

JEDNOSTKA A PAŃSTWO

NA PRZESTRZENI WIEKÓW

pod redakcją Joanny Radwanowicz-Wanczewskiej,
Piotra Niczyporuka i Karola Kuźmicza

Białystok 2008

JEDNOSTKA A PAŃSTWO
NA PRZESTRZENI WIEKÓW

JEDNOSTKA A PAŃSTWO NA PRZESTRZENI WIEKÓW

pod redakcją Joanny Radwanowicz–Wanczewskiej,
Piotra Niczyporuka i Karola Kuźmicza



Temida2

Białystok 2008



FUW0278270

© Copyright by Temida 2
Białystok 2008

Rada programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski,
Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław
Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Święczkowska,
Bogdan Wierzbicki

Redaktor naukowy wydawnictwa:

Halina Święczkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana
w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mecha-
niczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978-83-89620-45-3

Recenzent: Dariusz Kielczewski

Opracowanie graficzne i typograficzne:

Katarzyna Frąckiewicz i Jerzy Banasiuk

Projekt okładki:

Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna:

Jerzy Banasiuk

Korekta:

Bogumiła Manciewicz

307341



Wydawca: Temida 2

Przy wsparciu finansowym Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Spis treści

Wprowadzenie.....	8
-------------------	---

CZĘŚĆ I

RELACJE MIĘDZY JEDNOSTKĄ A PAŃSTWEM W UJĘCIU FILOZOFII PRAWA ORAZ HISTORII PAŃSTWA I PRAWA

Jacek Breczko

Relacja jednostka a społeczeństwo – jak platoński ideał „sięgnął bruku”	12
--	----

Karol Kuźmich

Jednostka w kantowskim „państwie celów”	24
---	----

Robert Kochański

Jednostka i państwo w filozofii marksistowskiej	36
---	----

Andrzej Jackiewicz

Państwo jako zagrożenie i gwarant wolności i praw jednostki	47
---	----

Anetta Breczko

Świeckie ujęcia relacji między autonomią jednostki a granicami ingerencji państwa w warunkach postępu biotechnologicznego	64
---	----

Wojciech Dajczak

Poszukiwanie „nowego ładu” prawa prywatnego w okresie jego „dekodyfikacji” i „instrumentalizacji”. Uwagi z perspektywy tradycji romanistycznej	83
--	----

Maciej Aleksandrowicz

Kształtowanie się zasady równości wobec prawa w ustroju Konfederacji szwajcarskiej.....	96
--	----

Marcin Łysko

Jednostka w działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego w Polsce Ludowej.....	107
---	-----

CZĘŚĆ II

PRAWA JEDNOSTKI I ICH OCHRONA WSPÓŁCZEŚNIE

Mariusz Kośmider

Funkcjonariusz publiczny a obywatel w państwie demokratycznym – władza czy służba?.....	126
--	-----

Jędrzej Maciejewski

Nadzór państwowy nad rynkiem finansowym (kontekst ochrony praw jednostki)	141
--	-----

Dorota Dąbek

Prawo do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym w rozsądnym terminie w świetle wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	155
---	-----

Edward Komorowski

Skutki zastosowania się do urzędowej interpretacji prawa podatkowego jako przejaw odpowiedzialności państwa za udzielane informacje	161
---	-----

Mariusz Kotulski

Zasada prawa do sądu - wybrane uwagi na tle sądownictwa administracyjnego w Polsce	181
---	-----

Alina Miruć, Jarosław Maćkowiak

Procesowa ochrona prawa do pomocy społecznej	192
--	-----

Joanna Radwanowicz-Wanczewska, Wojciech Artemiuk

Prawo do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka	209
--	-----

Andrzej Skoczylas

Czy istnieje „prawo” do egzekucji administracyjnej? 215

Janusz Sługocki, Agnieszka Kalinowska-Sługocka

Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia a ustawowe
regulacje prawa do świadczeń zdrowotnych i praw pacjenta
(wybrane zagadnienia) 226

