi ustawami i zdecydowała o przygotowaniu własnego projektu. W styczniu 1995 r. Rada Ministrów skierowała do Sejmu projekt ustawy o państwowej służbie cywilnej, która została uchwalona 5 lipca 1996 r. jako ustawa o służbie cywilnej<sup>12</sup>.

Ustawa ustanawiała służbę cywilną w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i neutralnego politycznie wykonywania zadań państwa. Korpus służby cywilnej tworzyli jej urzędnicy zatrudnieni na podstawie mianowania w urzędach administracji rządowej, a także zatrudnieni w innych urzędach, jeżeli przepisy odrębne tak stanowiły. Ustawa wprowadziła kryteria selekcyjne dla kandydatów na urzędników, wśród których wymienione zostały niekaralność za przestępstwo popełnione z winy umyślnej czy wymóg posiadania nieskazitelnego charakteru. Ustawa tworzyła urząd Szefa Służby Cywilnej jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach służby cywilnej oraz komisje służby cywilnej: Komisję Kwalifikacyjną, Komisję Odwoławczą oraz Wyższą Komisję Dyscyplinarną. Przewidywała także utworzenie w urzędach stanowiska dyrektora generalnego urzędu.

Urzędnikiem służby cywilnej, a więc członkiem korpusu służby cywilnej w rozumieniu ustawy, mógł zostać pracownik, który spełniał kryteria selekcyjne określone w ustawie oraz przeszedł pomyślnie postępowanie kwalifikacyjne do służby cywilnej i uzyskał mianowanie. Ustawa określała obowiązki urzędnika służby cywilnej, a także zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Była to pierwsza ustawa regulująca status służby cywilnej po zmianach ustrojowych zapoczątkowanych w 1989 r. Opracowana i przyjęta w wyniku wielu kompromisów, stanowiła impuls do utworzenia korpusu urzędników służby cywilnej. Ze względu na krytykę sposobu wprowadzania poszczególnych regulacji<sup>13</sup> nie zyskała wielu zwolenników, a po wyborach w roku 1997 prace nad wdrożeniem jej przepisów zostały wstrzymane.

9 Zob. *ibidem*.

10 Uchwała nr 74 Rady Ministrów z dnia 30.5.1990 r., M.P. Nr 21, poz. 167.

11 Ustawa została ogłoszona w Dz.U. Nr 63, poz. 266.

12 Dz.U. Nr 89, poz. 402 ze zm.

13 Ocena ta zawarta została w niepublikowanym „Raporcie zespołu do spraw analizy i oceny tworzenia służby cywilnej”, powołanego przez Prezesa Rady Ministrów.

W kwietniu 1997 r. uchwalona została przez Zgromadzenie Narodowe Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>14</sup>, której przepisy przesądziły, że w urzędach administracji rządowej tworzy się korpus służby cywilnej, w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa oraz że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają jednakowy dostęp do służby publicznej<sup>15</sup>.

Krytyczna ocena sposobu wdrażania przepisów ustawy z 1996 r. oraz zasady i cele służby cywilnej wynikające z przepisów Konstytucji RP wymusiły przygotowanie kolejnego projektu ustawy o służbie cywilnej, który Rada Ministrów skierowała do Sejmu RP w czerwcu 1998 r. Nowa ustawa została uchwalona 18 grudnia 1998 r. i weszła w życie 1 stycznia 1999 r. Ustawa rozstrzygnęła wiele kwestii dotyczących systemu służby cywilnej i statusu pracowników administracji rządowej, a kolejne ustawy o służbie cywilnej<sup>16</sup> należy ocenić jako powielające podstawowe rozwiązania przyjęte w tej ustawie. Zasadnicza zmiana, jaka dokonała się w 1999 r., odnosiła się do zakresu podmiotowego korpusu służby cywilnej. O ile bowiem ustawa z 1996 r. zakładała, że korpus służby cywilnej tworzą wyłącznie urzędnicy służby cywilnej, a więc osoby, które uzyskały mianowanie w służbie cywilnej, o tyle przepisy uchwalone w 1998 r. włączyły do korpusu służby cywilnej wszystkich pracowników zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych w administracji rządowej, niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy. Ustawa wprowadziła również zasadę otwartego i konkurencyjnego naboru na stanowiska urzędnicze, a także zasadę konkursowego obsadzania wyższych stanowisk w służbie cywilnej. Zmiany te należy ocenić jako kluczowe w budowaniu nowoczesnej służby cywilnej według wartości określonych w Konstytucji RP.

Aktualnie sytuację prawną członków korpusu służby cywilnej i ich status kształtują przepisy Ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. Przepisy te obowiązują od 24 marca 2009 r.

14 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2.4.1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym 25.5.1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 16.7.1997 r., została ogłoszona w Dz.U. Nr 78, poz. 483.

15 Stanowią o tym art. 153 ust. 1 i art. 60 Konstytucji RP.

16 Przepisy ustawy z 1998 r. o służbie cywilnej zostały uchylone Ustawą z 24.08.2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 170, poz. 1218), która wyłączyła z korpusu służby cywilnej wyższe stanowiska w służbie cywilnej. W wyniku kolejnej zmiany, dokonanej ustawą o służbie cywilnej z 2008 r., stanowiska te ponownie włączono do korpusu służby cywilnej.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej jest jednolite i trwałe. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny nie wypowiadał się na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbie cywilnej, jednak jego zapatrywania w sprawach, które dotyczyły odpowiedzialności dyscyplinarnej innych grup zawodowych, pozostają aktualne dla służby cywilnej oraz wiążące dla przepisów regulujących zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej.

W wyroku z 8 grudnia 1998 r.<sup>17</sup> Trybunał stwierdził, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im pozasądowego charakteru może znajdować podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności. Ustalił również, że postępowanie dyscyplinarne nie jest wymiarem sprawiedliwości, ale nie wyklucza to legalności działania innych, niepaństwowych organów utworzonych w celu rozstrzygania sporów o prawa, o ile możliwość taką stwarzają wyraźne przepisy ustawowe (np. w wypadku sądów dyscyplinarnych utworzonych na podstawie ustaw). Dlatego Trybunał przyjął, że jeżeli sądy nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów *quasi-sądowych*.

Z kolei w wyroku z 27 lutego 2001 r.<sup>18</sup> Trybunał podkreślił, że „deontologia postępowania dyscyplinarnego różni się od deontologii postępowania karnego. Łączy się ona ze specyfiką wykonywania określonych zawodów, a ukształtowane w ich ramach reguły deontologiczne ukierunkowane są przede wszystkim na obronę honoru i dobra zawodu. Mogą przez to odwoływać się do etycznych aspektów działania, co z kolei implikuje uwzględnianie w normach określających reguły wykonywania określonego zawodu rozwiązań wskazujących ogólne imperatywy dotyczące wypełniania obowiązków zawodowych. Dlatego można ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną za czyny, które nie podlegają odpowiedzialności karnej”<sup>19</sup>.

W przypadku realizowania zadań istotnych z punktu widzenia interesu publicznego celowe i konieczne jest też, zdaniem Trybunału, określenie szczególnego trybu „dyscyplinowania” danych grup zawodowych, gdy zachowanie ich członków uchybia obowiązkowi lub godności wykonywanego zawodu.

17 Sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117.

18 Sygn. K 22/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 48.

19 *Ibidem*.



Dotyczy to takich grup zawodowych, które zrzeszają osoby pełniące funkcje społecznie doniosłe, obdarzone dużym zaufaniem społecznym.

W przypadku deliktu dyscyplinarnego natura czynów nagannych jest inna niż czynów będących przedmiotem postępowania karnego, pomimo że granice między nimi mogą być w niektórych przypadkach nieostre. Nie jest też możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone, z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wypełnianiu obowiązków służbowych czy zachowaniu godności zawodu. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z deontologią zawodu, a delikt dyscyplinarny musi być oceniany nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, lecz także zawodowej i etycznej.

Podkreślając represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego, Trybunał uznał za zasadne sięgnięcie do takich instytucji prawa karnego jak zasada domniemania niewinności. Domniemanie niewinności gwarantuje obwinionemu odpowiednie traktowanie w sytuacji podejrzenia popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Ściśle wiąże się z ochroną godności i wolności człowieka, traktowanych jako dobra przyrodzone i niezbywalne (art. 30 Konstytucji RP). W efekcie stwarza obwinionemu określoną sytuację procesową, w której organ prowadzący postępowanie musi uwzględnić odpowiedni rozkład ciężaru dowodu i ma obowiązek stosowania zasady *in dubio pro reo*: ten, kto stawia zarzut, musi go udowodnić, a obwiniony nie musi niczego udowadniać, ponieważ ciężar obalenia domniemania niewinności spoczywa na prowadzących postępowanie. Gdy prowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadzi do wyjaśnienia okoliczności sprawy przemawiających za obaleniem domniemania niewinności, wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na korzyść obwinionego do końca postępowania, tj. do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia.

Trybunał stwierdził również, że postępowanie dyscyplinarne nie jest postępowaniem karnym, oraz podtrzymał swoje stanowisko, wyrażone we wcześniejszym orzecznictwie, że przyjęcie takiej koncepcji postępowania dyscyplinarnego, w której sąd, w toku postępowania odwoławczego, dokonuje kontroli postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji może uchylić wydane orzeczenie dyscyplinarne, gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób, które są członkami korporacji zawodowej.

W innym wyroku, z 11 września 2001 r.<sup>20</sup>, Trybunał stwierdził, że „niezależnie od oceny konstytucyjności konkretnej procedury dyscyplinarnej trzeba się zgodzić, że odpowiedzialność zawodowa, ukształtowana przez wieloletnią tradycję

i odzwierciedlająca poziom etyczny danej grupy zawodowej, jest instytucją ściśle związaną z demokratycznym państwem prawnym”. Powszechnie stosowana w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej formuła określająca delikt dyscyplinarny jako „zachowanie uchybiające godności zawodu” wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej i stanowi jedyne możliwe ogólne określenie, które „wypełnia się treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji”<sup>21</sup>.

Wypowiadając się w sprawach przepisów o Służbie Celnej, w wyroku z 19 października 2004 r.<sup>22</sup>, Trybunał uznał, że w interesie publicznym leży ochrona autorytetu państwa oraz zapobieżenie sytuacjom kryminogennym w strukturach władzy publicznej. Stąd sprawowanie służby publicznej powinno być ujmowane nie w kontekście przywilejów, lecz służby, posłannictwa, roztropnej troski o dobro wspólne. Idea dobra wspólnego zakłada pewną ofiarnością ze strony osób pełniących funkcje publiczne, z którą mogą się łączyć kwalifikowane wymagania oraz szczególna odpowiedzialność. Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał stwierdził, że skoro prawo sprawowania urzędu w organach władzy publicznej nie stanowi prawa nabytego w rozumieniu odnoszącym się do sfery prawa cywilnego, administracyjnego czy ubezpieczeń społecznych, to ustawodawca ma większą swobodę w ingerowanie w sytuację prawną tych osób, co wynika z publicznoprawnego charakteru samej funkcji.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna jako szczególny rodzaj odpowiedzialności członków korpusu służby cywilnej

### 1. Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodowych urzędników w okresie Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego

Przepisy dyscyplinarne towarzyszyły zawodowym urzędnikom od dawna i miały związek z ich szczególnym statusem oraz wymaganiami formułowanymi wobec kandydatów do służby. W Królestwie Polskim wymagania zawodowe wobec kandydatów na urzędników określono już w roku 1816, nawiązując do rozwiązań Księstwa Warszawskiego, a więc do czasów, w których rozpoczęło się formowanie grupy urzędników zawodowych i ich pragmatyki<sup>23</sup>.

21 *Ibidem*.

22 Wyrok z 19.10.2004 r., sygn. K 1/04, OTK ZU, nr 9A/2004, poz. 93.

23 W 1811 r. aparat administracyjny Księstwa Warszawskiego liczył 9191 etatów, w 1836 r. liczba urzędników zawodowych wynosiła 8610, w 1862 – 11 183, a w 1897 – 21 589 urzędników zawodowych, w tym 10 084 Polaków; zob. W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 120, 121, 162.

Urzednicy na kazdym szczeblu wladz administracyjnych mieli obowiazek scistego przestrzegania prawa i rozkazow wladz zwierzchnich. Wedlug przepisow wydanych w okresie konstytucyjnym Krolestwa Polskiego i stosowanej praktyki obowiazywaly trzy rodzaje odpowiedzialnosci urzedniczej, okreslane mianem karnosci: karnosc porzadkowa („za uchybienia przeciwko powinosciom sluzbowym”), karnosc dyscyplinarna („za naduzycie lub wykroczenie przeciw obowiazkom urzedowym”) i karnosc kryminalna („za przestepstwa w sluzbie lub urzedowaniu popełnione”)<sup>24</sup>.

Kary porzadkowe stosowano bez okreslonego trybu postepowania, w formie kary pienieznej lub upomnienia. Kary dyscyplinarne, ktorzy katalog obejmowal naganę, utrate pensji, areszt, degradacje lub usuniecie z urzedu, wymierzane byly po przeprowadzeniu przez wlasciwy sad procesu dyscyplinarnego, ktory dawal gwarancje praworzadnosci urzednikom obwninianym o naruszenie obowiazkow urzedowych. System odpowiedzialnosci dyscyplinarnej, w szczegolnosci jego gwarancje procesowe, stracil na znaczeniu w okresie po powstaniu listopadowym, a ustawa o sluzbie cywilnej z 1859 r. nadawala przełożonym szerokie uprawnienia w zakresie karania urzednikow, nawet bez formalnego udowodnienia przewinienia<sup>25</sup>.

380

## 2. Zasady odpowiedzialnosci dyscyplinarnej urzednikow w okresie miedzywojennym

Po zakonczeniu I wojny swiatowej status prawny urzednikow regulowaly tymczasowe przepisy sluzbowe, wydane przez Rade Regencyjna w czerwcu 1918 r.<sup>26</sup>, oraz przepisy państw zaborczych. Po odzyskaniu przez Polskę niepodleglosci juz 17 lutego 1922 r. uchwalono ustawe o państwowej sluzbie cywilnej, zwaną pragmatyką sluzbową, ktorej uzupełnieniem byly przepisy o postepowaniu dyscyplinarnym, wprowadzone Ustawą z 17 lutego 1922 r. o organizacji wladz dyscyplinarnych i postepowaniu dyscyplinarnem przeciwko funkcjonariuszom państwowym<sup>27</sup>. Przepisy te zostaly nastepnie zastapione przepisami Rozporzadzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 pazdziernika 1932 r. o organizacji

24 Zob. *idem*, *Komisja Rządowa Sprawiedliwosci w Krolestwie Polskim 1815–1876*, Lublin 1986, s. 60 i n.

25 Zob. *idem*, *Historia administracji...*, s. 162 i n.

26 Zob. reskrypt opublikowany w Dzienniku Praw z 1918 r. pod poz. 13. Przepisy te przewidywaly odpowiedzialnosc dyscyplinarna, niezaleznie od ewentualnej odpowiedzialnosci sadowo-karnej, za postepowanie nieprawidlowe, za uchybienie obowiazkom sluzbowym, wreszcie – za wykroczenie lub przestepstwo sluzbowe. W przypadkach cięzszej przewinienia sprawy byly kierowane do komisji dyscyplinarnych. W innych przypadkach urzednikowi wymierzana byla przez naczelnika danej wladzy sluzbowej lub wladzy przełożonej kara porzadkowa.

27 Dz.U. R.P. Nr 21, poz. 165 ze zm., tytul ustawy w pisowni oryginalnej.

komisji dyscyplinarnych i postepowaniu dyscyplinarnem przeciwko funkcjonariuszom państwowym<sup>28</sup>.

Urzednicy i nizsi funkcjonariusze państwowi, do ktorzy mialy zastosowanie przepisy ustawy z 1922 r.<sup>29</sup>, podlegali odpowiedzialnosci sadowej (cywilnej lub karnej) oraz odpowiedzialnosci sluzbowej i porzadkowej. Zgodnie z art. 67 ustawy urzednikow, ktorzy naruszaja obowiazki swojego stanowiska i urzedu w sluzbie lub poza sluzba przez czyn, zaniechanie lub zaniedbanie, pociaga sie, niezaleznie od ich sadowej odpowiedzialnosci karnej lub cywilnej, do odpowiedzialnosci dyscyplinarnej lub porzadkowej.

Odpowiedzialnoscia dyscyplinarna zagrożone byly wystepki sluzbowe, a porzadkowa – wykroczenia sluzbowe. Wystepkiem sluzbowym okreslano takie naruszenie obowiazkow sluzbowych, ktore powodowalo obraze interesu publicznego lub narażalo dobro publiczne na szkode. Wykroczeniem sluzbowym okreslano kazde naruszenie obowiazkow sluzbowych, niemajace znamion wystepku sluzbowego. Przy czym zbieg kilku wykroczen sluzbowych lub ich powtarzanie sie, jak rowniez naruszenie obowiazkow w okolicznosciach szczegolnie obciazajacych, traktowano jako wystepku sluzbowy, nawet gdyby naruszenie to samoistnie nie mialo cech wystepku sluzbowego.

Ustawa nie zawierala przepisow materialnego prawa dyscyplinarnego, ktore szczegolowo okreslalyby rodzaje przestepstw sluzbowych i wymiar kar za ich popełnienie. Okreslenie „wystepku sluzbowy” bylo dosc ogolne, a z pozostalych regulacji tego przepisu wynikało, ze to nie stopien winy (zly zamiar lub wina nieumyslana) i nie tylko rodzaj naruszenia decydowal o tym, iz popełniony czyn lub zaniechanie mogly byc kwalifikowane jako wystepku sluzbowy, lecz takze takie okolicznosci, jak zbieg kilku przewinien lub ich powtarzanie sie, „choćby pojedynczo nie stanowiły one wystepku sluzbowego”<sup>30</sup>.