Łukasz Radwanowicz

Prawo do informacji o środowisku i jego ochronie 239

Wprowadzenie

Publikacja *Jednostka a państwo na przestrzeni wieków* to owoc rozważań Autorów z kilku ośrodków akademickich w Polsce, głównie Białegostoku, Krakowa, Poznania, Szczecina i Warszawy. Podjęte przez nich tematy cechuje duża różnorodność, będąca skutkiem pozostawienia Autorom swobody w zakresie wyboru poruszanej problematyki oraz form i typów prowadzonych analiz. Zawarte w książce rozważania są odzwierciedleniem bieżących zainteresowań badawczych Autorów poszczególnych opracowań. Koncentrują się one wokół problematyki obejmującej rozmaite relacje między jednostką a państwem. Wartościowe jest zwłaszcza to, że analiza tych zagadnień prowadzona jest w odniesieniu do różnych sytuacji społecznych, a ponadto dokonywana jest z perspektywy kilku dziedzin prawa.

Tytuł książki nawiązuje do tematu konferencji naukowej – *Jednostka a państwo*, która odbyła się na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w dniach 30–31 maja 2005 roku. Jednakże nie stanowi ona zbioru materiałów pokonferencyjnych, gdyż idea leżąca u jej podstaw zakładała stworzenie pozycji odnoszącej się do tytułowego zagadnienia zarówno z perspektywy historycznej, jak również obecnej. Teksty zamieszczone w publikacji poruszają zatem szerokie spektrum relacji zachodzących między jednostką a państwem, nie tylko w świetle aktualnie obowiązującego prawa administracyjnego, europejskiego, konstytucyjnego czy podatkowego, ale także z perspektywy filozoficzno–prawnej oraz historyczno–prawnej. Stąd też problem jednostka a państwo ujmowany jest z punktu widzenia różnych gałęzi prawa, dodatkowo na przestrzeni wieków.

Rozważania Autorów zostały podzielone na dwie części. Część pierwsza skupia teksty dotyczące *relacji między jednostką a państwem w ujęciu filozofii prawa oraz historii państwa i prawa*. Otwiera ją tekst Jacka Breczko prezentujący stanowisko filozofii platońskiej w przedmiocie relacji między jednostką a państwem. Kontynuację filozoficznej refleksji stanowią również rozważania Karola Kuźmicza i Roberta Kochańskiego. Pierwszy rozpatruje relacje między jednostką jako wartością najwyższą w kantowskim „państwie celów”. Drugi natomiast

określa pozycję jednostki, analizując filozofię marksistowską. Z kolei Andrzej Jackiewicz koncentruje swoje rozważania wokół zagrożeń i zarazem gwarancji, jakie pojawiają się w stosunkach pomiędzy państwem a jednostką. Tekst ten zamyka rozważania filozoficzno-prawne i tym samym wprowadza Czytelnika w zagadnienia historyczno-prawne.

Bardzo ciekawą problematykę porusza Anetta Breczko, przedstawiając swoje spostrzeżenia dotyczące relacji jednostki i państwa z punktu widzenia rozwoju biotechnologicznego. Rozważania Wojciecha Dajczaka obejmują zagadnienia „dekodyfikacji” i „instrumentalizacji” prawa prywatnego z punktu widzenia romanistyki. Kolejny tekst, autorstwa Macieja Aleksandrowicza, odnosi się do fundamentalnej zasady równości wobec prawa na gruncie systemu prawnego Konfederacji Szwajcarskiej, ze szczególnym uwzględnieniem tej zasady w konstytucjach tegoż państwa. Część pierwszą publikacji zamykają rozważania Marcina Łysko, który omawia rolę i znaczenie nadzoru ogólnego prokuratury w czasach Polski Ludowej i jego wpływ na ówczesne relacje pomiędzy jednostką a państwem.

Część drugą – *Prawa jednostki i ich ochrona współcześnie* – rozpoczyna tekst Mariusza Kośmidera, będący próbą odpowiedzi na pytanie, czy funkcjonariusz publiczny, działający na mocy przyznanых mu kompetencji w relacjach z jednostką, występuje z pozycji władczej czy też służebnej. Natomiast Jędrzej Maciejewski ukazuje państwo jako organ nadzorujący działalność uczestników rynku finansowego, przede wszystkim wskazując potrzebę takiego nadzoru oraz prezentuje ewolucję organów nadzoru na gruncie prawa polskiego. Z kolei Dorota Dąbek przedstawia wybrane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka traktujące o prawie do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym w rozsądnym terminie. Natomiast Edward Komorowski opisuje skutki urzędniczej interpretacji przepisów prawa podatkowego i jego wpływu na relację między jednostką a państwem. Mariusz Kotulski skoncentrował uwagę na prezentacji spostrzeżeń dotyczących niezwykle istotnej zasady z punktu widzenia jednostki – prawa do sądu w oparciu o wybrane normy prawa administracyjnego. Kontynuacją problematyki prawa procesowego jest tekst Aliny Miruć oraz Jarosława Maćkowiaka, w którym Autorzy wskazują na przepisy prawne gwarantujące ochronę procesową pomocy społecznej oraz szeroko rozważają tę kwestię. Joan-