381

28 Dz.U. R.P. Nr 87, poz. 738, tytul rozporzadzenia w pisowni oryginalnej.

29 W okresie miedzywojennym ustawa z 1922 r., wbrew tytulowi, normowala tylko stosunek sluzbowy funkcjonariuszy administracji państwowej w scislejszym tego slowa znaczeniu, funkcjonariuszy Kontroli Państwowej, o ile ustawa o Kontroli Państwowej nie stanowiła inaczej, oraz funkcjonariuszy Biura Sejmu i Senatu. W myśl art. 118 ustawa nie miała zastosowania do sędziow i prokuratorow, aplikantow sadowych, pracownikow państwowych kolei zelaznych, nauczycieli wszystkich szkół państwowych oraz pracownikow przedsiwiorstwa Poczta, Telegraf i Telefon (z wyjatkiem niektorych przepisow dotyczacych wydalenia lub zwolnienia ze sluzby). Dodatkowo do czasu wydania wlasciwych ustaw sluzbowych dla funkcjonariuszy policji państwowej, straży celnej oraz dozorców wiazniennych miała zastosowanie, o ile nie stalo to w sprzecznosci z przepisami odpowiednich ustaw o uposazeniu lub innych specjalnych przepisow dla poszczegolnych grup funkcjonariuszy. Na marginesie wypada zauwazyć, ze rozwiązania obowiazujace obecnie jeszcze bardziej zawężaja pojecie sluzby cywilnej, ograniczajac ja do administracji rządowej.

30 Stanowil o tym art. 69 ust. 3 ustawy o sluzbie cywilnej z 1922 r.

Karą za występki służbowy mogły być: nagana, odliczenie lat służby od roku do trzech, obniżenie stopnia służbowego o jeden lub dwa, z zawieszeniem możliwości awansowania na okres od roku do trzech lat, przeniesienie w stan spoczynku ze zmniejszonym uposażeniem emerytalnym lub odprawą najwyżej do 50% czy wydalenie ze służby. Uprawniona do nakładania kar dyscyplinarnych była właściwa komisja dyscyplinarna, stosownie do wyniku postępowania dyscyplinarnego, przeprowadzonego zgodnie z ustawą o postępowaniu dyscyplinarnym. Przy wymierzaniu tego typu kar komisja musiała uwzględniać w każdym przypadku doniosłość występków służbowych i powstałych z jego powodu szkód, stopień winy, jak również dotychczasowe zachowanie urzędnika. Te same zasady miały zastosowanie także do niższych funkcjonariuszy państwowych.

Odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegali również urzędnicy w stanie nieczynnym z powodu występków służbowych, który popełnili w stanie czynnym, lub z powodu popełnienia w czasie trwania stanu nieczynnego takiego naruszenia obowiązków, które nosi cechy występków służbowych. Również urzędnicy przeniesieni w stan spoczynku podlegali odpowiedzialności dyscyplinarnej z powodu występków służbowych, którego dopuścili się w czasie czynnej służby.

382

Ściganie występów i wykroczeń służbowych nie podlegało przedawnieniu, a organizację władz dyscyplinarnych i postępowanie dyscyplinarne przekazano do uregulowania w odrębnej ustawie. Zgodnie z postanowieniami ustawy z 1922 r. o organizacji władz dyscyplinarnych w sprawach dyscyplinarnych orzekały komisje dyscyplinarne przy władzach naczelnych oraz władzach podlegających bezpośrednio władzy naczelnej, a także wyższa komisja dyscyplinarna utworzona przy Prezydencie Ministrów, która była drugą instancją dla spraw dyscyplinarnych wszystkich urzędników i funkcjonariuszy niższych. Komisje orzekały w kompletach złożonych z przewodniczącego lub jego zastępcy i czterech członków. W wyniku nowelizacji dokonanej 28 lipca 1922 r. komisje dyscyplinarne przy władzach naczelnych przekształcono w wyższe komisje dyscyplinarne, a wyższą komisję dyscyplinarną – w Najwyższą Komisję Dyscyplinarną.

Przewodniczący i przynajmniej jeden członek kompletu musieli mieć wykształcenie prawnicze, a ponadto w składzie orzekającym powinien się znajdować co najmniej jeden urzędnik z tej samej kategorii i rodzaju służby co funkcjonariusz odpowiadający dyscyplinarnie.

W celu strzeżenia dobra służby, naruszonego przez uchybienie obowiązkom służbowym, wyznaczano rzecznika dyscyplinarnego, którego obowiązkiem przy przeprowadzaniu postępowania dyscyplinarnego było stać na straży godności

i powagi stanowiska urzędniczego oraz ścisłego wypełniania obowiązków służbowych. Komisja dyscyplinarna nie mogła podjąć uchwały w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej bez wysłuchania rzecznika.

Funkcjonariusz mógł ustanowić w postępowaniu dyscyplinarnym obrońcę spośród funkcjonariuszy pełniących obowiązki w obszarze właściwości komisji dyscyplinarnej. Orzeczenia dyscyplinarne zapadały po przeprowadzeniu rozprawy. Komisja dyscyplinarna zobowiązana była przy rozstrzygnięciu sprawy opierać się wyłącznie na tych faktach i okolicznościach, które zostały ujawnione w trakcie rozprawy. Mogła wydać orzeczenie, w którym albo uwalniała urzędnika od zarzucanego mu czynu, albo uznawała go winnym; w tym ostatnim przypadku nakładała karę dyscyplinarną lub karę porządkową.

Od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przysługiwało odwołanie do wyższych komisji dyscyplinarnych, a także do Najwyższej Komisji Dyscyplinarnej, z tym że w przypadku kary porządkowej odwołanie mógł wnieść wyłącznie rzecznik dyscyplinarny. To, która komisja jest komisją odwoławczą w danej sprawie, zależało od statusu osoby ukaranej oraz wysokości wymierzonej kary. W sprawach, w których w pierwszej instancji orzekały wyższe komisje dyscyplinarne, odwołania rozpatrywała Najwyższa Komisja Dyscyplinarna.

Wykonanie kary polegało na przekazaniu właściwej władzy odpisu prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego, które dołączało się do akt osobowych. Kara dyscyplinarna odnotowywana była w wykazie stanu służby (wykazie służbowym), tj. dokumencie, w którym wpisywano wszystkie istotne dane dotyczące urzędnika oraz przebiegu jego służby.

383

Przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. wprowadziły zmiany w organizacji komisji dyscyplinarnych – w miejsce wyższej komisji dyscyplinarnej i Najwyższej Komisji Dyscyplinarnej ustanowiono odpowiednio komisje dyscyplinarne przy władzach naczelnych oraz odwoławcze komisje dyscyplinarne, tworzone przy władzach naczelnych. Dodatkowo wprowadzono zasadę, że wszelkie zarządzenia, postanowienia i orzeczenia wydane na podstawie rozporządzenia Prezydenta oraz rozporządzeń wydanych na jego podstawie podpadają pod art. 3 lit. f Ustawy z 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym<sup>31</sup>, co w praktyce wyłączało spod kontroli sądowej, w tym Najwyższego Trybunału Administracyjnego, nie tylko orzeczenia dyscyplinarne (to wynikało wprost z ustawy o państwowej służbie cywilnej), lecz także inne rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu dyscyplinarnym. Ponadto, wydane na podstawie ww. roz-

31 Dz.U. R.P. z 1926 r. Nr 68, poz. 400.



porządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Rozporządzenie Rady Ministrów z 17 października 1932 r. o komisjach dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko funkcjonariuszom państwowym<sup>32</sup> przewidywało, że po upływie 10 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego, z wyjątkiem orzeczeń skazujących na karę przeniesienia w stan spoczynku i na karę wydalenia ze służby, władza naczelna mogła, na prośbę urzędnika, który w tym okresie nie został ponownie ukarany dyscyplinarnie, zarządzić sporządzenie nowego wykazu służbowego, z pominięciem wzmianki o ukaraniu.

Przepisy dyscyplinarne uzupełniono również o wskazanie wybranych postanowień Kodeksu postępowania karnego, które mogły mieć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym.

### 3. Okres powojenny

Po II wojnie światowej Dekret z 25 października 1948 r. o zmianie ustawy o państwowej służbie cywilnej<sup>33</sup> oraz przepisy szczegółowe normujące stosunki służbowe funkcjonariuszy państwowych<sup>34</sup> zlikwidowały rozróżnienie poszczególnych grup pracowników administracji i zniosły nazwę „urzędnik”, zastępując ją jednolitym określeniem „pracownik administracji”. Wreszcie, Ustawa z 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy<sup>35</sup> ostatecznie uchyliła przepisy o państwowej służbie cywilnej oraz o organizacji komisji dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko funkcjonariuszom państwowym.

Zakres stosunków służbowych został uregulowany w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 20 grudnia 1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych<sup>36</sup>. Przepisy te nie przewidywały odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie obowiązków urzędniczych.

Obowiązująca od 1 stycznia 1983 r. Ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych<sup>37</sup> ponownie wprowadziła kategorię urzędników

32 Dz.U. R.P. Nr 92, poz. 790, tytuł rozporządzenia w pisowni oryginalnej.

33 Dz.U. R.P. Nr 50, poz. 381.

34 M.in. Dekret z 14.5.1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych, Dz.U. Nr 22, poz. 139 z późn. zm. (tytuł dekretu w pisowni oryginalnej), który w stosunku do pracowników rad narodowych został uchylony Ustawą z 15.7.1968 r. o pracownikach rad narodowych, Dz.U. Nr 25, poz. 164, a w stosunku do pozostałych pracowników ustawą – przepisy wprowadzające ustawę Kodeks pracy.

35 Dz.U. Nr 24, poz. 142.

36 Dz.U. Nr 49, poz. 300.

37 Dz.U. Nr 31, poz. 214 ze zm.

państwowych, wskazując, że urzędnikiem takim może zostać osoba spełniająca wymagania selekcyjne określone w art. 3<sup>38</sup>, zatrudniona na podstawie mianowania na stanowisku kierowniczym lub samodzielny. Wykaz tych stanowisk określała Rada Ministrów w drodze rozporządzenia. Ustawa wprowadziła również odpowiedzialność porządkową i dyscyplinarną mianowanych urzędników państwowych. Karą porządkową było upomnienie, którego mógł udzielić kierownik urzędu. Kary dyscyplinarne, obejmujące naganą, naganą z ostrzeżeniem, naganą z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres dwóch lat do wyższej grupy zaszczerowania lub na wyższe stanowisko, przeniesienie na niższe stanowisko albo wydalenie z pracy w urzędzie, orzekały komisje dyscyplinarne, tworzone przez kierowników urzędów, przy których działały. Ustawa określała terminy przedawnienia wszczęcia postępowania oraz terminy uznania za niebyłą kary dyscyplinarnej, z wyjątkiem kary wydalenia z pracy w urzędzie. W przypadku orzeczenia tej kary obwiniony mógł wystąpić o uznanie jej za niebyłą po upływie pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego.

Z kolei ustawa o służbie cywilnej z 1996 r. przewidywała, że jedynie urzędnicy mianowani stanowią służbę cywilną. Do grupy tej nie zostali zaliczeni pozostali pracownicy urzędów państwowych, dla których obowiązującym aktem prawnym pozostawała ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Konsekwencją powyższego było objęcie odpowiedzialnością dyscyplinarną wyłącznie urzędników służby cywilnej lub mianowanych urzędników państwowych.

Wypada zauważyć, że liczba urzędników służby cywilnej, a więc liczba członków korpusu służby cywilnej w rozumieniu ustawy z 1996 r., w 1998 r. wynosiła 112 osób. Zważywszy dodatkowo na fakt, że od 1994 r. przepisy zabraniały dokonywania nowych mianowań na urzędnika państwowego, trudno ocenić regulacje o odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbie cywilnej czy odpowiedzialności dyscyplinarnej mianowanych pracowników urzędów państwowych jako sprzyjające dyscyplinowaniu pracowników tych urzędów. Z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej wprowadzony w 1996 r. system nie gwarantował nawet możliwości powołania pełnego składu komisji dyscyplinarnych, co czyniło odpowiedzialność dyscyplinarną pozorną, a przepisy w tej sprawie – martwymi.

38 Były to: posiadanie obywatelstwa polskiego, ukończenie 18 lat oraz pełna zdolność do czynności prawnych, korzystanie z pełni praw publicznych, odpowiednie wykształcenie i odbycie aplikacji administracyjnej, stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku oraz dawanie poprzez swoją postawę obywatelską rękojmi należytego wykonywania zadań pracownika urzędu państwowego socjalistycznego państwa. Od 26.1.1995 r. ten ostatni warunek określony został jako posiadanie nieskażonego charakteru.

Problemy z niedostateczną liczbą urzędników służby cywilnej stanowiły również przeszkodę w egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej w pierwszych latach obowiązywania ustawy z 1998 r. Jej przepisy pierwotnie przewidywały, że w okresie dwóch lat od wejścia w życie ustawy rzecznikiem dyscyplinarnym powinien być urzędnik służby cywilnej. W sytuacji braku urzędników postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego niebędącego urzędnikiem oraz postępowanie dyscyplinarne z jego udziałem podlegało umorzeniu.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna członków korpusu służby cywilnej w świetle przepisów z 2008 r.

### 1. Zasady ogólne odpowiedzialności dyscyplinarnej

Obecnie odpowiedzialność dyscyplinarna jest podstawowym i powszechnym rodzajem odpowiedzialności urzędniczej: za naruszenie obowiązków może odpowiadać każdy członek korpusu służby cywilnej, niezależnie od zajmowanego stanowiska i miejsca w organizacji<sup>39</sup>.

Zasady ogólne odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także sposób prowadzenia postępowania dyscyplinarnego określa Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej oraz Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 9 kwietnia 2009 r. w sprawie postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w służbie cywilnej<sup>40</sup>.

Odpowiedzialność dyscyplinarna członka korpusu służby cywilnej może dotyczyć tylko konkretnego działania lub zaniechania, które zawsze powinno być kwalifikowane do jednej z norm wymienionych w ustawie o służbie cywilnej. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest instytucją prawną, która, w odróżnieniu od innych systemów odpowiedzialności, nie zawiera opisów konkretnych czynów, nazywanych deliktami dyscyplinarnymi, mogących skutkować określoną karą dyscyplinarną. Impulsem do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego postępowanie dyscyplinarne, zawsze będzie czyn lub zaniechanie, stanowiące potencjalnie naruszenie obowiązków.

Odpowiedzialności dyscyplinarnej poświęcony został rozdział 9 ustawy o służbie cywilnej, zatytułowany „Odpowiedzialność dyscyplinarna członka

korpusu służby cywilnej”. Zgodnie z art. 113 ust. 1 tej ustawy członek korpusu odpowiada dyscyplinarnie za naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej. Obowiązki te zostały wymienione w rozdziale 6 ustawy o służbie cywilnej, w szczególności w art. 76 ust. 1, w art. 77 ust. 1, w art. 78, w art. 79, w art. 80. Obowiązki członka korpusu służby cywilnej wymienia również art. 109 ust. 1, zgodnie z którym uczestnictwo członka tegoż korpusu w szkoleniach przewidzianych dla służby cywilnej jest traktowane na równi z wypełnianiem przez niego obowiązków służbowych.

Katalog podstawowych obowiązków członka korpusu służby cywilnej, zawarty w art. 76 ust. 1 ustawy, obejmuje w szczególności:

- 1) przestrzeganie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa;
- 2) ochronę interesów państwa oraz praw człowieka i obywatela;
- 3) racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi;
- 4) rzetelne i bezstronne, sprawne i terminowe wykonywanie powierzonych zadań;
- 5) dochowywanie tajemnicy ustawowo chronionej;
- 6) rozwijanie wiedzy zawodowej;
- 7) godne zachowywanie się w służbie oraz poza nią.

Nie jest to katalog zamknięty. Nie zawiera on opisów czynów zagrożonych odpowiedzialnością dyscyplinarną (deliktów dyscyplinarnych), pozostawiając dyrektorom generalnym ocenę, czy popełniony czyn (lub zaniechanie wykonania określonych czynności) będzie stanowił naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej, oraz czy obowiązki te zostały naruszone w sposób uzasadniający rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia, czy też skierowanie sprawy do rzecznika dyscyplinarnego.

Dodatkowe obowiązki, aczkolwiek mieszczące się w hipotezie art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy, wskazują przepisy:

- 1) art. 77 ust. 1, nakazujący członkowi korpusu służby cywilnej wykonywanie poleceń służbowych przełożonych;
- 2) art. 78 ust. 1–4, zabraniające członkom korpusu służby cywilnej:
  - a) kierować się interesem jednostkowym lub grupowym,
  - b) publicznie manifestować poglądy polityczne,
  - c) uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu (i, jak się wydaje, wyłącznie w takiej akcji protestacyjnej),
  - d) łączyć zatrudnienie w służbie cywilnej z mandatem radnego;
- 3) art. 78 ust. 5 i 7, zakazujące urzędnikowi służby cywilnej i członkowi kor-

39 Według danych zamieszczonych na stronach Departamentu Służby Cywilnej w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na koniec 2012 r. korpus służby cywilnej liczył ponad 121,5 tys. osób, z czego 7503 osoby uzyskały mianowanie w służbie cywilnej. Zob. [http://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/pliki/01\\_zal\\_1\\_zatrudnienie\\_i\\_wynagrodzenia\\_w\\_2012\\_r\\_-\\_21\\_03\\_2013.pdf](http://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/pliki/01_zal_1_zatrudnienie_i_wynagrodzenia_w_2012_r_-_21_03_2013.pdf) (dostęp: 31.12.2013).

40 Dz.U. Nr 60, poz. 483.

pusu służby cywilnej zajmującemu wyższe stanowisko w tejże służbie tworzenia partii politycznych oraz uczestniczenia w nich;

4) art. 78 ust. 6, zakazujący członkowi korpusu służby cywilnej zajmującemu wyższe stanowisko w służbie cywilnej pełnienia funkcji w związkach zawodowych;

5) art. 80, zakazujący członkowi korpusu służby cywilnej podejmowania dodatkowego zatrudnienia bez zgody dyrektora generalnego urzędu oraz wykonywania czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do służby cywilnej, a w przypadku urzędników służby cywilnej oraz członków korpusu służby cywilnej zajmujących wyższe stanowiska w służbie cywilnej – podejmowania zajęć zarobkowych bez pisemnej zgody dyrektora generalnego.

Jednakże w praktyce przepisy prawa materialnego, które mają zastosowanie do opisu czynów dyscyplinarnych stanowiących podstawę formułowania zarzutów w sprawach dyscyplinarnych, nie mają swojego źródła w ustawie o służbie cywilnej. Przepisy ustawy o służbie cywilnej mają raczej charakter proceduralny, a nie materialny.

## 2. Strony postępowania dyscyplinarnego

Stronami postępowania dyscyplinarnego są obwiniony i rzecznik dyscyplinarny, a w postępowaniu przed sądami apelacyjnymi do postępowania może przystąpić także Szef Służby Cywilnej, któremu przysługuje odwołanie od orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej.

Obwinionym jest członek korpusu służby cywilnej, choć w praktyce Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej (i sądów apelacyjnych) rozpatrywano odwołania osób, które w okresie między wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną urzędu a rozprawą przed Wyższą Komisją Dyscyplinarną Służby Cywilnej przestały być członkami korpusu służby cywilnej.

Rzecznika dyscyplinarnego urzędu powołuje dyrektor generalny urzędu spośród podległych mu członków korpusu służby cywilnej.

Szefowi Służby Cywilnej, który ma ustawowe uprawnienie przystąpienia do postępowania, od orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego.

W praktyce orzeczniczej WKDSC występowały również przypadki, w których sąd apelacyjny uwzględnił odwołanie złożone przez dyrektora generalnego urzędu (kierownika urzędu), traktując go jako interwenienta ubocznego.

## 3. Komisje dyscyplinarne

Komisje dyscyplinarne rozpatrują sprawy dyscyplinarne członków korpusu służby cywilnej w dwóch instancjach: w I instancji orzeczenia wydają komisje dyscyplinarne; w II instancji – Wyższa Komisja Dyscyplinarna Służby Cywilnej.

Członkowie komisji powinni mieć odpowiednią wiedzę z zakresu działania urzędu oraz przepisów regulujących problematykę dotyczącą załatwianych w nim spraw, a także doświadczenie życiowe pozwalające im ustalić, czy rzeczywiście doszło do naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej (orzec o winie), oraz ocenić stopień zawinienia przez pracownika (orzec o karze).

Komisja dyscyplinarna powołuje ze swojego grona przewodniczącego komisji i jego zastępców oraz uchwała regulamin, ustalający tryb pracy komisji. Regulamin ten powinien określać wyłącznie tryb pracy komisji, a nie procedurę orzekania przez składy orzekające. Nie może stanowić podstawy orzekania w sprawach dyscyplinarnych czy kształtowania sytuacji procesowej stron. Nie powinien być też przywoływany jako podstawa prawna wydawanych orzeczeń.

Z informacji zamieszczonych na stronach internetowych Departamentu Służby Cywilnej w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wynika, że komisje dyscyplinarne zostały utworzone w 1935 urzędach<sup>41</sup>.

## 4. Wyższa Komisja Dyscyplinarna Służby Cywilnej

Wyższą Komisję Dyscyplinarną Służby Cywilnej powołuje Prezes Rady Ministrów. W skład Komisji wchodzi 15 członków powoływanych na okres sześciu lat, w tym 12 członków powoływanych na wniosek Szefa Służby Cywilnej spośród urzędników służby cywilnej oraz trzech członków powoływanych na wniosek dyrektora generalnego służby zagranicznej spośród członków personelu dyplomatyczno-konsularnego. Członkowie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej pełnią swoje funkcje do czasu powołania ich następców.

Wyższa Komisja Dyscyplinarna powołuje ze swojego grona przewodniczącego i jego zastępców. Tryb pracy Wyższej Komisji Dyscyplinarnej określa regulamin uchwalany przez tę komisję<sup>42</sup>, a obsługę jej prac zapewnia Kancelaria Prezesa Rady Ministrów. Członkowie Komisji są pracownikami ministerstw, urzędów centralnych, urzędów wojewódzkich, izb skarbowych oraz urzędów kontroli skarbowej. Szczegółowe informacje o składzie osobowym Komisji oraz urzędach, w których zatrudnieni są jej członkowie, zostały udostępnione na stronie internetowej Departamentu Służby Cywilnej<sup>43</sup>.

41 Zob. <https://dsc.kprm.gov.pl/node/1749> (dostęp: 31.12.2013).

42 Zob. [https://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/uchwala\\_nr\\_5\\_uchwalenie\\_regulaminu\\_4\\_07\\_2012.pdf](https://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/uchwala_nr_5_uchwalenie_regulaminu_4_07_2012.pdf) (dostęp: 31.12.2013), [https://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/regulamin\\_wkdsc\\_4\\_07\\_2012.pdf](https://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/regulamin_wkdsc_4_07_2012.pdf) (dostęp: 31.12.2013).

43 Zob. <https://dsc.kprm.gov.pl/node/1747> (dostęp: 31.12.2013).



Podstawowym zadaniem Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej jest rozpatrywanie odwołań od orzeczeń komisji dyscyplinarnych w sprawach dyscyplinarnych członków korpusu służby cywilnej. Wyższa Komisja ta rozpatruje odwołania od orzeczeń komisji dyscyplinarnych w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

### 5. Postępowanie wyjaśniające

Postępowanie dyscyplinarne poprzedzone jest postępowaniem wyjaśniającym, w trakcie którego rzecznik dyscyplinarный powinien zebrać materiał dowodowy uzasadniający skierowanie sprawy do rozpoznania przez komisję dyscyplinarną lub wskazujący na zasadność umorzenia postępowania wyjaśniającego. Jest to najważniejszy etap szeroko rozumianego postępowania dyscyplinarnego, ponieważ od jakości pracy rzecznika dyscyplinarnego i poczynionych przez niego ustaleń będzie w znacznej części zależał wynik tego postępowania.

Rzecznik dyscyplinarный wszczyna postępowanie wyjaśniające na polecenie dyrektora generalnego urzędu i informuje go o dokonanych ustaleniach. O wszczęciu postępowania zawiadamia osobę, której postępowanie dotyczy.

Zgodnie z przepisem art. 113 ust. 2 ustawy postępowanie dyscyplinarne nie może być wszczęte po upływie trzech miesięcy od dnia powzięcia przez dyrektora generalnego wiadomości o naruszeniu obowiązków członka korpusu służby cywilnej ani po upływie dwóch lat od popełnienia tego czynu. Terminy te należy rozpatrywać łącznie, co oznacza, że niezachowanie przynajmniej jednego z nich wyklucza możliwość skutecznego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i jego prowadzenia. Jeżeli jednak członek korpusu służby cywilnej z powodu nieobecności w pracy nie ma możliwości złożenia wyjaśnień, zgodnie z art. 113 ust. 3 bieg trzymiesięcznego terminu nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu do dnia stawienia się do pracy.

Terminy te wyznaczają ramy czasowe, w których postępowanie wyjaśniające powinno się zakończyć, ponieważ wniosek rzecznika o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego powinien być zgłoszony do komisji dyscyplinarnej z ich zachowaniem. Zapisy art. 113 ust. 2 i 3 mają zatem istotne znaczenie zarówno dla osoby objętej postępowaniem, jak i dla postępowania wyjaśniającego, a w konsekwencji postępowania dyscyplinarnego – ze względu na określone terminy dopuszczalności wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oraz wynikający z art. 113 ust. 5 termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego, określony na cztery lata od popełnienia czynu.

Datę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego ustawa definiuje jako datę zgłoszenia wniosku rzecznika dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

### 6. Postępowanie dyscyplinarne

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej z 2008 r. komisja dyscyplinarna wszczyna postępowanie dyscyplinarne z dniem zgłoszenia wniosku rzecznika dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania. Ustawa reguluje niektóre kwestie procesowe, określając sposób ustalania składu orzekającego<sup>44</sup> oraz warunki wydania orzeczenia<sup>45</sup>, a także przewiduje gwarancje procesowe dla stron, uzależniając skuteczne przeprowadzenie rozprawy od obecności rzecznika dyscyplinarnego<sup>46</sup>. Ponadto ustawa wskazuje na dopuszczalność przeprowadzenia rozprawy w razie nieusprawiedliwionej nieobecności obwinionego<sup>47</sup>. Pozostałe kwestie zostały uregulowane w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 130 ustawy.

Postępowanie dowodowe musi być przeprowadzone z należytą starannością. Jakkolwiek ustawa dość enigmatycznie odnosi się do dowodów (*vide* art. 126 ust. 3 ustawy), komisje dyscyplinarne powinny mieć na względzie, że wydając orzeczenie (szczególnie wtedy, gdy orzekają o winie), powinny dysponować odpowiednim materiałem uzasadniającym przyjęte rozstrzygnięcia. Kwestie te zawsze badane są w postępowaniu przed Wyższą Komisją Dyscyplinarną Służby Cywilnej.

Koszty obrońcy z wyboru, który nie jest członkiem korpusu służby cywilnej, ponosi obwiniony – na zasadzie art. 131 ust. 1 ustawy. Ustawa o służbie cywilnej zobowiązuje przewodniczącego składu orzekającego do wyznaczenia obwinionemu obrońcy z urzędu wtedy, gdy rzecznik wniósł o orzeczenie kary wydalenia z pracy w urzędzie lub wydalenia ze służby cywilnej, a obwiniony nie ustanowił obrońcy z wyboru.

Postępowanie dyscyplinarne opiera się na zasadzie prawdy materialnej, zgodnie z którą wszelkie rozstrzygnięcia powinny być przyjmowane na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych. Za prawdziwe uważa się takie ustalenia, które zostały obwinionemu udowodnione. Oznacza to w praktyce, że ustalenia faktyczne wyjaśniane są na etapie postępowania dowodowego, prowadzonego w pierwszej kolejności przez rzecznika dyscyplinarnego, a następnie – przez komisję dyscyplinarną I instancji na rozprawie. Błędów popełnionych w trakcie

44 Przewodniczący komisji wyznacza skład orzekający, biorąc oczywiście pod uwagę rodzaj wnioskowanej kary, i ustala termin rozprawy – art. 123 ustawy.

45 Komisja dyscyplinarna wydaje orzeczenie po przeprowadzeniu rozprawy, w toku której występuje rzecznik dyscyplinarnego i obwinionego oraz jego obrońcy, jeżeli został ustanowiony, a także po rozpatrzeniu innych dowodów mających znaczenie w sprawie – art. 126 ust. 3 ustawy.

46 Z brzmienia przepisu art. 126 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy wynika, że rozprawa nie może się odbyć bez udziału (pod nieobecność) rzecznika dyscyplinarnego.

47 Przesądza o tym art. 126 ust. 4 ustawy.

postępowania wyjaśniającego z reguły nie udaje się naprawić w dalszych stadiach postępowania.

### 7. Wykonanie kary

Ustawa o służbie cywilnej przewiduje, że odpis prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej doręcza się do akt osobowych członka korpusu służby cywilnej. Kary wykonuje dyrektor generalny urzędu. Prawomocne orzeczenie kary wydalenia z pracy w urzędzie lub wydalenia ze służby cywilnej powoduje wygaśnięcie stosunku pracy. W obu przypadkach osoby ukarane mogą ubiegać się o ponowne zatrudnienie w służbie cywilnej po upływie pięciu lat od prawomocnego orzeczenia kary.

### 8. Zatarcie kary

Kary dyscyplinarne ulegają zatarcu, a odpis orzeczenia dyscyplinarnego usuwany jest z akt osobowych po upływie trzech lat od doręczenia prawomocnego orzeczenia o ukaraniu. W przypadku kary wydalenia z pracy w urzędzie lub wydalenia ze służby cywilnej okres ten liczy się od upływu pięciu lat, w którym zabronione jest ubieganie się o ponowne zatrudnienie w służbie cywilnej. Jedynie w przypadku kary upomnienia udzielonej za mniejszej wagi naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej<sup>48</sup> zatarcie kary następuje po upływie roku od uprawomocnienia się.

## Odpowiedzialność dyscyplinarna członków korpusu służby cywilnej w świetle orzecznictwa Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej i sądów apelacyjnych

### 1. Informacje ogólne

Sprawy dyscyplinarne rozpoznawane przez Wyższą Komisję Dyscyplinarną Służby Cywilnej dotyczą naruszenia różnych obowiązków członka korpusu służby cywilnej. Najczęściej chodzi tu o niewykonywanie poleceń przełożonych, nierzetelne i nieterminowe wykonywanie powierzonych zadań czy też brak egzekwowania sporządzenia dokumentów przez podległych pracowników. Zarzuty formułowane przez rzeczników dyscyplinarnych w sprawach, które zostały skierowane do komisji dyscyplinarnej, obejmowały naruszanie zasad etyki pracownika powodujące utratę zaufania pracodawcy, dopuszczanie się uchybień w prowadzeniu dokumentacji powierzonych spraw, nienależyty nad-

zór nad pracą podległych komórek organizacyjnych, samowolne opuszczenie miejsca pracy bez zgody przełożonego, manifestowanie poglądów politycznych, niestosowne zachowanie się wobec przełożonych i pracowników urzędu, ignorowanie poleceń, używanie wulgarnych słów. Inne przykłady naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej to nieusprawiedliwione nieobecności w pracy, nierzetelne przeprowadzanie kontroli wobec podatników, nienależyte wypełnianie obowiązków poprzez używanie laptopa służbowego do celów innych niż wykonywanie zadań wynikających z zakresu obowiązków, niestaranne wypełnianie obowiązków polegające na umieszczeniu na stronie internetowej urzędu informacji z błędami ortograficznymi czy odmowa wykonania polecenia służbowego.

Rocznie do Wyższej Komisji Dyscyplinarnej trafia ok. 70 spraw, będących odwołaniami od orzeczeń dyscyplinarnych komisji I instancji. W tym samym okresie do sądów apelacyjnych trafia ok. 10 odwołań od orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej. W roku 2013 odwołań było mniej – strony postępowania dyscyplinarnego w pięciu przypadkach złożyły odwołania od orzeczeń Komisji do sądów apelacyjnych, natomiast Szef Służby Cywilnej – w jednym przypadku. Sądy apelacyjne oddaliły cztery odwołania (w tym jedno Szefa S.C.) Pozostałe dwa odwołania oczekują na rozstrzygnięcie sądów apelacyjnych.

### 2. Wybrane ustalenia w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej

#### 2.1. Niedopuszczalność kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym

W postanowieniu z 6 kwietnia 2001 r., sygn. akt III SZ 1/01, Sąd Najwyższy stwierdził, że sprawa dyscyplinarna, nie będąc sprawą cywilną, co do zasady nie podlega postępowaniu unormowanemu w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 1 k.p.c.) ani właściwości sądów powszechnych (art. 2 § 1 k.p.c.). Jeżeli ustawa o służbie cywilnej ustanowiła w sprawie dyscyplinarnej postępowanie odwoławcze do sądu, to jest to wyłączna podstawa prawna, po pierwsze, dla właściwości sądu, i po drugie, dla zakresu zastosowania przepisów postępowania cywilnego. Odwołanie przysługuje stronom oraz Szefowi Służby Cywilnej. Co zaś się tyczy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, wchodzi w rachubę („do rozpatrzenia odwołania”) przepisy o apelacji.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w powołanych przepisach ustawy o służbie cywilnej nie ma żadnej podstawy do rozszerzenia drogi sądowej na inne sądy powszechne i Sąd Najwyższy. Nie ma też podstawy do stosowania przepi-

48 O którym stanowi art. 115 ustawy o służbie cywilnej.

sów Kodeksu postępowania cywilnego<sup>49</sup>. Wobec tego nie ma też podstawy do zastosowania przepisu art. 392 k.p.c., określającego w sprawach cywilnych (a nie dyscyplinarnych) zaskarżalność kasacją do Sądu Najwyższego orzeczeń wydanych przez sąd II instancji.

#### 2.2. Dopuszczalność wszczęcia postępowania dyscyplinarnego

W wyroku z 9 grudnia 2011 r., sygn. akt. III APo 16/10, Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że ustawodawca ustanowił krótkie terminy na wdrożenie postępowania dyscyplinarnego przeciwko członkowi korpusu służby cywilnej, który naruszył swoje obowiązki, ponieważ chodzi o maksymalnie szybkie i sprawne usunięcie stanu niepewności we wzajemnych relacjach między członkiem korpusu służby cywilnej a jego przełożonymi, tym bardziej że następnie termin zatarcia ukarania dyscyplinarnego biegnie od daty prawomocnego orzeczenia o ukaraniu.

#### 2.3. Wykonywanie poleceń służbowych przełożonego

W wyroku z 14 lipca 2011 r., sygn. akt III APo 1/11, Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, że wykonywanie poleceń służbowych dotyczących pracy jest jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych. Polecenie służbowe, ustne lub pisemne, aby było skuteczne, musi określać konkretne czynności do wykonania, które są związane z pracą i mieszczą się w zakresie obowiązków pracownika.

#### 2.4. Zasada prawdy materialnej

W tym samym wyroku Sąd Apelacyjny w Krakowie potwierdził, że postępowanie dyscyplinarne opiera się na zasadzie prawdy materialnej, zgodnie z którą wszelkie rozstrzygnięcia powinny być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Za prawdziwe ustalenia faktyczne uważa się takie ustalenia, które zostały obwinionemu udowodnione.

#### 2.5. Zakres odpowiedzialności pracownika

W wyroku z 14 grudnia 2009 r., sygn. akt III APo 8/09, Sąd Apelacyjny w Gdańsku podzielił stanowisko WKDSC, zgodnie z którym członek korpusu służby cywilnej nie może ponosić odpowiedzialności za taką organizację pracy, która nie w pełni odpowiadała potrzebom urzędu, jak i za braki kadrowe w urzędzie. Uzasadniając orzeczenie uniewinniające obwinionego od stawianych zarzutów,

WKDSC stwierdziła, że nie można pracownika obarczać winą za nie w pełni odpowiadającą potrzebom organizację pracy i wielkość zatrudnienia w urzędzie. Zważyła, że winy nie można opierać na przypuszczeniach, lecz na dowodach. Konsekwencją wynikającą z zasady domniemania niewinności jest konieczność wydania wyroku uniewinniającego nie tylko z powodu całkowitego obalenia oskarżenia, lecz także wtedy, gdy oskarżenie nie zostało dostatecznie udowodnione ze względu na występujące wątpliwości. Oznacza to, że udowodnienie winy powinno być całkowite, pewne i wolne od wątpliwości.

#### 2.6. Naruszenie obowiązku rzetelnego i bezstronnego, sprawnego i terminowego wykonywania powierzonych zadań

W kolejnym wyroku, z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt III APo 4/11, Sąd Apelacyjny w Poznaniu podzielił stanowisko WKDSC, że można kogoś uznać winnym przewlekłości, czyli rozpatrzenia sprawy po terminie, natomiast trudno jest zarzucać komuś nadmiernie przewlekłe załatwianie sprawy. Jest to pojęcie bardzo nieostre i nie wynika w żadnym razie z nałożonych przez ustawę o służbie cywilnej na członka korpusu służby cywilnej obowiązków. Można zatem przypuszczać, że zdaniem komisji I instancji przewlekłe rozpatrywanie sprawy byłoby dopuszczalne, natomiast dopiero nadmiernie przewlekłe rozpatrywanie sprawy podlegałoby odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z takim rozumowaniem WKDSC nie mogła się zgodzić. Jej zdaniem albo sprawa może być rozpatrzona w przewidzianych przez przepisy terminach, albo jej załatwienie następuje po ich upływie, co może powodować powstanie ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej, i tylko w takim zakresie, w oparciu o taki zarzut, można rozpatrywać winę obwinionego. Konflikt odwołującego się z jego przełożonym jest oczywiście zjawiskiem negatywnym, ale nie może być podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Nie można obciążać odpowiedzialnością członka korpusu służby cywilnej, jeżeli nie można przypisać mu zawinonego umyślnie działania.