na Radwanowicz–Wanczewska oraz Wojciech Artemiuk analizują aktualną regulację prawną dotyczącą prawa do otrzymania świadczenia pieniężnego z tytułu urodzenia się dziecka. Andrzej Skoczylas porusza problematykę związaną z egzekucją administracyjną. Janusz Sługocki z Agnieszką Kalinowską–Sługocką dokonują prezentacji również aktualnego, z punktu widzenia relacji między jednostką a państwem, problemu konstytucyjnie gwarantowanego prawa do ochrony zdrowia i ustawowych regulacji w przedmiocie świadczeń zdrowotnych. Ostatni tekst, autorstwa Łukasza Radwanowicza, poświęcony jest zagadnieniu ochrony środowiska oraz prawa do informacji o nim.

Problematyka związków zachodzących między jednostką a państwem przedstawiona w niniejszej publikacji nie wyczerpuje wszystkich możliwych relacji zachodzących między nimi. Różnorodność ujęć, z perspektywy których Autorzy ujmują tytułowe zagadnienie jednostka a państwo na przestrzeni wieków, łączy prawo. Dlatego też nadal aktualne znaczenie ma przesłanie Cyncerona: „*Quid est enim civitas nisi iuris societas civium*” (Czym jest bowiem państwo, jeśli nie opartym na prawie związkiem obywateli).

Książka *Jednostka a państwo na przestrzeni wieków* jest na tyle ciekawa, że każdy Czytelnik, nie tylko prawnik, znajdzie w niej coś interesującego.

Joanna Radwanowicz–Wanczewska
Piotr Niczyporuk
Karol Kuźmicz

CZĘŚĆ I

RELACJE MIĘDZY JEDNOSTKĄ A PAŃSTWEM W UJĘCIU FILOZOFII PRAWA ORAZ HISTORII PAŃSTWA I PRAWA

RELACJA JEDNOSTKA A SPOŁECZEŃSTWO – JAK PLATOŃSKI IDEAL „SIĘGNAŁ BRUKU”

Należy zacząć od podkreślenia, że Platon „chciał dobrze”. Był ateńskim i helleńskim patriotą i chciał ratować grecki świat. Dostrzegał bowiem istotne zagrożenia zewnętrzne i wewnętrzne. Głównym zagrożeniem zewnętrznym były scentralizowane państwa na północy i wschodzie, czyli rosnąca w siłę Macedonia i stary wróg – Persja. Głównym zagrożeniem wewnętrznym był panujący w Atenach i rozprzestrzeniający się po innych zakątkach greckiego świata ustrój demokratyczny. Demokracja bowiem, jego zdaniem, to rządy egoistycznego, nieobliczalnego i niewykształconego motłochu (ochlokracja), które wręcz automatycznie, poprzez chaos, który same wytwarzają, zamieniają się w ustrój najgorszy, czyli w tyranie. W demokratycznym bałaganie najsprytniejszy, najgłośniejszy krzyczący i najwięcej obiecujący trybun ludowy przejmuje całą władzę. A jak wiadomo, „najgorszy car, to car z Wańki”. Jedynym ratunkiem przed tymi zagrożeniami wydawała się Platonowi radykalna reforma greckiego polis, państwa–miasta, czyli, jak byśmy to dzisiaj powiedzieli, „podstawowej komórki społecznej” świata greckiego.