#### 2.7. Kontrola orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej

W sprawie sądowej kontroli orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w postanowieniu z 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt III APo 3/10, wskazał, że jakkolwiek od orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej stronom oraz Szefowi Służby Cywilnej przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, należy mieć na uwadze, że intencją ustawodawcy nie było zapewnienie możliwości wnoszenia takiego odwołania w każdej

<sup>49</sup> Zasada ta została dodatkowo wzmocniona w Ustawie z dnia 24.8.2006 r. o służbie cywilnej poprzez przesądzenie, że od orzeczenia sądu apelacyjnego kasacja nie przysługuje – art. 93 ust. 3 Ustawy z dnia 24.8.2006 r. o służbie cywilnej. Podobnie rozstrzygnęła ustawa z 21.11.2008 r.



sytuacji procesowej, jaka może zaistnieć w postępowaniu dyscyplinarnym. Instytucja wnoszenia do sądu odwołania od orzeczeń organów dyscyplinarnych jest skonstruowana jako dodatkowa instancja, mająca zapewnić merytoryczną i ostateczną kontrolę niezawisłego sądu nad orzeczeniami wydawanymi przez organy dyscyplinarne. Rozwiązanie to ma na celu wzmocnienie ochrony prawnej obwinionego. Należy jednak wziąć pod uwagę, że taka kontrola sądu powszechnego dotyczy tylko orzeczeń kończących postępowanie zapadłych przed organami dyscyplinarnymi II instancji.

#### 2.8. Obowiązek rozwijania wiedzy zawodowej

W zakresie obowiązku rozwijania wiedzy zawodowej Sąd Apelacyjny w Krakowie, w wyroku z 17 listopada 2009 r., sygn. akt III APo 7/09, stwierdził, że skoro członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany wykonywać polecenia służbowe przełożonych, a na równi z wykonywaniem obowiązków służbowych traktowane jest uczestnictwo członka korpusu służby cywilnej w szkoleniach przewidzianych dla służby cywilnej, to oczywistym było, że odmowa uczestniczenia przez członka korpusu służby cywilnej w szkoleniu, w tym w szkoleniu specjalistycznym organizowanym i nadzorowanym przez dyrektora generalnego urzędu (kierownika urzędu) zatrudniającego tego pracownika, jest traktowana w kategoriach odmowy wykonania przez niego obowiązku służbowego. Oczywiście jest zatem, że skierowanie pracownika na szkolenie wiąże się z obowiązkiem uczestniczenia w tym szkoleniu. Na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie wpływała też w żadnej mierze forma wydanego pracownikowi polecenia. Na gruncie ustawy o służbie cywilnej brak bowiem przeszkód do przyjęcia, by polecenie służbowe – w tym przypadku skierowanie na szkolenie – nie mogło być udzielone w formie ustnej. Takie polecenie jest również dla pracownika wiążące i ma on obowiązek je wykonać.

Konkludując, Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro obwiniony nie poddał się testowi sprawdzającemu zorganizowanemu w ramach szkolenia, w którym uczestniczył, to tym samym nie wykonał polecenia służbowego, które obejmowało obowiązek udziału w przedmiotowym szkoleniu, a zatem naruszył obowiązki członka korpusu służby cywilnej.

#### 2.9. Odpowiedzialność dyscyplinarna a przeniesienie służbowe członka korpusu służby cywilnej

W wyroku z 28 października 2013 r., sygn. akt III APo 6/2013, Sąd Apelacyjny w Warszawie potwierdził stanowisko WKDSC, że odpowiedzialność dyscyplinarna w służbie cywilnej nie jest nierozdzielnie związana z miejscem

zatrudnienia, lecz z faktem pozostawania w stosunku służbowym w służbie cywilnej. Dokonane w trakcie prowadzenia postępowania przeniesienie służbowe, o którym mowa w przepisach ustawy o służbie cywilnej, nie stanowi przesłanki umorzenia postępowania, gdyż nie prowadzi do ustania stosunku pracy, lecz jedynie do zmiany jego treści.

#### 2.10. Konkretyzacja klauzul generalnych odpowiedzialności członka korpusu służby cywilnej

W wyroku z 11 grudnia 2012 r., sygn. akt III APo 5/12, Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że określone w ustawie obowiązki członka korpusu służby cywilnej w większości zawierają się w kategorii klauzul generalnych: świadomie niedoprecyzowanych przez ustawodawcę norm ogólnych. Istota klauzuli generalnej wyraża się w tym, że daje ona możliwość podejmowania decyzji, powołując się na indywidualną ocenę sytuacji występującej w danym przypadku lub na podstawie pozaprawnych zasad postępowania (deontologii urzędniczej). Ocena ta nie może być jednak dokonana w oderwaniu od konkretnej sytuacji i kontekstu.

#### Podsumowanie

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11<sup>50</sup>, wskazał standardy konstytucyjne, przez pryzmat których powinno się oceniać każde postępowanie dyscyplinarne.

Po pierwsze, Trybunał potwierdził, że dopuszczalne jest orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez organy pozasądowe. Podzielił w tym zakresie stanowisko ETPCz, który uważa za możliwe orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez specjalnie w tym celu tworzone instytucje, zwłaszcza gdy rozwiązania te nawiązują do tradycji prawnej danego państwa.

Po drugie, stwierdził, że w każdej sprawie dyscyplinarnej, która była przedmiotem rozstrzygnięć w pozasądowym postępowaniu dyscyplinarnym, ustawodawca musi zapewnić prawo do wszczęcia sądowej kontroli postępowania dyscyplinarnego i orzeczenia zapadłego w jego wyniku.

Po trzecie, postępowanie dyscyplinarne ma charakter represyjny. Różni się ono od postępowania karnego w szczególności naturą czynów nagannych, kwalifikowanych jako delikty dyscyplinarne, oraz tym, że nie jest miarą sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. O ile jednak dopuszczalne jest orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez organy pozasądo-

we, o tyle gwarancją poszanowania praw i wolności obywatela w postępowaniu dyscyplinarnym jest zapewnienie sądowej kontroli orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych.

Po czwarte, rodzaj orzeczonej kary nie może być kryterium różnicującym dostęp do sądu. Gwarancja prawa do sądu jest zachowana jedynie wtedy, gdy osoba ukarana dyscyplinarnie ma możliwość sądowego zakwestionowania faktu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, poprawności przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego oraz zasadności wymierzonej jej kary.

Odnosząc te zapłaty Trybunału do odpowiedzialności dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej, należy stwierdzić, że zasady ukształtowane przepisami ustawy o służbie cywilnej z 2008 r. pozostają w zgodzie z wytycznymi określonymi przez Trybunał. Rozstrzyganie w sprawach dyscyplinarnych przekazano wyspecjalizowanym organom – komisjom dyscyplinarnym urzędów oraz Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej, działającej jako instytucja odwoławcza, a w przypadku osób zajmujących stanowiska dyrektorów generalnych urzędów – zarówno jako komisja I instancji, jak i komisja odwoławcza. Orzeczenia Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej podlegają kontroli sądów apelacyjnych. Prawo do zaskarżenia orzeczenia dyscyplinarnego WKDSC przysługuje stronom postępowania dyscyplinarnego oraz Szefowi Służby Cywilnej, niezależnie od rodzaju wymierzonej kary.

Praktyka orzecznicza WKDSC oraz jej ocena dokonywana przez sądy apelacyjne potwierdzają skuteczność wprowadzonych regulacji, a cytowane wyroki wskazują na przestrzeganie konstytucyjnych standardów w działalności komisji dyscyplinarnych, jak również istotnie dopełniają wskazania co do sposobu wypełniania obowiązków członka korpusu służby cywilnej.

Biorąc pod uwagę liczbę orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Służby Cywilnej zaskarżanych do sądów apelacyjnych oraz ocenę orzecznictwa tej komisji dokonywaną przez sądy apelacyjne, można również stwierdzić, że instytucje w systemie odpowiedzialności dyscyplinarnej wypracowały autonomię w zakresie orzekania oraz autorytet, który czyni je strażnikami praworządności w sprawach dyscyplinarnych, co niewątpliwie wpływa na kształtowanie właściwych postaw i zachowań w służbie cywilnej.

W ten sposób, zabezpieczając, z jednej strony, właściwe wypełnianie obowiązków przez członków korpusu służby cywilnej, a z drugiej – sprawiedliwe i zgodne ze standardami konstytucyjnymi orzekanie w sprawach dyscyplinarnych pracowników administracji rządowej, system odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz jego instytucje wspierają wykonywanie zadań służby cywilnej.

## Uwagi na marginesie postępowania w Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej w zakresie „ściśle tajnego” materiału dowodowego

\***ANDRZEJ SZMYT** – prof. dr hab., specjalność – prawo konstytucyjne. Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych WPIA Uniwersytetu Gdańskiego. Główne kierunki badań – zagadnienia legislacji, prawo parlamentarne, zmiany konstytucji.

19 lipca 2013 r. Komisja Odpowiedzialności Konstytucyjnej wniosła<sup>1</sup> do dyrektora Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu o sporządzenie opinii w sprawie sposobu prowadzenia postępowania przed Komisją, „jeżeli część materiałów wnioskowanych w poczet materiału dowodowego została opatrzona klauzulą »ściśle tajne« w rozumieniu art. 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>2</sup>, a część członków Komisji nie uzyskała lub nie uzyska dostępu do informacji niejawnych klauzulowanych na tym poziomie”. Tak postawiony ogólny problem został skonkretyzowany w postaci następujących pytań:

1) Czy dopuszczalne jest uczestnictwo posła w podejmowaniu uchwały Komisji o przeprowadzeniu dowodu z materiału objętego klauzulą „ściśle tajne” oraz jej następnej ocenie (podjęcie uchwały kończącej postępowanie przed

<sup>1</sup> Zob. pismo ODK – 1600-6 2013.

<sup>2</sup> Zob. Dz.U. Nr 182, poz. 1228.

Komisją z wnioskiem, o którym mowa w art. 11 Ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu<sup>3</sup>), w sytuacji, w której ma on obiektywną przeszkodę w zaznajomieniu się z niejawnym źródłem dowodowym, a jednocześnie nie można mu odmówić prawa udziału w głosowaniu?

2) Czy ww. sytuacja może naruszać prawa osób objętych wstępnym wnioskiem (w tym ich pełnomocników) i w przypadku uchwały Sejmu o postawieniu w stan oskarżenia albo o pociągnięciu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu uzasadniać w dalszym stadium postępowania (przed Trybunałem Stanu) zarzut nierozpoznania sprawy przez Komisję?

3) Czy, z punktu widzenia obowiązku uczestnictwa w pracach Komisji, nieprzystąpienie posła członka Komisji do czynności przypisanych ustawą o ochronie informacji niejawnych w celu uzyskania dostępu do informacji „ściśle tajnej” może być przez niego kwestionowane jako naruszenie jego praw wynikających z zakresu mandatu poselskiego?

Przy powyższych założeniach co do hipotetycznego stanu faktycznego oraz adekwatnego materiału normatywnego można przyjąć, że punktem wyjścia winna być ustawa o Trybunale Stanu, główną regulacją – ustawa o ochronie informacji niejawnych, a komplementarnie dla ustalenia wniosków – także ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora oraz Regulamin Sejmu.

W ustawie o Trybunale Stanu prace Komisji w kontekście „informacji niejawnych” regulowane są jedynie w art. 9a ust. 2, gdzie stwierdza się, że „w postępowaniu przed Komisją osoba objęta wnioskiem, świadkowie i biegli zwolnieni są od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych”. Ustawa ta nie daje więc odpowiedzi na pytanie o sposób zapoznawania się przez posłów z informacjami niejawnymi w związku z pracą w Komisji. Odpowiedzi pośrednio szukać należy w ogólnym art. 19 ust. 2 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora<sup>4</sup>, który zawiera jednak tylko dalsze odesłanie w stwierdzeniu, że „zasady i tryb udostępniania posłom i senatorom informacji niejawnych określają przepisy o ochronie informacji niejawnych”. Odesłanie takie zawiera też art. 7 ust. 11 obowiązującego Regulaminu Sejmu z 1992 r.<sup>5</sup>

W powyższym zakresie podstawowe znaczenie ma Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Dokonuje ona m.in. klasyfikacji tych informacji i określa postępowanie sprawdzające prowadzone w celu ustalenia,

czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy. Przepisy ustawy klasyfikują te informacje jako opatrzone klauzulami kilku kategorii – ściśle tajne, tajne, poufne i zastrzeżone. Dopuszczenie do informacji ściśle tajnych i tajnych poprzedzone jest tzw. poszerzonym postępowaniem sprawdzającym. Co istotne, nie przeprowadza się zwykłego postępowania sprawdzającego wobec posła (art. 34 ust. 10 pkt 14), który więc „z urzędu” ma dostęp do informacji zastrzeżonych i poufnych, ale nie dotyczy to informacji tajnych i ściśle tajnych, wymagających posiadania „poświadczenia bezpieczeństwa” uzyskanego w poszerzonym postępowaniu sprawdzającym.

Istotny jest też jednak przepis art. 34 ust. 5 tejże ustawy, zgodnie z którym szef Kancelarii Sejmu może:

„1) w szczególnie uzasadnionych przypadkach [...] wyrazić pisemną zgodę na jednorazowe udostępnienie określonych informacji niejawnych osobie nieposiadającej odpowiedniego poświadczenia bezpieczeństwa,

2) wyrazić pisemną zgodę na udostępnienie informacji niejawnych o klauzuli »tajne« lub »ściśle tajne« osobie, wobec której wszczęto poszerzone postępowanie sprawdzające”.

Wydaje się, że powyższy przepis mógłby – po dokonaniu oceny – mieć zastosowanie, w razie potrzeby, w odniesieniu do posłów, którym dotychczas nie odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

W świetle powyższych przepisów należy przyjąć, że prowadzenie postępowania przez Komisję Odpowiedzialności Konstytucyjnej, gdy materiał dowodowy obejmuje informacje oznaczone klauzulą „ściśle tajne” (jak w pytaniu postawionym przez Komisję), wymaga – co do zasady – posiadania (uzyskania) przez członków Komisji „poświadczenia bezpieczeństwa” jako warunku dostępu do informacji opatrzonej taką klauzulą; jako wyjątek od reguły może wchodzić w rachubę uzyskanie jednorazowego dostępu we wskazanym trybie art. 34 ust. 5 ustawy. W przeciwnym razie poseł nie ma prawa uczestniczyć w czynnościach Komisji obejmujących zapoznawanie się z informacjami „ściśle tajnymi” oraz dokonywanie ich oceny.

Jeśli w praktyce sejmowej miałyby się okazać, że Komisja Odpowiedzialności Konstytucyjnej musi się zapoznawać z informacjami „ściśle tajnymi”, to w pierwszym rzędzie należałoby podjąć kroki w celu umożliwienia wszystkim posłom – członkom Komisji – udziału w takich pracach. Zgodnie bowiem z przepisami art. 3 w związku z art. 13 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora podstawowym prawem i obowiązkiem posła jest czynne uczestnictwo w pracach Sejmu i jego organów, przy czym (art. 4) posłom „zapewnia się” warunki niezbędne do skutecznego wypełniania ich obowiązków oraz

3 Zob. Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 925 ze zm.

4 Zob. Dz.U. z 2011 r., Nr 7, poz. 29 ze zm.

5 Zob. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.7.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2009 r., Nr 5, poz. 47 ze zm.).



ochronę praw wynikających ze sprawowania mandatu; obowiązek poselski potwierdza też art. 7 ust. 1 zd. 1 obowiązującego Regulaminu Sejmu z 1992 r. Mówiąc innymi słowy, w odniesieniu do posłów bez poświadczenia bezpieczeństwa należałoby niezwłocznie zainicjować wniosek o przeprowadzenie poszerzonego postępowania sprawdzającego; wniosek taki składa marszałek Sejmu (art. 34 ust. 12 ustawy o ochronie informacji niejawnych) i należałoby przyjąć, że winien on uczynić to bez zbędnej zwłoki. W omawianej sytuacji trzeba by również przyjąć, że do obowiązków posła, jako „osoby sprawdzanej”, należałoby współdziałanie mające na celu starania o uzyskanie przezeń poświadczenia bezpieczeństwa.

Z tak rozumianą koncepcją obustronnych obowiązków – zarówno organów sejmowych, tj. Komisji i marszałka, jak i zainteresowanych posłów – funkcjonalnie związana wydaje się celowość okresowego wstrzymania (zawieszenia) prac Komisji w zakresie wymagającym posiadania poświadczeń bezpieczeństwa przez członków Komisji. Miałoby to urealnić możliwość pracy Komisji w tym zakresie w pełnym – a przynajmniej jak najszerszym – składzie, choć założyć trzeba i sytuację, że ostatecznie nie wszyscy członkowie Komisji poświadczenie bezpieczeństwa, czyli dostęp do informacji „ściśle tajnych”, uzyskają. Innymi słowy, oznacza to także, że w rezultacie nie jest warunkiem „podjęcia” dalszych prac w Komisji posiadanie poświadczenia bezpieczeństwa przez wszystkich jej członków. Prawny warunek „brzegowy” dla ważności prac Komisji stanowi określone w Regulaminie Sejmu kworum, złożone z posłów mających poświadczenie bezpieczeństwa, wynoszące (art. 163a ust. 1) co najmniej jedną trzecią liczby członków Komisji. W świetle wskazanego przepisu regulaminowego kontynuowanie postępowania w sytuacji, gdy część członków Komisji nie uzyska poświadczenia bezpieczeństwa, jest więc prawnie dopuszczalne, chyba że – jak już powiedzieliśmy – liczba członków Komisji dysponujących poświadczeniem bezpieczeństwa spadnie poniżej wymaganego kworum, wtedy jednak konieczne byłoby dokonanie przez Sejm zmian w składzie Komisji. Regulaminowy przepis o kworum ma charakter sankcjonujący, istotny dla ważności prac Komisji. Nie znaczy to, że wcześniejsze uwagi o znaczeniu dążenia do stworzenia warunków uczestnictwa w pracach – jeśli to możliwe – wszystkim członkom Komisji są prawnie obojętne, tyle że składające się nań przepisy w istotnej mierze zdeterminowane są stopniem kultury polityczno-prawnej, przypominając *lex imperfecta* w przedziale między kworum a pełnym składem Komisji.