Platon zaczyna swój pomysł reformy od sprawy podstawowej, rzecz można od aksjomatu (co nie powinno dziwić u dociekliwego filozofa i wielbiciela pitagorejskiej geometrii). Zaczyna mianowicie od pytania, co jest ważniejsze: pomyślność jednostki czy pomyślność całej społeczności? I w związku z tym – kto powinien komu się podporządkować, kto powinien komu służyć, jednostka społeczności czy społeczność jednostce? Jeśli na jednej szali położymy szczęście jednostki, a na drugiej szczęście całej społeczności, która szala przeważy? Platonowi

wyduje się oczywiste, że ta druga. Jest to błysk zrozumienia na tyle ważny, że warto jego „oryginalny zapis” zacytować i warto ten cytat zapamiętać, jego bowiem wpływ na kulturę europejską mógłby chyba konkurować z takimi sentencjami, jak „*wiem, że nic nie wiem*”, czy „*myślę, więc jestem*”. A oto on: „Myśmy nie to mieli na oku zakładając państwo, żeby u nas jakaś jedna grupa ludzi była osobliwie szczęśliwa, tylko, żeby szczęśliwe było, ile możliwości, całe państwo”¹. A zatem, proszę zauważyć, szczęśliwa może być nie tylko jednostka, ale szczęśliwa może być też grupa, a nawet całe państwo. Państwo jest zatem organizmem, czy też – jak pisał – „wielkim zwierzęciem” i komórki tego organizmu (czyli poszczególni ludzie) oraz członki tego państwa (czyli grupy) powinny temu wielkiemu zwierzęciu służyć, poświęcać się dla niego. Co jest ważniejsze, ręka czy człowiek? Autonomiczna, niezależna od woli ręka, to nieszczęście (jak u paralityka). Skoro zaś człowiek jest miniaturką państwa (bo państwo jest maxi-człowiekiem), to niezależna od woli państwa, grupa, a nawet jednostka, to również zło, nieszczęście. To nieszczęście, niestety – zdaniem Platona – dotknęło świat grecki. Świat grecki może zatem zamienić się w grupę paralityków, którzy machając bezładnie członkami będą bić samych siebie i zostaną w końcu pobici przez prymitywnego, wielkiego, ale skoordynowanego cyklopa. Trzeba przyznać, że wojna peloponeska dodawała takiemu przypuszczeniu prawdopodobieństwa. Na marginesie dodam, że projekt tej reformy nie był całkiem „wydedukowany”, wyspekulowany, ale w pewnym stopniu nawiązywał do ustroju polis, które wojnę peloponeską wygrało, czyli – rzecz można – w praktyce udowodniło wyższość swego ustroju. Chodzi oczywiście o Spartę. Platon, o ile wiadomo, sympatyzował ze stronnictwem arystokratycznym, prospartańskim nawet wtedy, gdy wojna nie była jeszcze rozstrzygnięta. Nie tylko zatem wzgląd pragmatyczny nim kierował.

Drugi aksjomat tej radykalnej reformy to przekonanie, że należy zmniejszyć różnorodność i zmienność społecznego świata. Przekonanie to być może miało związek z sympatią Platona dla ontologii eleatów (byt, to co realne, jest jeden i niezmienny, a zatem jedność jest dobra, wielość zła), być może wiązało się też ze zdroworozsądkową intuicją, że gdy mamy bałagan, to należy raczej odjąć elementów niż do-

1 Platon, *Państwo*, t. I, Warszawa 1958, s. 192.

dać. Przebija zatem z tego projektu sympatia dla świata możliwie prostego, monolitycznego, bo w normalnych państwach jest jakby „wiele państw” w jednym, „każde z nich to dużo państw, a nie jedno państwo” oraz stabilnego, niezmiennego². Co jest również – geometrycznie, czyli po pitagorejsku – konsekwentne; jeśli bowiem zbudowaliśmy coś doskonałego, idealnego, to każda nowość, każda zmiana jest degradacją, psuciem.

A oto główne filary owego projektu, czyli główne pomysły, wynalazki Platona, które wprowadzone w życie miały, niczym wynalazek łuku i koła, radykalnie ulepszyć ludzki (helleński) świat.

Specjalizacja, profesjonalizm. Każdy powinien „robić swoje”. Cóż to znaczy? Otóż ludzie mają różne naturalne predyspozycje, uzdolnienia i każdy powinien robić to, do czego się z natury najlepiej nadaje. Bowiem *„nie może jeden człowiek porządnie wielu umiejętności uprawiać”*³. Nie chodzi wszak o szczęście jednostki, a o pomyślność całości. Miło jest robić raz to, raz owo, mieć różne „hobby”, ale po pierwsze, robi się wtedy rzeczy, które inni zrobiliby sprawniej. Po drugie, traci się czas, który mógłby być wykorzystany na robienie i zarazem doskonalenie tego, do czego dany człowiek z natury najlepiej się nadaje. Myśliciel powinien myśleć, wojownik walczyć, a robotnik i rolnik pracować fizycznie. Źle jest, kiedy z natury robotnik próbuje być myślicielem, a z natury myśliciel jest zmuszany do pracy fizycznej. Platon dzieli społeczeństwo na trzy klasy, które odpowiadają trzem częściom duszy i dodaje do tego „mit” uzasadniający ten podział (dusze z domieszką złota, srebra, brązu i żelaza). Konsekwencją tego jest wynalazek (podwynalazek) wprowadzenia zawodowej armii. „Ponieważ robota strażników jest najdonioślejsza, dlatego wymaga najwięcej wolnej głowy od innych zajęć, a z drugiej strony umiejętności największej i dbałości”⁴. Co więcej, specjalizacja służy również szeroko rozumianemu ujednoliceniu (drugi aksjomat). Człowiek jest z natury złożony, „rozmieniony na cząstki”, w tym wypadku jednak ma służyć państwu tylko tą częścią, którą ma najlepszą. Czyli ma stać się jednolity, jednoznaczny, nie dwoisty, nie wieloraki. W efekcie będziemy mieli również zmniejsze-

2 Por. *ibidem*, s. 197.

3 *Ibidem*, s. 112.

4 *Ibidem*, s. 113.

nie różnorodności w człowieku. Ludzie staną się prości, jaśni i jednoznaczni. Platon pragnie skończyć z pogmatwanym człowiekiem, skończyć z „wojną w człowieku”⁵.

Komunizm. Jako że państwo ma być monolitem, należy zwalczać pokusy działań odśrodkowych, partykularnych, egoistycznych, czyli myślenia o swoim szczęściu, a nie o szczęściu całości. Szczególnie ważne jest to w przypadku klas rządzących. Jednym ze sposobów jest tutaj zniesienie prywatnej własności. Władza ma być radykalnie oddzielona od pieniądza. Ludzie o duszach z domieszką złota i srebra (czyli władcy i żołnierze) będą mieli zakaz nie tylko posiadania, ale nawet dotykania złota i srebra. Bajka uzasadniająca, którą proponuje Platon, jest w tym miejscu wyjątkowo intrygująca. Nie muszą oni, po pierwsze, posiadać złota i srebra, bo posiadają je w duszach. Po drugie, nie należy, czystego złota i srebra, które mają w duszach, mieszać z tutejszym złotem i srebrem, jest ono bowiem pobrudzone krwią, potem i łzami (lichwa, sknerstwo, wojny, cierpienia biedaków, rozpusta bogaczy i władców). Dzięki likwidacji pieniądza zniknie nie tylko prywatna, ale też, przy okazji, korupcja. Skoro ten, kto ma władzę, nie może dotknąć pieniądza, nie będzie podatny na pokusę korupcyjną (czyli w imię swego egoizmu nie będzie promował cudzego egoizmu). To jednak nie wszystko. Rządzący (czyli filozofowie) oraz „strażnicy” (czyli zawodowi żołnierze–policjanci) będą mieli nie tylko zakaz posiadania pieniądza, ale też zakaz posiadania czegokolwiek. Będą mieszkali w państwowych koszarach, spać na państwowych łózkach, jeść państwowe posiłki, ubierać się w państwowe mundury.

Celibat. Zakaz zakładania rodziny dotyczy dwóch wyższych klas. Ma aspekt, nazwijmy go, funkcjonalny, praktyczny; ci, co nie mają żadnych dochodów i mieszkają w koszarach, nie mieliby ani za co utrzymać rodziny, ani gdzie mieszkać. Są jednak dwa poważniejsze, jak się zdaje, powody wprowadzenia celibatu. Po pierwsze, tradycyjna rodzina to państwo w państwie, jest jak zamek (*my home is my castle*), który buduje się wewnątrz społeczności. Nasi rodzice i nasze dzieci wydają nam się wyróżnione spośród całej społeczności. Czyli cała społeczność jest mniej nasza, bo ową „naszość”, „mojość”, „swojskość” pochłania najbliższa rodzina. Idzie zaś o dobro całości, a nie o osobiste szczęś-