Na tle powyższych uwag kwestie zawarte w postawionych na wstępie pytaniach jawią się jako jedynie szczegółowe. Użyte w pierwszym pytaniu pojęcie obiektywnej przeszkody w zaznajamianiu się posła z niejawnym źródłem do-

wodowym rozumem jako tożsamy z brakiem posiadania przez posła poświadczenia bezpieczeństwa, skutkującym zakazem uczestnictwa w tych pracach Komisji, które polegają na zaznajamianiu się z informacjami ściśle tajnymi i tajnymi. Jeśli założyć, że głosowanie – jak w pytaniu – w sprawie przeprowadzenia dowodu z materiału objętego klauzulą „ściśle tajne” nie wiąże się jeszcze z samym ujawnieniem takich informacji, to nie ma przeszkód, by poseł bez poświadczenia bezpieczeństwa uczestniczył w podejmowaniu uchwały o przeprowadzeniu określonego dowodu.

Druga część tego pytania dotyczy jednak dopuszczalności uczestnictwa takiego posła w pracach nad oceną końcową materiału i podjęciu uchwały kończącej postępowanie przed Komisją (art. 11 ustawy o Trybunale Stanu) i tu – jak się wydaje – odpowiedź winna być negatywna. Przesłanką takiej konkluzji jest fakt, że poseł bez poświadczenia bezpieczeństwa nie uczestniczył – bo nie miał prawa – w zapoznaniu się z informacjami „ściśle tajnymi”. Praca nad końcowym stanowiskiem Komisji obejmować musi zbiorczą ocenę całokształtu zgromadzonego przez Komisję materiału dowodowego, w tym „ściśle tajnego”. Poseł bez poświadczenia bezpieczeństwa nawet na tym etapie prac nie ma prawa uzyskać wglądu w materiały „ściśle tajne”. Udział zaś choćby w samym akcie głosowania nad uchwałą kończącą prace Komisji przez takiego posła zasadzałby się na założeniu całkowicie sprzecznym z regułami racjonalności. Oznaczałby bowiem współdecydowanie w warunkach braku wiedzy o przesłankach. Prawo i obowiązek każdego posła, by uczestniczyć w posiedzeniach organu i brać udział w głosowaniach, muszą być rozumiane w kategoriach racjonalnego działania. Znane z praktyki parlamentarnej przypadki udziału posłów w głosowaniach, mimo wcześniejszej absencji na posiedzeniach komisji, budzą wątpliwości, ale w ich przypadku można – przynajmniej teoretycznie – założyć, że poseł wcześniej nieobecny później „uzyskał wiedzę” w inny sposób, co pozwala mu na świadomy udział w głosowaniu. W omawianym zaś przez nas przypadku posła bez poświadczenia bezpieczeństwa założenie takie (domniemanie) musi zostać wykluczone, jako że nie może on w żaden legalny sposób uzyskać dostępu do informacji z klauzulą „ściśle tajne”.

W pytaniu drugim chodzi w istocie o problem, czy działanie Komisji w składzie „ograniczonym” tylko do posłów posiadających poświadczenie bezpieczeństwa narusza prawa osób objętych wstępnym wnioskiem (w tym ich pełnomocników) i może następnie stanowić podstawę zarzutu nierozpoznania sprawy przez Komisję. W tej szczegółowej kwestii można się odwołać do wcześniejszego rozróżnienia warunków prawnych ważności działań Komisji (aspekt kworum) i nakazu podjęcia starań o umożliwienie udziału w pracach

jak najpełniejszego gremium składu osobowego Komisji. Dla ważności jej działań formalnie wystarczające jest – w interesującym nas aspekcie sprawy – spełnienie wymogu kworum. Tak „ograniczone” gremium jest prawnie „Komisją” i fakt, że nie był to jej pełen skład, nie może stanowić podstawy dla zarzutów prawnych. Nawiązując do pytania, można stwierdzić, że osoba objęta wstępnym wnioskiem ma „prawo” do tak właśnie rozumianej „Komisji”. Zarzuty w sprawie „niepełności” Komisji nie wpływają na ważność prawną jej działań, mogą natomiast być podnoszone w kategoriach nienależytych „starań” o możliwie najpełniejsze gremium – ale tylko wtedy, jeśli w sposób wyraźny byłoby widać, że nie zostały podjęte działania, by umożliwić czynny udział w pracach Komisji jak najszerszemu gremium jej składu. Tego rodzaju zarzuty mieściłyby się jednak głównie w sferze kultury prawno-ustrojowej.

Pytanie trzecie, sformułowane – w brzmieniu przytoczonym na wstępie niniejszych uwag – jest wyjątkowo niefortunnie, ale można zapewne przyjąć, że jego sens sprowadza się do problemu dopuszczalności poszerzonego postępowania sprawdzającego wobec posła i kontekstów takiej procedury. Przywołać tu należy wcześniejsze uwagi ogólne o obowiązku poselskim brania czynnego udziału w pracach organów Sejmu (art. 3 i 13 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora). Jego pochodną, co sygnalizowaliśmy, jest m.in. obowiązek poddania się przez posła poszerzonemu postępowaniu sprawdzającemu, gdy konieczne jest posiadanie poświadczenia bezpieczeństwa w celu dopuszczenia do prac Komisji w zakresie informacji „ściśle tajnych”. System ochrony informacji niejawnych nie koliduje z pozycją prawno-ustrojową posła, wręcz jest „zakodowany” (art. 19 ust. 2) w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Na marginesie zaś można zauważyć, że w razie niechcianej przez posła konieczności poddania się poszerzonemu postępowaniu sprawdzającemu zawsze ma on przecież możliwość rezygnacji z członkostwa w Komisji.

## Muzea w służbie publicznej

\*KATARZYNA ZALASIŃSKA – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Institute of Art and Law w Wielkiej Brytanii, członek Rady Ochrony Zabytków przy Ministrze Kultury i Dziedzictwa Narodowego, ekspert w dziedzinie prawa dziedzictwa kultury współpracujący z wieloma instytucjami publicznymi. Autorka wielu publikacji poświęconych ochronie zabytków, muzeom oraz rynkowi sztuki.

Prawidłowe funkcjonowanie administracji zależne jest od wartości pracujących na jej rzecz ludzi. Emanuel Iserzon pisał, że dobra organizacja służby państwowej jest wprawdzie warunkiem *sine qua non* skuteczności działania administracji, ale najwyższa jakość tej organizacji może nie dać efektów, jeśli pracownicy nie potrafią stanąć na wysokości zadania<sup>1</sup>. Czynnikiem ludzki ma przy tym znaczenie nie tylko w wykonywaniu zadań przez organy administracji publicznej, lecz także w działaniach takich podmiotów jak funkcjonujące w strukturze administracji świadczącej zakłady administracyjne. Osoby zatrudnione w tych instytucjach pozostają w specyficznym stosunku służby i wykonują swoje kompetencje, opierając się na odpowiednich w ich wypadku normach prawnych i etycznych.

W literaturze przyjmuje się, że służba publiczna to służba na rzecz państwa<sup>2</sup>. Jej misją jest urzeczywistnienie w praktyce takich wartości, jak legalność działania, odpowiedzialność, lojalność wobec państwa i demokratycznej władzy, uczciwość, racjonalność działania, bezstronność<sup>3</sup>. Elżbieta Ura

1 Zob. E. Iserzon, *Służba państwowa*, [w:] J. Starościk, E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963, s. 146.

2 Zob. M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 76.

3 Zob. *ibidem*, s. 75.

wskazuje, że w znaczeniu funkcjonalnym służba publiczna określana jest jako podejmowanie wszystkich czynności w celu wykonywania zadań publicznych<sup>4</sup>. Podobnie, według Wojciecha Sokolewicza służba ta obejmuje trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych z realizacją zadań władzy publicznej, pełnieniem funkcji publicznych, zaspokajaniem potrzeb publicznych czy działaniem w interesie publicznym<sup>5</sup>. Przyjęte szerokie rozumienie służby publicznej pozwala stwierdzić, że może być ona realizowana nie tylko w ramach działalności władz administracji. Szczególnym przykładem podmiotów, których pracownicy powołani są do wypełniania misji służby publicznej, są muzea jako instytucje obdarzone ogromnym zaufaniem społecznym, realizujące konstytucyjne obowiązki państwa wyrażone w art. 5 Konstytucji RP (strzeżenie dziedzictwa narodowego) oraz art. 6 Konstytucji RP (zapewnianie dostępu do dóbr kultury).

Muzeum, zgodnie z art. 1 Ustawy z 21 listopada 1996 r. o muzeach<sup>6</sup>, to jednostka organizacyjna nienastawiona na osiągnięcie zysku, której celem jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów. Muzea publiczne świadczą usługi o doniosłym znaczeniu społecznym. Są one traktowane jako *custos*, czyli strażnik zbiorów<sup>7</sup>, a w rzeczywistości naszej narodowej tożsamości. Brak edukacji kulturalnej w programach przedszkolnych i szkolnych, a także odpowiednich miejsc do spędzania czasu (np. domów kultury) sprawia, że współcześnie również działalność edukacyjna muzeów zyskuje na znaczeniu<sup>8</sup>.

Zbiory stają się muzeum, gdy nadana zostaje im określona funkcja społeczna, muzeum jako instytucja powinno zaś być traktowane wyłącznie jako organizm

powołany do wypełniania misji muzealnej, w tym do ich odpowiedniego zabezpieczenia oraz naukowego opracowania. W związku z tym „zbiory zasługują na nazwę muzeum dopiero wówczas, kiedy stanowią pożyteczną instytucję społeczną [...] aby muzeum było naprawdę godne zwiedzania, musi pełnić wyraźną misję społeczną, musi uczyć i kształcić, wywalać w ludziach nowe wartości, budzić w nich doznania estetyczne, wywoływać uczucia wyższego rzędu, np. patriotyczne, wzmacniać poczucie tradycji, związku z ojczystą ziemią i własną, rodzimą kulturą”<sup>9</sup>. Określenie istoty misji muzealnej staje się więc fundamentem definicji muzeum.

Rola muzeów była zmienna w czasie, choć możemy mówić o niezbywalnych, podstawowych celach ich działalności, a więc niejako o rdzeniu misji muzealnej, którą jest ochrona zbiorów. Pierwsze polskie muzea miały służyć nie tylko podniesieniu poziomu intelektualnego społeczeństwa, lecz przede wszystkim kształtowaniu postaw obywatelskich. Po I wojnie światowej celem działalności muzeów, oprócz zabezpieczenia zbiorów i ich naukowego opracowania, była konsolidacja państwa polskiego na ziemiach trzech zaborów<sup>10</sup>. Po 1945 r. ich celem stało się tworzenie nowej kultury socjalistycznej<sup>11</sup>. Muzea nie miały być miejscem artystycznej kontemplacji dla wybranych, lecz uniwersytetami kultury, zgodnie z polityką władzy<sup>12</sup>. Wiele placówek przekształcono w narzędzia propagandy PRL. Współcześnie muzea odgrywają niezwykle doniosłą rolę w życiu społecznym. Oprócz wykonywania ich niezbywalnych zadań polegających na gromadzeniu i ochronie zbiorów pełnią one istotne funkcje oświatowe i wychowawcze. Odgrywają również istotną rolę w kształtowaniu tożsamości jednostek i społeczeństwa<sup>13</sup>.

4 Zob. E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 15.

5 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 14–15.

6 Dz.U. z 2012 r., poz. 987 ze zm.; dalej: u.m.

7 Zob. np. D.A. Allan, *Rola muzeów*, [w:] *Organizacja muzeów. Rady praktyczne*, Biblioteka Muzealnictwa i Ochrony Zabytków, Seria B, t. 17, Warszawa 1967, s. 11 i n.

8 Zob. A. Rottermund, *Muzeum jako przestrzeń edukacyjna, czyli edukacja dla wspólnej Europy*, [w:] *50/20 – szkice i eseje na dwudziestolecie Międzynarodowego Centrum Kultury*, red. M. Daszewska, Ł. Galusek, Kraków 2011, s. 448–455. Zob. też: A. Rottermund, *Edukacja poprzez dziedzictwo*, [w:] *Kultura a zrównoważony rozwój. Środowisko, ład przestrzenny, dziedzictwo w świetle dokumentów UNESCO i innych organizacji międzynarodowych*, red. R. Janikowski, K. Krzysztofek, Warszawa 2009, s. 263–276.

9 T. Dobrowolski, [w:] *Muzealnictwo*, red. S. Komornicki, T. Dobrowolski, Kraków 1947, s. 63–64.

10 W okresie międzywojennym cele te były jasno określone, w podówczas ściśle poufny dokument – „Memoriale w sprawie utrzymania Ministerstwa Sztuki i Kultury” z 1920 r.: „Państwo Polskie rozrosło się, musi ocalić Polaków, zajęło prowincje białoruskie, ruskie, ma zająć Mazury, Śląsk, Spisz. Utrzymanie tych prowincji bagniami, kolbami nie da się w XX wieku przeprowadzić. Nie da się naszą Ojczyznę, siłą zespolić: trzeba szukać innej drogi, a tą drogą jest jedynie nasza kultura. Wszczepiając ją bez gwałtów, możemy nią Państwo zementować, zcałić, możemy wreszcie naszą kulturą nakazać innym dla siebie winny szacunek”; *Memoriał w sprawie utrzymania Ministerstwa Sztuki i Kultury, z 12 stycznia 1920*, [w:] *Ministerstwo Kultury i Sztuki w dokumentach 1918–1998*, wyb. A.G. Dąbrowski, J. Gmurek, przedm. A. Siciński, Warszawa 1998, s. 48; pisownia oryginalna.

11 Zob. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 2, Kraków 2001, s. 177.

12 Zob. *Muzea uniwersytetami kultury*, Biblioteka Muzealnictwa i Ochrony Zabytków, seria B, t. 21, Warszawa 1968.

13 Katarzyna Barańska pisze: „[...] nowoczesne muzeum, funkcjonujące w społeczeństwie demokratycznym, tworząc przestrzeń komunikacyjną [...] stanowi również przestrzeń negocjowania wartości na poziomie indywidualnym i zbiorowym, a tym samym jest jednym z miejsc, w których jednostka/społeczeństwo może określać swoją tożsamość”; K. Barańska, *Muzeum w sieci znaczeń. Zarządzanie z perspektywy nauk humanistycznych*, Kraków 2013, s. 187.



Muzeum jako jednostka organizacyjna zaliczane jest do podmiotów działających w strukturze administracji świadczącej w formie zakładu administracyjnego. W literaturze przyjmuje się, że jest to względnie samodzielna jednostka organizacyjna, wyposażona w trwale wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowy cel stanowi ciągłe, bezpośrednie świadczenie usług socjalno-kulturalnych o szczególnym znaczeniu społecznym<sup>14</sup>. Odnosząc tę definicję do rzeczywistości muzealnej, należy przyjąć, że o tożsamości muzeum przesądzają dwa zasoby: rzeczowy (zgrupowane zbiory) oraz osobowy (muzealnicy). Podobnie, pisząc o zarządzaniu muzeami, Katarzyna Barańska zauważa, że pracowników tych instytucji należy traktować jako ich najważniejszy zasób<sup>15</sup>. Zgodnie z danymi Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sferze publicznej działają obecnie 22 muzea państwowe oraz 302 samorządowe<sup>16</sup>. Dodatkowo 14 muzeów ma status jednostki współprowadzonej (rządowo-samorządowej). Instytucje te zatrudniają od kilkudziesięciu do kilkuset osób, czyniąc sferę muzealnictwa niezwykle istotną z punktu widzenia wypełniania misji służby publicznej.

Zgodnie z art. 32 u.m. pracownicy zatrudnieni na stanowiskach związanych z działalnością podstawową muzeów tworzą grupę zawodową muzealników. Wchodzi do niej asystenci, adiunkci, kustosze i kustosze dyplomowani, którzy powinni mieć kwalifikacje muzealnicze. W muzeach mogą być jednak zatrudnieni także specjaliści w innych zawodach związanych z działalnością muzealną. Artykuł 33 u.m. dopuszcza również, aby muzea prowadzące lub koordynujące prace naukowe mogły zatrudniać pracowników naukowych i badawczo-technicznych na zasadach określonych w Ustawie z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych<sup>17</sup>. Warto na marginesie zauważyć, że wcześniej przepisy dotyczące pracowników muzeów ujęte były w Ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury<sup>18</sup>. Wyjątkiem było Muzeum Narodowe w Warszawie, do którego pracowników zastosowanie miał Dekret z dnia 7 maja 1945 r. o upaństwowieniu Muzeum Narodowego w Warszawie<sup>19</sup>. Stanowił on w art. 5 zd. 2, że dyrektor i pracownicy tego muzeum podlegają przepisom o państwowej służbie cywilnej. Współcześnie jedynie dyrektor

muzeum samorządowego oraz państwowego, jako kierownik zakładu administracyjnego, korzysta ze statusu funkcjonariusza publicznego<sup>20</sup>.

Kwalifikacje zawodowe i pozostałe wymagania odnoszące się do pracowników muzeów wskazuje Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie wymagań kwalifikacyjnych uprawniających do zajmowania określonych stanowisk w muzeach oraz sposobu ich stwierdzania<sup>21</sup>. Rozporządzenie to określa wymagania kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania w muzeach stanowisk muzealników (kustosza dyplomowanego, kustosza, adiunkta, asystenta) oraz innych związanych z działalnością muzealną, a także sposób stwierdzania kwalifikacji wymaganych na poszczególne stanowiska muzealne (starszego konserwatora, konserwatora, adiunkta konserwatorskiego, starszego asystenta konserwatorskiego, asystenta konserwatorskiego, starszego dokumentalisty, dokumentalisty, młodszego dokumentalisty, starszego renowatora, renowatora, renowatora przyuczonego, młodszego renowatora, przewodnika muzealnego). Wspomniane tu kwalifikacje dotyczą wykształcenia, w tym znajomości języka obcego, dorobku zawodowego oraz stażu pracy.

W istotny sposób sytuację prawną pracowników muzeów ma zmienić planowana nowelizacja ustawy o muzeach, przygotowana w ramach tzw. III transzy deregulacji<sup>22</sup>. Zgodnie z art. 32 u.m. w projektowanym brzmieniu grupę zawodową muzealników mają tworzyć jedynie pracownicy zatrudnieni w muzeach na stanowiskach, na których wykonuje się zadania związane z gromadzeniem i naukowym opracowywaniem zbiorów, zarządzaniem wystaw i udostępnianiem zbiorów do celów edukacyjnych i naukowych, organizowaniem badań i ekspedycji naukowych, w tym archeologicznych, oraz prowadzeniem działalności edukacyjnej, artystycznej, upowszechniającej kulturę lub wydawniczej. Pracownicy ci mieliby być zatrudniani na stanowiskach kustosza dyplomowanego, kustosza, adiunkta i asystenta. Zgodnie z projektowanym art. 32b ust. 1 w muzeach mieliby być również zatrudniani specjaliści zawodów dotyczących działalności muzealniczej wykonujący zadania związane z przechowywaniem i katalogowaniem gromadzonych zbiorów, zabezpieczaniem i konserwacją zbiorów, w tym zabytków nieruchomych oraz nieruchomych obiektów kultury materialnej i przyrody oraz zapewnieniem właściwych warunków zwiedzania

14 Zob. M. Wierzbowski, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, cz. 1, red. J. Stuzewski, Warszawa 1985, s. 79.

15 Zob. K. Barańska, *op. cit.*, s. 195.

16 Zob. <http://bip.mkidn.gov.pl/pages/rejestry-ewidencje-archiwa-wykazy/departament-dziedzictwa-kulturowego.php> (dostęp: 24.1.2014).

17 Dz.U. z 1991 r., Nr 44, poz. 194 ze zm.

18 Dz.U. z 1962 r., Nr 10, poz. 48 ze zm.

19 Dz.U. z 1945 r., Nr 18, poz. 98.

20 Zob. P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 105.

21 Dz.U. z 2012 r., poz. 937.

22 Projekt ustawy o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów został 22.11.2013 r. przekazany do rozpatrzenia przez stały komitet Rady Ministrów. Zob. <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/iii-transza/> (dostęp: 24.1.2014).

i korzystania ze zbiorów. Mieliby oni być zatrudniani na stanowiskach starszego konserwatora, konserwatora, adiunkta konserwatorskiego, starszego asystenta konserwatorskiego, asystenta konserwatorskiego, starszego dokumentalisty, dokumentalisty, młodszego dokumentalisty, starszego renowatora, renowatora, renowatora przyuczonego, młodszego renowatora, przewodnika muzealnego. Zgodnie z projektowanym art. 33a ustawy o muzeach posiadanie kwalifikacji wymaganych na poszczególnych stanowiskach w muzeach stwierdza pracodawca na podstawie świadectw pracy, dyplomów poświadczających zdobyte wykształcenie, świadectw lub zaświadczeń dotyczących ukończonych kursów, szkoleń specjalistycznych, praktyk zawodowych, zdobytych umiejętności oraz osiągnięć zawodowych.

W uzasadnieniu projektowanych zmian przyjęto, co niejako odbiega od głównego celu ustawy deregulacyjnej, że dzięki wprowadzonej zmianie przepisy dotyczące grupy zawodowej muzealników oraz przepisy dotyczące specjalistów zawodów związanych z działalnością muzealniczą w zakresie wymogów kwalifikacyjnych i sposobu ich stwierdzania zostaną usystematyzowane w jednym akcie normatywnym, tj. ww. ustawie<sup>23</sup>. Główne proponowane w projekcie regulacje w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów, jak przyjęto w uzasadnieniu, odnoszą się zasadniczo do grupy zawodowej muzealników i obejmują określenie zadań, których wykonywanie skutkuje zaliczeniem pracowników muzeów do ww. grupy zawodowej, pozostawienie wymogu wyższego wykształcenia na wszystkich stanowiskach w grupie zawodowej muzealników, rezygnację z wymogu stażu pracy w grupie zawodowej muzealników (z wyjątkiem skracanego z ośmiu do trzech lat stażu pracy na stanowisku kustosza dyplomowanego oraz z pięciu do dwóch lat na stanowisku kustosza), z zastrzeżeniem pozostawienia w obecnym kształcie pozostałych wymogów kwalifikacyjnych, pozostawienia komisji kwalifikacyjnej kompetencji dotyczących stwierdzania dorobku zawodowego na stanowisku kustosza dyplomowanego i kustosza przy założeniu, że raz potwierdzone kwalifikacje na tym stanowisku mają być uznawane przez dotychczasowego i kolejnych pracodawców (art. 33c ust. 4 ustawy zmienianej w art. 5). Ponadto przyjęto, że zasadnicza zmiana wprowadzona w projektowanych przepisach, w porównaniu do dotychczas obowiązującego stanu prawnego, polega na zniesieniu wymagań kwalifikacyjnych w zakresie stażu pracy przewidzianych dla stanowiska adiunkta. Zaproponowane w projekcie rozwiązania mają ułatwić możliwość

23 Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, <http://ms.gov.pl/pl/deregulacja-dostepu-do-zawodow/iii-transza/> (dostęp: 24.1.2014).

awansu pracowników na dane stanowiska, a także zwiększą dostęp do zawodu muzealnika. Analiza proponowanych zmian prowadzi jednak do wniosku, że sprowadzają się one jedynie do przeniesienia dotychczasowej materii rozporządzenia na poziom ustawy, z drobnymi wszakże zmianami, nierzadko polegającymi na podwyższeniu wymagań kwalifikacyjnych (np. na stanowisko starszego konserwatora).

Pozostawienie wymagań kwalifikacyjnych, obejmujących zarówno staż pracy, jak i doświadczenie zawodowe, należy ocenić pozytywnie. Wykonywanie zadań publicznych powierzonych muzeom wymaga wysoko wyspecjalizowanej kadry. Wskazane przepisy, tak w dotychczasowym, jak i w obecnym kształcie, dają gwarancję zapewnienia należytego profesjonalizmu kadr zatrudnionych w muzeach.

Ważnym elementem ukształtowania statusu prawnego pracowników muzeów publicznych jest odniesienie do norm etycznych. Zgodnie z art. 34 u.m. muzealnik w czasie pozostawania w stosunku pracy w muzeum przestrzega ogólnie przyjętych norm etyki zawodowej, a w szczególności nie prowadzi handlu przedmiotami pozostającymi w zakresie zainteresowania muzeum i nie podejmuje działań kolekcjonerskich ani polegających na wykonywaniu ekspertyz i wycen przedmiotów, mogących powodować konflikt interesów z zatrudniającym go muzeum<sup>24</sup>. Dzięki wysokim wymaganiom etycznym muzea, jako instytucje zaufania, wykonują swoje zadania, stając się „pożyteczną instytucją społeczną”<sup>25</sup>.

Należy wyjaśnić, że etyka muzealnicza, jak wskazuje Przemysław Rybiński, jest określana jako działy etyki stosowanej, składający się z zespołu norm prakseologicznych kształtujących pozycję muzeum oraz profesjonalny wizerunek muzealnika w społeczeństwie na podstawie wzorca służby publicznej<sup>26</sup>. Za węzłowe zagadnienia etyki muzealniczej autor ten przyjmuje legalizm, obowiązek lojalności względem zatrudniającej muzealnika instytucji oraz obowiązek przyjęcia postawy bezstronnego opiekuna<sup>27</sup>. Podstawowym zbiorem norm

24 Warto zauważyć, że również ten przepis został objęty zmianami w ramach tzw. ustawy deregulacyjnej. Według proponowanego nowego brzmienia art. 34 u.m. ma on stanowić: „Pracownicy, o których mowa w art. 32 ust. 1, w czasie pozostawania w stosunku pracy w muzeum przestrzegają ogólnie przyjętych norm etyki zawodowej, a w szczególności nie prowadzą handlu przedmiotami pozostającymi w zakresie zainteresowania muzeum i nie podejmują działań kolekcjonerskich, nie wykonują ekspertyz i wycen przedmiotów, mogących powodować konflikt interesów z zatrudniającym ich muzeum”. W istocie zmiana ta ma wyłącznie charakter redakcyjny.

25 Zob. T. Dobrowolski, *Zakres zbiorów muzealnych*, [w:] S. Komornicki, T. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 64.

26 Zob. P. Rybiński, *Etyka muzealnicza*, [w:] *Leksykon prawa ochrony zabytków. 100 podstawowych pojęć*, red. K. Zeidler, Warszawa 2010, s. 59.

27 Zob. *ibidem*.

etyki zawodowej muzealników jest Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM (Code of Ethics for Museums)<sup>28</sup>. Kodeks ten przyjęło 4 listopada 1986 r. w Buenos Aires Zgromadzenie Ogólne Międzynarodowej Rady Muzeów<sup>29</sup>. Następnie został istotnie zmieniony i uzyskał obowiązujące brzmienie na posiedzeniu ICOM w Seulu 8 października 2004 r.

W literaturze przyjmuje się, że Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM został przyjęty jako rdzeń współczesnego pojmowania etyki muzealniczej. Kodyfikacja ta ustanawia tym samym standard minimum, który następnie uzupełniany jest wyspecjalizowanymi kodeksami etyki, przeznaczonymi dla poszczególnych wycinków działalności, oraz utrwalonymi zwyczajami<sup>30</sup>. Analizując rolę Kodeksu Etyki dla Muzeów, Jerzy Zajadło podkreśla jego funkcję zewnętrzną, a więc jako perspektywy działania muzeów i muzealników w interesie społecznym. Tym samym czynią normy etyczne normami właściwego zachowania, pozwalającymi społeczeństwu na ich kontrolowanie<sup>31</sup>.

Systemy etyczne stanowią uzupełnienie regulacji prawnych w zakresie formowania określonych postaw pracowników administracji publicznej. Zbigniew Cieślak, pisząc o modelu etycznym administracji publicznej, przyjmuje, że „jest to (zgodnie z etymologią słowa »etos«) zbiór zwyczajowych reguł postępowania, które powstają w danej wspólnotcie, zwykle nieusystematyzowany, jednakże realny, tzn. zachowujący co najmniej dostateczną moc oddziaływania na członków wspólnoty. W odniesieniu do etyki urzędniczej (etosu urzędniczego) notujemy istotną odmienność polegającą na tym, że ustanawiane są akty normatywne zwane kodeksami etycznymi (np. Kodeks etyki służby cywilnej, kodeksy etyczne pracowników samorządowych itd.), które, mając ze swej istoty deklaratoryjny charakter (potwierdzają wytworzone reguły postępowania), zawierają także ustanowione przez jego twórcę (np. Prezesa Rady Ministrów) projekcje zachowań pożądaných<sup>32</sup>. Wskazane tu cechy pozwalają przyjąć analogiczną do urzędniczej pozycję muzealników, którzy również związani zostali Kodeksem etycznym. Ów zbiór ogólnie przyjętych norm etyki zawodowej ma

przy tym ponadnarodowy charakter, co podkreśla uniwersalizm przyjętych zasad etycznych. Bez wątpienia status muzealników i urzędników łączy też przedmiot działalności służby publicznej, którym jest wykonywanie zadań publicznych i realizacja dobra wspólnego<sup>33</sup>.

Wprowadzenie wymagań dotyczących wysokich kwalifikacji pracowników muzeów oraz związanie ich normami etyki zawodowej przesądza o wyjątkowym statusie muzealników. Należałoby przyjąć, że pełnią oni służbę publiczną, a więc ciąży na nich obowiązek troski o dobro wspólne. Jak przyjmuje Marian Zdyb, pisząc o funkcjonariuszach pełniących służbę publiczną, „idea dobra wspólnego zakłada pewną ofiarność z ich strony, z którą łączyć się mogą kwalifikowane wymagania i odpowiedzialność<sup>34</sup>. W innym miejscu autor stwierdza, że „roztropna troska o dobro wspólne jest swoistym *sine qua non* służby publicznej<sup>35</sup>. Dla pełnienia służby publicznej, obok zawodowych umiejętności, ważne jest bowiem posiadanie odpowiednich kwalifikacji moralnych. Autorytet muzeum bierze się z autorytetu ludzi, którzy wypełniają służbę względem zbiorów i społeczeństwa. Równie ważne są normy etyczne w kształtowaniu służby publicznej. Zbiory norm prawnych i etycznych tworzą dwa względnie niezależne od siebie zbiory. Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM odnosi się bowiem do kwestii nieuregulowanych w obowiązujących przepisach (np. w zakresie badania pochodzenia zbiorów), wprowadzając reguły postępowania uznane za ogólne normy etyki zawodowej.

Celem działalności muzeów jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów. Artykuł 1 u.m. powierza wypełnianie tej misji muzeom jako wyspecjalizowanym w tym zakresie jednostkom organizacyjnym, w ramach których zadania te wykonuje zawodowy zespół muzealników. Właściwe wykonywanie powierzonych zadań zależy więc od zatrudnionych w tych instytucjach pracowników, którzy poprzez związanie regułami profesjonalizmu i normami etycznymi włączeni zostali do wypełniania misji służby publicznej.

28 *Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM*, tłum. P. Rybiński, [w:] *Prawo muzeów*, red. J. Włodarski J., K. Zeidler (red.), Warszawa 2008, s. 241–258. Zob. też: *Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM*, Warszawa 1992.

29 Pierwotna nazwa dokumentu brzmiała: Kodeks Etyki Zawodowej (Code of Professional Ethics). Została zmieniona na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego Międzynarodowej Rady Muzeów w Barcelonie 6 lipca 2001 r.

30 Zob. A. Gerecka-Żołyńska, *Międzynarodowa ochrona dziedzictwa kulturowego a działalność muzeów*, [w:] *Prawo muzeów*, s. 136. Zob. też: P. Rybiński, *op. cit.*, s. 60.

31 Zob. J. Zajadło, *Kodeks Etyki dla Muzeów ICOM – charakterystyka teoretyczno- i filozoficzno-prawna*, [w:] *Prawo muzeów*, s. 142–143.

32 Z. Cieślak, [w:] *Nauka administracji*, red. *idem*, Warszawa 2012, s. 221.

33 Zob. E. Ura, *op. cit.*, s. 16.

34 M. Zdyb, *Służba publiczna*, [w:] *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 350.

35 *Ibidem*, s. 356.



Jadwiga Gąsienica-Chmiel\*  
Wojciech Federczyk\*\*  
Jakub Pawliczak\*\*\*

---

## Prawo jako idea porządku. Poglądy Sędzi TK Marii Gintowt-Jankowicz wyrażone w zdaniach odrębnych

---

\* **JADWIGA GĄSIENICA-CHMIEL** – starszy radca orzecznictwa w Biurze TK.

\*\* **WOJCIECH FEDERCZYK** – radca orzecznictwa w Biurze TK.

\*\*\* **JAKUB PAWLICZAK** – dr nauk prawnych, asystent sędziego TK, współpracownik Katedry  
Prawa Cywilnego Porównawczego WPiA UW.

---

115

Prawo może być postrzegane w różnoraki sposób: jako gwarancja określonych praw lub przywilejów, zarówno grupowych, jak i indywidualnych. W tym drugim przypadku może ustanawiać pewne ograniczenia dla państwa – z perspektywy jednostki. Może również realizować totalitarne lub autorytarne zamiary władz – skierowane przeciw jednostkom. Możliwe jest także wykorzystywanie go jako instrumentu inżynierii społecznej, w celu zmiany rzeczywistości według zamysłu jego twórców. Rzetelnie opracowane i wdrożone prawo może stanowić dobrą podstawę zarówno dla samego państwa, jego organizacji i zasad funkcjonowania, jak i dla wszystkich podmiotów prywatnych, które podlegają jego jurysdykcji.

Jako współpracownicy z referatu Pani Profesor Marii Gintowt-Jankowicz w Biurze Trybunału Konstytucyjnego chcieliśmy podjąć próbę rekonstrukcji Jej sposobu postrzegania prawa oraz jego funkcji. Poglądy te mają bez wątpienia wpływ na dorobek orzeczniczy Trybunału w wielu wyrokach i postanowieniach, w których wydaniu Pani Profesor uczestniczyła jako sprawozdawca, przewodnicząca albo członek składu orzekającego. Jednakże w szczególny sposób

poglądy te są prezentowane w zdaniach odrębnych składanych do wyroków i postanowień Trybunału. Nie było jednak naszym zamiarem tworzenie antologii zdań odrębnych, lecz jedynie dokonanie przeglądu wypowiedzi najważniejszych z punktu widzenia założeń niniejszego tekstu.

Uważamy, że opracowane zdania odrębne upoważniają do stwierdzenia, iż Pani Profesor postrzega prawo zarówno jako system porządkujący sprawne i służebne działanie państwa, jak i jako gwarancję słusznych praw poszczególnych jednostek i ich zbiorowości. Te dwie funkcje prawa nie muszą pozostawać w sprzeczności, a nawet – biorąc pod uwagę art. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi Rzeczpospolita stanowi dobro wspólne, a jej działanie ma spełniać wymogi demokratycznego państwa prawnego – powinny się dopełniać. Dobrze działające państwo i jego agendy powinny się przyczyniać do poprawy sytuacji poszczególnych osób. Wychodząc od tego podziału, można wskazać wypowiedzi Pani Sędzi koncentrujące się wokół idei państwa i instytucji publicznych, jak też mające za przedmiot pozycję prawną jednostek.

### **Wypowiedzi koncentrujące się wokół idei państwa i instytucji publicznych**

116

1. Sprawne działanie państwa wymaga transparentności władzy publicznej. Istotne uwagi w tym zakresie można znaleźć w zdaniu odrębnym Pani Sędzi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r. o sygn. K 2/07<sup>1</sup> dotyczącym lustracji. W wyroku tym Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją wiele przepisów tzw. ustawy lustracyjnej.

Nie zgadzając się z większością składu, Pani Sędzia wskazała, że „idea lustracji [...] nie stoi w opozycji do zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), ma bowiem z reguły na celu zapewnienie jawności życia publicznego i ochronę interesu państwa, przede wszystkim poprzez eliminację możliwości szantażu faktami z przeszłości, które mogą być uznane za kompromitujące, i poddanie tych faktów społecznemu osądowi [...]. Lustracja może zatem służyć nie tylko zasadzie jawności życia publicznego, przejrzystości systemu sprawowania władzy (art. 61 Konstytucji), ale także ochronie samej demokracji w Rzeczypospolitej Polskiej stanowiącej dobro wspólne wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji). Wiąże się bowiem z reguły z zapewnieniem obywatelom prawa do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne oraz bezpieczeństwa państwa poprzez właściwy, także ze względu na kwalifikacje etyczne, dobór

kadr do obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego [...]”.

W sytuacji gdy konieczne staje się ważenie wartości związanych, z jednej strony, z ochroną interesu publicznego, z drugiej zaś – interesu jednostki, niezwykle ważne jest „dążenie do zagwarantowania możliwie szerokiego dostępu do informacji publicznych, traktowane jako istotna gwarancja transparentności życia publicznego w demokratycznym państwie”.

W przypadku przepisów odnoszących się do lustracji kwestia ta powinna być analizowana „z punktu widzenia potrzeby tzw. debaty publicznej”. W takiej sytuacji „prywatność osób pełniących funkcje publiczne, pozostając pod ochroną gwarancji [...], może podlegać ograniczeniom, które co do zasady mogą znajdować usprawiedliwienie z uwagi na wartość, jaką jest jawność i dostępność informacji o funkcjonowaniu instytucji publicznych w państwie demokratycznym [...] Opinia publiczna ma prawo do informacji, które stanowi podstawowe prawo w społeczeństwie demokratycznym i w szczególnych okolicznościach może nawet obejmować aspekty życia prywatnego osób publicznych, w szczególności polityków [...] Żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się ani do pełnienia funkcji publicznej, zaś znając następstwa tego faktu w postaci upublicznienia pewnego zakresu informacji, należących do sfery prywatności, podejmuje on samodzielną i świadomą decyzję, opartą na rachunku pozytywnych i negatywnych konsekwencji, wkalkulowując określone ograniczenia oraz dyskomfort związany z ingerencją w życie prywatne”.

„Podanie do publicznej wiadomości treści oświadczeń lustracyjnych osób pełniących funkcje publiczne w rozumieniu tej ustawy uznać należy za ograniczenie wolności i praw objętych nim osób, służące ochronie interesu publicznego, bezpieczeństwa państwa oraz ochronie praw i wolności innych osób, a więc uzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co więcej, publikowanie rejestru oświadczeń lustracyjnych ma również walor realizacji jednej z fundamentalnych gwarancji demokratycznego państwa prawnego, a mianowicie transparentności życia publicznego przejawiającej się w prawie każdego obywatela do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji)”.

Dlatego też w tym przypadku należy „przyznać pierwszeństwo tym wartościom i zasadom konstytucyjnym, które potwierdzają, że w demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającej zasady sprawiedliwości społecznej konieczne jest zapewnienie bezpieczeństwa publicznego oraz moralności publicznej, a także ochrony praw i wolności innych osób, w tym prawa do informacji publicznej”.

1 OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48.

2. Istotą działania władz publicznych powinno być poszanowanie konstytucyjnych uprawnień i kompetencji poszczególnych organów i instytucji. W szczególności sposób odnosi się to do głowy państwa. Wprowadzanie kompetencji konkurencyjnych względem uprawnień Prezydenta godzi w jego konstytucyjną pozycję. W zdaniu odrębnym do wyroku TK o sygn. Kp 5/09 z 18 stycznia 2012 r.<sup>2</sup> dotyczącym uzyskiwania obywatelstwa polskiego Pani Sędzia stwierdziła m.in.: „W mojej ocenie istotą zaskarżenia w niniejszej sprawie nie jest jednak problem sposobu nabycia obywatelstwa przez uznanie i nadanie, lecz uszczuplenie, albo jak określa to sam wnioskodawca, erozja prerogatywy Prezydenta. Innymi słowy odpowiedź na pytanie: czy treść normatywna art. 137 Konstytucji przy uwzględnieniu art. 34 ust. 1 dopuszcza możliwość zdecentralizowania kompetencji przypisanej głowie państwa na rzecz każdego z wojewodów, w drodze ustawy zwykłej. Stopień zróżnicowania trybów nadania i uznania za obywatela jest mniej istotny, ponieważ każdy z nich prowadzi do identycznego skutku, jakim jest nabycie obywatelstwa polskiego. Dlatego wskazywanie różnic pomiędzy powyższymi trybami nie wystarcza do uzasadnienia zgodności art. 30 ustawy z 2009 r. z Konstytucją.

Dla oceny konstytucyjności zakwestionowanego we wniosku Prezydenta przepisu istotna jest trwała i niekwestionowana linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, wywiedziona na tle art. 8 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacja konstytucyjna ma charakter pierwotny wobec wszystkich pozostałych aktów normatywnych. Wszystkie inne normy w systemie prawnym muszą być nie tylko zgodne, a więc niesprzeczne z regulacjami zawartymi w Konstytucji, ale również muszą być z nią spójne. Oznacza to konieczność tworzenia przez ustawodawcę regulacji, które w możliwie najpełniejszy sposób będą urzeczywistniać postanowienia Konstytucji. Dlatego Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na konieczność traktowania pojęć i rozwiązań konstytucyjnych jako autonomicznych, tj. po pierwsze jako wyznaczających ramy dla ustawodawstwa zwykłego, a po drugie stanowiących podstawę wykładni przepisów stanowionych przez ustawodawcę. W wyroku z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42), Trybunał Konstytucyjny, podsumowując dotychczasowe poglądy, wskazał: »Przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa«.

Przyjęcie w ustawie z 2009 r. odrębnych trybów nadania obywatelstwa i uznania za obywatela, w tym sformułowanie przesłanek uznania w kontrolowanym art. 30, nie może przesądzać o tym, że rozwiązanie takie nie koliduje z konstytucyjnie unormowanym nadaniem obywatelstwa polskiego przez Prezydenta.

Zgodnie z art. 137 Konstytucji to Prezydent jest uprawniony do nadawania obywatelstwa polskiego oraz wyrażania zgody na jego zrzeczenie się. Są to indywidualne rozstrzygnięcia o włączeniu konkretnej osoby do wspólnoty państwowej oraz o formalnym opuszczeniu tej wspólnoty. Nadawanie obywatelstwa i wyrażanie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego należy, obok prawa łaski (art. 139 Konstytucji) oraz prawa nadawania orderów i odznaczeń (art. 138 Konstytucji), do samoistnych kompetencji Prezydenta wyrażających klasyczne atrybuty głowy państwa, które w odróżnieniu od kompetencji ustrojowych dotyczą indywidualnych aktów urzędowych Prezydenta.

Uprawnienie do nadawania obywatelstwa polskiego stanowi jedno z osobistych uprawnień wykonywanych przez Prezydenta samodzielnie, bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, określane jako prerogatywa Prezydenta RP (o czym przesądza art. 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji). Ukształtowanie nadania obywatelstwa jako prerogatywy Prezydenta nie oznacza, że w drodze ustawowej nie mogą zostać sprecyzowane przesłanki i tryb nadawania obywatelstwa. Możliwość taka znajduje pełne potwierdzenie w art. 126 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że Prezydent wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach”.

3. Wszystkie podmioty władzy publicznej powinny przestrzegać swojej pozycji ustrojowej. Taka jest główna myśl zdania odrębnego Pani Sędzi do wyroku pełnego składu TK z dnia 13 lipca 2011 r. o sygn. K 9/10<sup>3</sup>, który dotyczył m.in. legitymacji gmin do zainicjowania kontroli konstytucyjności przepisów o zasadach ustalania opłaty eksploatacyjnej za wydobywanie kopalin. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że organy stanowiące gmin posiadały zdolność do złożenia wniosku do TK zgodnie z art. 191 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, iż legitymacja wnioskowa przysługuje tym organom, „jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”. Co do meritum Trybunał uznał zgodność zaskarżonych przepisów z powołanymi przez wnioskodawców wzorcami kontroli.

Zdanie odrębne obrazuje poglądy Pani Sędzi m.in. na ustrojowy status jednostek samorządu terytorialnego oraz zdolność wnioskową w postępowaniu



konstytucyjnym, w szczególności podmiotów o tzw. rzeczowo ograniczonej (szczególnej) legitymacji, o której mowa w art. 191 ust. 2 Konstytucji.

Pani Sędzia zauważyła, że „[...] analizując przepisy prawa określające zakres działania wnioskodawców w sprawie o sygn. K 10/09, Trybunał Konstytucyjny nie wziął pod uwagę ustrojowego statusu jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych. Ten szczególny konstytucyjny status wpływa na ocenę legitymacji wnioskowej organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji). W związku z faktem, że samorząd terytorialny wykonuje władzę publiczną, związany jest określoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu. W tej perspektywie Trybunał Konstytucyjny, również działający na podstawie i w granicach prawa, obowiązany jest rzetelnie kontrolować, czy rzeczywiście kwestionowany przez wnioskodawców akt normatywny »dotyczy spraw objętych ich zakresem działania«.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni art. 191 ust. 2 Konstytucji, na ogół podkreślał, że pojęcie „spraw objętych zakresem działania” powinno być „wykładane w sposób ścisły”, a dla oceny legitymacji wnioskowej „konieczne jest ustalenie, czy dany przepis dotyczy działalności stanowiącej realizację konstytucyjnie, ustawowo lub – gdy chodzi o podmiot prywatnoprawny – również statutowo określonych zadań wnioskodawcy [...]. Z uwagi na konstytucyjną zasadę legalizmu, wymaganie to jest nade wszystko aktualne w przypadku oceny legitymacji wnioskowej jednostek samorządu terytorialnego”.

Zdaniem Pani Profesor: „Nie można utożsamiać pojęcia »sprawy objęte zakresem działania« z określeniem »jeżeli akt normatywny ich dotyczy«. Dlatego dla stwierdzenia legitymacji wnioskowej określonego podmiotu nie zawsze wystarczające jest nawet wskazanie, że ma on »interes prawny« w kwestionowaniu określonych postanowień [...]. Wnioskodawca uprawniony szczególnie musi bowiem wykazać bezpośredni związek o charakterze normatywnym między przedmiotem zaskarżenia a swoim zakresem działania. Dlatego uważam, że powoływanie się jedynie na związki faktyczne (w tym natury ekonomicznej czy gospodarczej) nie może stanowić wystarczającej podstawy wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego [...] który nie jest sądem faktów, ale prawa. Utożsamiając zwrot »sprawy objęte zakresem działania« z pojęciem »interesu faktycznego«, Trybunał Konstytucyjny wprowadził do swojego orzecznictwa interpretację art. 191 ust. 2 ustawy zasadniczej, która przy zastosowaniu uznanych i dopuszczalnych dyrektyw wykładni prawa pozostaje poza funkcjami, jakie przepis ten pełni w konstytucyjnym porządku prawnym”.

Pani Sędzia stwierdziła, że nie może zgodzić się także z pozostałymi argumentami przytoczonymi w uzasadnieniu wyroku jako usprawiedliwienie potrzeby dokonania przez Trybunał rozszerzającej wykładni art. 191 ust. 2 Konstytucji. „Po pierwsze, literalna wykładnia tego przepisu, wiążąca zakres działania z właściwością (kompetencjami) danego podmiotu, nie powoduje pozostawienia spraw dotyczących samorządu terytorialnego poza kontrolą konstytucyjności. W sprawach związanych z jednostkami samorządu terytorialnego, które wykraczają poza granice legitymacji szczególnej organów stanowiących tych jednostek, do Trybunału Konstytucyjnego mogą zwrócić się podmioty legitymowane ogólnie, w tym członkowie parlamentu, będący przedstawicielami społeczności lokalnych. Korzystając z większej swobody, jaką daje zdanie odrębne, pragnę wyrazić przekonanie, że organy samorządu terytorialnego nie działają w pustej przestrzeni życia publicznego. Samorząd terytorialny powinien zachowywać postawę otwartości i gotowości sygnalizowania swoich problemów otaczającym je ogniwom organizacji państwa, a także aktywizować swoich reprezentantów w parlamencie. Po drugie, nie można uznać, że konstytucyjnie określoną samodzielność jednostek samorządu przekreśla decyzja ustrojodawcy, iż nie mogą one kwestionować zgodności z ustawą zasadniczą wszystkich aktów normatywnych z nimi związanych”.

4. Osoby sprawujące funkcje publiczne powinny spełniać nie tylko wysokie wymagania profesjonalne, lecz także osobiste. Istotne uwagi w tym zakresie, dotyczące pozycji sędziów, zostały przedstawione w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2007 r. o sygn. K 39/07<sup>4</sup>. W sprawie tej TK za niezgodne z ustawą zasadniczą uznał niektóre przepisy dotyczące mechanizmu zwalniania sędziów z immunitetu. Chodziło w szczególności o przepisy przewidujące szczególny, przyspieszony tryb postępowania w sprawie wniosków o uchylenie immunitetu w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat.

Pani Sędzia, wychodząc z podobnych założeń jak te przyjęte przez większość składu orzekającego, że immunitet sędziowski jest jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, nie podzieliła jednak obaw większości składu, iż „możliwość szybszej procedury uchylenia immunitetu sędziowskiego działa w podobny sposób jak brak immunitetu, czy też prowadzi do powstania tzw. efektu mrożącego. Wręcz przeciwnie, immunitet sędziowski

ma tylko o tyle sens, o ile stanowi jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej i nie służy kreacji »grupowego przywileju«. Ochrona niezawisłości sędziego znajduje swoje uzasadnienie, gdy sędzia spełnia wszystkie wymagania stawiane tej godności zarówno merytoryczne, jak i moralne. W każdym przypadku »dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa«, a tym bardziej zatrzymania sędziego »na gorącym uczynku przestępstwa«, należy ten wyjątkowy prawny pancierz ochronny zdjąć jak najszybciej. W interesie zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i samego środowiska sędziowskiego leży bowiem szybkie i jednoznaczne rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości co do popełnienia przez konkretnego sędziego przestępstwa. Istnienie takich wątpliwości ma bowiem wpływ na ocenę nieskazitelnego charakteru takiego sędziego [...] Konieczność przeprowadzenia postępowania immunitetowego wynika z przyznania sędziom immunitetu formalnego uniemożliwiającego pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej bez uprzedniej zgody sądu»; jednakże „odmowa uchylecia immunitetu, mająca na celu zapewnienie sędziemu bezkarności, byłaby z całą pewnością rażącym nadużyciem tej instytucji”.

### Wypowiedzi mające za przedmiot pozycję prawną jednostek

122

1. Wśród zdań odrębnych można wskazać również takie, których myśl przewodnia koncentruje się na potrzebie ochrony słusznych praw obywateli oraz ich wspólnot. Ustawodawca powinien w swoich rozstrzygnięciach szanować konstytucyjne uprawnienia jednostek. Spośród praw obywatelskich wyróżniają się uprawnienia polityczne. Jednym z podstawowych praw obywateli jest prawo wyborcze. Ochrony prawidłowo rozumianego uprawnienia do udziału w wyborach dotyczy zdanie odrębne do wyroku z 20 lipca 2011 r. o sygn. K 9/11<sup>5</sup>, w którym Trybunał dokonał oceny nowej regulacji prawa wyborczego w postaci ordynacji wyborczej. Część zaskarżonych rozwiązań została uznana za sprzeczne z Konstytucją. Niektóre jednak uzyskały aprobatę Trybunału. Wśród tych ostatnich rozwiązań była możliwość głosowania przez pełnomocnika.

W zdaniu odrębnym Pani Sędzia przedstawiła jednoznacznie charakter prawa do głosowania: „Prawo wyborcze ma z natury charakter osobisty. Wyrażała to *expressis verbis* w art. 12 już Konstytucja RP z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 267, ze zm.). *De lege lata* brak jednoznacznego wskazania w Konstytucji, że prawo do głosowania ma charakter osobisty, nie oznacza, że zasada ta przestała obowiązywać. W szczególności nie świadczy o tym treść art. 62 ust. 1 Konstytucji, wyrażającego podmiotowe prawo do głosowania.

Ustrojodawca określił w nim grupę podmiotów, którym to prawo przysługuje (obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania ukończył 18 lat) oraz zakres tego prawa (jakie rodzaje wyborów ono obejmuje). Prawo wyborcze ma charakter polityczny i powinno być wykonywane osobiście, co wynika z konstytucyjnych kanonów prawa wyborczego, jakimi są bezpośrednio i tajność głosowania. [...] Wprowadzona w Kodeksie wyborczym konstrukcja – moim zdaniem – bardziej zbliża się do przekazania swojego głosu innemu wyborcy niż zapewnienia możliwości wyrażenia swoich preferencji wyborczych przez osoby niepełnosprawne i starsze. Art. 54 § 1 Kodeksu wyborczego nie wprowadza wymogu głosowania przez pełnomocnika zgodnie z wolą osoby udzielającej pełnomocnictwa, a jedynie upoważnia do udziału w głosowaniu w jej imieniu. Pełnomocnik, w konstrukcji wprowadzonej do Kodeksu wyborczego, ma swobodę co do treści głosu oddanego w imieniu udzielającego pełnomocnictwa, może więc zadysponować przekazanym mu głosem w sposób niezgodny z wolą udzielającego pełnomocnictwa.

Przyjęte rozwiązanie tylko pozornie sprzyja poprawie warunków uczestnictwa w głosowaniu, ponieważ nie zawiera gwarancji nie tylko oddania głosu zgodnie z wolą udzielającego pełnomocnictwa, lecz nawet samego udziału pełnomocnika w głosowaniu. Dlatego nie mogę zgodzić się z argumentem wskazanym w uzasadnieniu do projektu Kodeksu wyborczego, że wprowadzenie pełnomocnictwa do głosowania w obecnym kształcie służy aktywnemu udziałowi osób niepełnosprawnych w życiu publicznym.

Wątpliwości co do zachowania podstawowych zasad prawa wyborczego powinny stanowić dla ustawodawcy wskazówkę do ograniczenia możliwości głosowania przez pełnomocnika jedynie do rzeczywiście niezbędnych sytuacji. Dlatego za zakresloną zbyt szeroko uznaję przesłankę korzystania z pełnomocnika tylko z powodu ukończenia przez wyborcę 75 lat, bez powiązania ze stanem zdrowia (art. 54 § 3 Kodeksu wyborczego). Dla oceny tej regulacji należy brać pod uwagę takie zjawiska cywilizacyjne jak wydłużanie się przeciętnego trwania życia czy poprawa stanu zdrowia ludności, w tym również osób starszych”.

2. O gwarancyjnym charakterze prawa w odniesieniu do jednostek lub ich zbiorowości warto wspomnieć także na tle zdań odrębnych Pani Sędzi dotyczących spółdzielczości mieszkaniowej. Wiązały się one zawsze z poparciem tych działań prawodawczych, które miały na celu uwłaszczenie członków spółdzielni. Jej sprzeciw w szczególności budziło „przedkładanie ochrony własności spółdzielni, jako własności zbiorowej, nad możliwość przekształcenia przez

123

jej członków ewidentnie »słabszych« i nieprzystających do realiów gospodarki rynkowej praw spółdzielczych w prawo własności lokalu».

W wyroku z 17 grudnia 2008 r. o sygn. P 16/o8<sup>6</sup> Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy, które zobowiązywały spółdzielnie do przekształcenia na żądanie spółdzielcy prawa lokatorskiego lub własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu w odrębną własność, w zamian za co spółdzielca musiał spłacić bieżące zadłużenie i uiścić opłaty równe kosztom budowy lokalu.

Pani Sędzia konsekwentnie nie zgadza się z poglądem reprezentowanym w tym wyroku, zgodnie z którym „spółdzielnia mieszkaniowa – tylko z uwagi na posiadanie osobowości prawnej – winna być traktowana tak samo w zakresie korzystania z konstytucyjnej ochrony jej własności, jak inne osoby prawne – w tym m.in. spółki kapitałowe prawa handlowego. [...] Spółdzielnia mieszkaniowa nie jest bowiem organizacyjno-prawną formą powołaną w celu osiągania zysku, ale formą współdziałania obywateli zmierzających do zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych”, a „ochrona własności i innych praw majątkowych przysługujących spółdzielni jest uzasadniona w takim tylko zakresie, w jakim przyczynia się do ochrony praw przysługujących członkom tej spółdzielni [...] Konsekwencją tego stanowiska jest zróżnicowanie intensywności ochrony własności przysługującej spółdzielni w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych. Skoro podstawowym celem istnienia spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jej członków (zob. art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), to ochrona własności spółdzielni, jako odrębnej osoby prawnej, powinna być postrzegana właśnie z tej perspektywy, a więc racji istnienia spółdzielni jako takiej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że własność i inne prawa majątkowe spółdzielni są z ekonomicznego punktu widzenia własnością grupową jej członków. Działalność spółdzielni, z natury rzeczy nienastawiona na zysk, na płaszczyźnie stosunków wewnętrznych nie powinna zatem nigdy zmierzać do przysporzenia spółdzielni zysków kosztem jej członków”.

W konsekwencji sprzeciw Pani Sędzi budzi „preferowanie ochrony własności spółdzielni mieszkaniowej, jako całkowicie odrębnego bytu prawnego, w oderwaniu od zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków spółdzielni [...]. W demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczypospolita Polska, nie obowiązują już bowiem z całą pewnością zasady określone w Konstytucji z 1952 r. i nakazujące m.in. z jednej strony umacnianie własności społecznej (zob. art. 3 pkt 4 w brzmieniu przed zmianą z 10 lutego 1976 r.) oraz szczególną

ochronę i opiekę dla własności spółdzielczej jako własności społecznej (zob. art. 11), a z drugiej strony uznawanie i ochronę indywidualnej własności należącej jedynie do »wybranych« kategorii podmiotów, a mianowicie »chłopów, rzemieślników i chałupników« (zob. art. 12). Wręcz przeciwnie, od 1997 r. w myśl art. 20 Konstytucji, podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta m.in. na własności prywatnej.

W realiach gospodarki rynkowej trudno [...] przedkładać ochronę własności spółdzielni nad w pełni uzasadnione zabezpieczenie interesów jej członków zmierzających do zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych w drodze przekształcenia praw spółdzielczych w prywatną własność lokalu. Co więcej, sama możliwość takiego przekształcenia nie powinna być postrzegana jako przymusowe uwłaszczenie »nielicznych« kosztem majątku zbiorowego większości członków spółdzielni. Nie ulega bowiem wątpliwości, że korzystanie z powyższego przekształcenia jest dobrowolne i zapewnione wszystkim członkom spółdzielni, a tzw. »przymus« dotyczy wyłącznie władz spółdzielni, które po dokonaniu przez członków spółdzielni stosownych spłat są obowiązane do zawarcia z nimi umowy przeniesienia własności lokalu”.

Podsumowując swoje uwagi na ten temat, Pani Sędzia zauważyła, że „konstytucyjne uzasadnienie możliwości preferencyjnego przekształcenia we własność zarówno spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jak i lokatorskiego prawa do lokalu mieści się w idei sprawiedliwości społecznej, w tym wypadku nakazującej uwzględnić fakt, że to spółdzielnie mieszkaniowe (a nie ich członkowie) skorzystały z dobrodziejstwa zmian ustroju społeczno-gospodarczego, a mianowicie, że najpierw w okresie PRL znaczna część budynków spółdzielni powstała dzięki bezzwrotnej pomocy materialnej państwa, a następnie po przemianie ustrojowej spółdzielnie zostały niejako uwłaszczone na gruntach, co do których nie istniała uregulowana sytuacja prawna”.

Stanowisko to zostało potwierdzone w kolejnym zdaniu odrębnym Pani Sędzi złożonym do wyroku Trybunału z 29 października 2010 r. o sygn. P 34/o8<sup>7</sup>. W wyroku tym Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy, które umożliwiały nabywanie własności gruntu przez spółdzielnię mieszkaniową w drodze „quasi-zasiedzenia”.

W zdaniu odrębnym Pani Sędzia podkreśliła kolejny raz, że „finalnym adresem i beneficjentem kreowania dla spółdzielni mieszkaniowych specjalnych prawnych instrumentów nabywania zabudowanych przez nie nieruchomości



jest spółdzielca”. Dlatego też, choć „zakwestionowana regulacja nie jest wolna od uchybień legislacyjnych”, jest konieczna z uwagi na ochronę interesów spółdzielców. Wynika to z faktu, że „spółdzielnie skutecznie, poprzez nieuregulowanie stanu prawnego nieruchomości, na których znajdowały się budynki mieszkalne, pomimo licznych możliwości stworzonych przez ustawodawcę, niejednokrotnie blokowały przekształcenia praw spółdzielczych do lokalu w prawo własności”.

3. Państwo powinno gwarantować jednostkom nie tylko prawo własności i inne prawa majątkowe, lecz także wypracowane świadczenia z zabezpieczenia społecznego w należytym wysokości. Zostało to dobitnie wyrażone w zdaniu odrębnym Pani Sędzi do wyroku pełnego składu TK z dnia 19 grudnia 2012 r. o sygn. K 9/12<sup>8</sup>, który dotyczył zgodności z Konstytucją przepisów przewidujących tzw. kwotową waloryzację rent i emerytur w 2012 r. Trybunał uznał zaskarżone przepisy za zgodne z powołanymi wzorcami konstytucyjnej kontroli.

W zdaniu odrębnym Pani Sędzi uznała, że zakwestionowane przez Prezydenta i Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy naruszają prawo podmiotowe emerytów i rencistów do waloryzacji, tj. zachowania realnej wartości otrzymywanych świadczeń (art. 67 ust. 1 Konstytucji), zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Zdanie odrębne obrazuje poglądy Pani Sędzi na temat konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, obejmującego indywidualne prawo podmiotowe do waloryzacji świadczeń emerytalnych i rentowych, granic swobody regulacyjnej ustawodawcy w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a także ograniczania praw jednostek z powołaniem się na epizodyczność regulacji i kryzys finansów publicznych.

Pani Sędzi stwierdziła: „[...] art. 67 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zapewnił każdemu obywatelowi prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. [...] Podziela utrwalone w orzecznictwie konstytucyjnym stanowisko, że prawo do waloryzacji emerytur i rent jest istotnym elementem prawa do zabezpieczenia społecznego określonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. [...] wspólnie prawo do zabezpieczenia na wypadek niezdolności do pracy lub po osiągnięciu wieku emerytalnego zaliczane jest do podstawowych praw człowieka. Zagwarantowane zostało nie tylko w Konstytucji, ale również w traktatach międzynarodowych we wszystkich elementach, w tym jako prawo

do zachowania realnej wartości otrzymywanych świadczeń. Z Konstytucji oraz prawa międzynarodowego nade wszystko wynika, że prawo do zachowania realnej wartości świadczeń emerytalnych i rentowych jest indywidualnym prawem podmiotowym, które podlega ochronie”.

„W zdaniu drugim art. 67 ust. 1 Konstytucji przewidziano, że zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. Ten ostatni przepis zapewnia ustawodawcy znaczną swobodę regulacji systemu emerytalnego i rentowego. Pozwala uwzględnić m.in. wydolność systemu ubezpieczenia społecznego oraz aktualne trendy demograficzne. Swoboda nie oznacza jednak dowolności. Regulując prawo podmiotowe do emerytury i renty, ustawodawca nie może naruszyć istoty tego prawa, a także pozostałych norm, zasad i wartości konstytucyjnych. [...] Doraźne zmiany ustawowe nie mogą deformować podstawowych praw i obowiązków stron stosunku ubezpieczeniowego, które przewidziano na dziesięciolecie. Tworząc prawo, w szczególności we wrażliwych społecznie dziedzinach, ustawodawca powinien urzeczywistniać wyrażoną w preambule Konstytucji wartość w postaci rzetelności w działaniu instytucji publicznych, która jest ściśle związana z zasadą demokratycznego państwa prawnego”.

„Przewidziana w art. 67 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji swoboda regulacyjna ustawodawcy rozciąga się na wszystkie elementy prawa do emerytury i renty, w tym dotyczy prawa do zachowania realnej wartości pobieranych świadczeń. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że do ustawodawcy należy rozstrzygnięcie, czy świadczenia emerytalne i rentowe powinny być waloryzowane na podstawie wskaźników dotyczących zmian cen, płac, kosztów utrzymania, wskaźników mieszanych, czy też innych wskaźników związanych z deprecjacją pieniądza w określonym czasie. Jestem również przekonana, że w ramach przyznanej swobody ustawodawca może zdecydować, czy w danych warunkach makroekonomicznych waloryzacja powinna w pełni, czy tylko w pewnym stopniu odzwierciedlać utratę realnej wartości przez świadczenia pieniężne. [...] Konstytucyjne prawo do waloryzacji pobieranych świadczeń nie oznacza również, że metoda waloryzacji nie może się zmieniać. Jednakże granice tej zmiany jasno określa istota waloryzacji, czyli dążenie do zachowania realnej wartości przyznanych świadczeń”.

Na uwagę zasługuje pogląd Pani Sędzi dotyczący podstaw relacji władzy publicznej i obywateli: „Stosunek ubezpieczenia opiera się na zaufaniu. W wypadku powszechnego ubezpieczenia emerytalno-rentowego jest to zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, które chroni art. 2 Konstytucji. [...] Przewidziana przez zaskarżoną ustawę tzw. waloryzacja kwotowa nie odpowiada logice ubezpieczeniowego systemu emerytalno-rentowego, który ze swojej

natury został przewidziany na dziesięciolecie. Twórcy tego systemu słusznie podkreślali, że wymaga on stabilnych zasad funkcjonowania, a największe zagrożenie stanowią dla niego liczne zmiany motywowane doraźnymi interesami [...]. Takie zmiany podważają zaufanie do systemu emerytalnego i sprzyjają utożsamianiu go z systemem podatkowym, który cechuje się zmiennością. [...] założenia reformy emerytalnej ulegają całkowitemu przekreśleniu, jeżeli okazuje się, że ustanowione zasady obowiązują co najwyżej w momencie ustalania prawa do określonego świadczenia, a następnie ustawodawca nie ma obowiązku zachowywania realnej wartości przyznanych świadczeń. [...] trudno jest zrozumieć, jak można doszukiwać się uzasadnienia zaskarżonych przepisów w zasadach sprawiedliwości i solidarności społecznej. Trybunał potraktował te zasady instrumentalnie, wręcz w rozumieniu potocznym, w oderwaniu od ich konstytucyjnego zakotwiczenia oraz innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych”.

„Nie mam wątpliwości, że nawet gdyby trudności finansowe państwa były poważne, świadczenia wypracowane przez emerytów i rencistów lub innych świadczeniobiorców z zabezpieczenia społecznego, czyli osoby o, z natury rzeczy, ograniczonej zdolności adaptacyjnej, są ostatnimi rezerwami, do których może sięgać ustawodawca. Uważam, że wykładnia art. 67 ust. 1 Konstytucji powinna zmierzać do zagwarantowania przewidzianym w tym przepisie prawom podmiotowym odporności na incydentalne działania legislacyjne związane z realizacją doraźnych celów politycznych. [...] Konstytucja nie przewiduje wartości w postaci »epizodyczności«. Wprost przeciwnie, demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej powinno opierać się na trwałych fundamentach”.

4. Zobowiązania jednostek wobec państwa powinny być nakładane w sposób rzetelny. Problemowi temu poświęcone jest zdanie odrębne Pani Sędzi do wyroku pełnego składu TK z dnia 15 lipca 2013 r. o sygn. K 7/12<sup>9</sup>, który dotyczył trybu uchwalenia ustawy przewidującej podniesienie składki na ubezpieczenie rentowe w części finansowanej przez płatnika. Trybunał uznał, że składka na ubezpieczenie rentowe stanowi daninę publiczną, która nie jest podatkiem, a zatem zaskarżona ustawa mogła być procedowana w pilnym trybie ustawodawczym.

W zdaniu odrębnym Pani Sędzi podkreśliła, że Konstytucja nie zezwala na nakładanie w trybie pilnym (art. 123 ust. 1) podatków i innych danin publicznych. W konsekwencji zaskarżona ustawa nie mogła być procedowana w tym

trybie, a zatem jest niezgodna z art. 123 ust. 1 Konstytucji. Zdanie odrębne obrazuje poglądy Pani Sędzi na proces stanowienia prawa (przede wszystkim pilny tryb ustawodawczy), którego prawidłowy przebieg, czyli zgodny z obowiązującymi procedurami, gwarantuje poszanowanie praw jednostek m.in. w istotnej sferze obciążeń fiskalnych (podatkowych).

„Przedstawiony Trybunałowi problem konstytucyjny sprowadzał się do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy pojęcie »ustawy podatkowe« z art. 123 ust. 1 Konstytucji należy interpretować jako obejmujące wyłącznie najściślej rozumiane podatki, czy jako dotyczące danin publicznych w ich konstytucyjnym rozumieniu (art. 217 Konstytucji). Rozstrzygając tę wątpliwość, Trybunał przychylił się do pierwszego – zawężającego rozumienia pojęcia »ustawy podatkowe«. [...] Stanowiska Trybunału nie sposób podzielić. [...] »ustawy podatkowe« z art. 123 ust. 1 Konstytucji obejmują podatki i inne daniny publiczne w ich konstytucyjnym rozumieniu. [...] przyjęta przez Trybunał zawężająca interpretacja zastrzeżonych dla trybu zwykłego »ustaw podatkowych« skutkuje niczym innym, jak rozszerzającą wykładnią przepisów o charakterze wyjątku – stanowiących podstawę zastosowania trybu pilnego, co nie jest dopuszczalne”.

Zdaniem Pani Sędzi, „art. 217 Konstytucji – jako jedyny rozwijający szczególnie problematykę władztwa daninowego państwa – powinien być podstawą tłumaczenia pozostałych przepisów Konstytucji dotyczących tej materii. [...] Powiązanie art. 123 ust. 1 z art. 217 Konstytucji jest uzasadnione również z tego powodu, że przepisy te pełnią między innymi gwarancyjną funkcję. Art. 217 określa formalne ograniczenia zasady władztwa daninowego państwa (art. 84 Konstytucji). [...] Gwarancyjne *ratio* ma również art. 123 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim określa materie, które nie mogą być procedowane w trybie pilnym, w tym »ustawy podatkowe«. Zastrzeżenie dla trybu zwykłego »ustaw podatkowych« ma na celu respektowanie reguł rzetelnej legislacji daninowej, dzięki którym dochodzi do efektywnej realizacji takich wartości, jak zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa daninowego [...]. Nie ulega wątpliwości, że ponoszenie świadczeń publicznych stanowi obecnie najbardziej realny i dotkliwy z przewidzianych w Konstytucji obowiązków obywateli. [...] W konsekwencji nie znajduję argumentów na poparcie stanowiska Trybunału, że w ramach kategorii danin publicznych – których nakładanie wymaga spełnienia tych samych konstytucyjnych wymagań formalnych – gwarancje rzetelnego (rozważnego) stanowienia prawa powinny objąć wyłącznie najściślej rozumiane podatki”.

Państwo nie powinno zaskakiwać obywateli swoimi działaniami. W konsekwencji „[...] zastrzeżenia budzi także *vacatio legis* zaskarżonej ustawy – wy-

nosząca 32 dni. Trybunał stwierdził, że była ona wystarczająca, podkreślając, że za szybkim wejściem w życie zaskarżonej ustawy przemawiał ważny interes publiczny i społeczny, przejawiający się w ochronie stabilności finansów państwa, w szczególności równowagi budżetowej. Argumentacji tej nie można podzielić. Deficyt funduszu rentowego jest zjawiskiem wieloletnim i dobrze znanym rządzącym, a nie nagłym i zaskakującym, które wymagałoby pośpiesznej ingerencji ustawodawczej. Należy podkreślić, że poszukiwanie oszczędności jest stałym obowiązkiem organów władzy publicznej, a powoływanie się na trudności budżetowe nie może stanowić usprawiedliwienia wszelkich działań tych organów, w szczególności nazbyt pochopnych i niezgodnych z obowiązującymi standardami [...] Wyrok Trybunału stanowi przyzwolenie na pośpieszne stanowienie przepisów dotyczących najpoważniejszych obowiązków jednostek i podmiotów gospodarczych, co trudno pogodzić z zasadami demokratycznego ustawodawstwa”.

\* \* \*

Poglądy wyrażone w przytoczonych zdaniach odrębnych nie wymagają komentarza. Można jedynie podjąć próbę wskazania kilku uniwersalnych myśli, które – naszym zdaniem – przewijają się w stanowiskach Pani Sędzi Marii Gintowt-Jankowicz.

Dobre prawo powinno być stanowione w sposób rzetelny, przemyślany, zgodny z obowiązującymi procedurami. Właściwie ukształtowane procedury sprzyjają efektywności, transparentności, a nade wszystko jakości przyjmowanych rozstrzygnięć. Taki sposób stanowienia prawa gwarantuje poszanowanie praw jednostek, stabilność fundamentów prawnych państwa, a także przestrzeganie konstytucyjnych uprawnień i kompetencji poszczególnych organów i instytucji.

Podstawą działania demokratycznego państwa prawnego jest zasada legalizmu, której przestrzeganie jest podstawowym obowiązkiem wszystkim organów państwa, w tym również Trybunału Konstytucyjnego.

System prawny powinien, zgodnie ze wskazaniem preambuły do Konstytucji, być oparty „na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.



WYDAWCA:  
Krajowa Szkoła Administracji Publicznej  
ul. Wawelska 56  
00-922 Warszawa

© 2014 by KSAP

RECENZJA WYDAWNICZA:  
**dr hab. Tomasz Bąkowski**, profesor Uniwersytetu Gdańskiego

OPRACOWANIE GRAFICZNE I SKŁAD:  
**Paweł Osiał**

KOREKTA:  
**Daniel Dziata**

ISBN 978-83-61713-85-2