cie powiązane z rozrostem partykularyzmów (Platon przyznaje, że celibat jest mniej szczęśliwy). Likwidacja rodziny ma uczynić całą społeczność, a ściślej dwie wyższe klasy, jedną wielką rodziną. Dla dorosłych wszystkie dzieci będą ich dziećmi, dla dzieci wszyscy dorośli będą ich rodzicami (ewentualnie dziadkami). Tradycyjna rodzina, zdaniem Platona, rozrywa więź społeczną, zniszczenie rodziny ją sementuje. Drugi istotny powód zniesienia rodziny wiąże się z kolejnym przełomowym pomysłem Platona, mianowicie z „państwowym rozmnażaniem”.

Państwowa hodowla ludzi. Eugenika. Platon stwierdza fakty oczywiste. Hoduje się psy i konie, i efekty są bardzo dobre. Zwierzęta są coraz piękniejsze, silniejsze i sprawniejsze. Czemu zatem nie zrobić tego z ludźmi? Czemu ludzie nie mają być piękniejsi, silniejsi i sprawniejsi, a zatem coraz lepiej służyć państwu? Kwestia dbania o odpowiednie potomstwo jest dla Platona bardzo ważna i poświęca jej dużo uwagi. Zwyczajne, tradycyjne rodziny będą mieli rzemieślnicy i rolnicy. Platon zdaje sobie sprawę z dziedziczenia; ich dzieci będą zatem zwykle dziedziczyć „żelazny” i „brązowy” typ duszy i będą, jak rodzice, najlepiej nadawać się do pracy fizycznej. Będą jednak wyjątki i te należy wyłowić i awansować. Gdyby zaś ci najszlachetniejsi, czyli władcy i strażnicy, jako że mają zakaz zakładania rodzin, nie mieli dzieci, społeczność zaczęłaby się degenerować. Brak rodzin jest tutaj zatem zagrożeniem, z drugiej strony otwiera nowe możliwości. Państwo, a konkretnie wyspecjalizowani w tym filozofowie będą mogli zająć się systematycznym, „naukowym” rozmnażaniem. Niemałą pomocą będzie to, że ćwiczenia gimnastyczne strażnicy odbywają nago. Fachowcy będą decydować, który strażnik będzie obcować z którą strażniczką (w owej zawodowej armii będą bowiem również amazonki), aby dzieci były możliwie najlepsze. Platon daje nawet pewne szczegółowe zalecenia, które tutaj pomijam. Ogólna formuła jest taka: *„Potrzeba..., żeby najlepsi mężczyźni obcowali z najlepszymi kobietami jak najczęściej, a najgorsi z najlichszymi jak najrzadziej, i potomków z tamtych par trzeba chować, a z tych nie, jeżeli trzoda ma być pierwszej klasy. A o tym wszystkim nie ma wiedzieć nikt, tylko sami rządzący, jeżeli trzoda strażnicza ma być jak najbardziej wolna od ro-*

koszów i rozłamów”⁶. Są tutaj ledwie napomknięte dwa kolejne pomysły. Jeden wtórny, drugi oryginalny. Ów wtórny to wzięty ze Sparty pomysł uśmiercania dzieci jakoś upośledzonych, oryginalny zaś to pomysł „lecniczego kłamstwa”, czyli oszukiwania rządzonych dla ich dobra, niczym dzieci przez rodziców. Platon wspomina o rokoszach, jeśli by się takiego „lecniczego kłamstwa” nie zastosowało. Chodzi o to, że wokół piękniejszych strażniczek kręciłoby się zapewne więcej zalotników. Gdyby zatem władcy–filozofowie, specjaliści od eugeniki, wprost wyznaczali pary kochanków, wielu byłoby niezadowolonych, co mogłoby się skończyć buntem (a nie ma nic niebezpieczniejszego dla stabilności doskonałego państwa, zdaniem Platona, niż bunt młodych, silnych i licznych strażników wobec starych, nielicznych i bezbronnych mędrców–władców). Platon wpada więc na pomysł losowań, przy czym losy byłyby znaczone, wiedzieli zaś o tym tylko organizatorzy losowań, a nie uczestnicy. Kto zatem wylosowałby brzydszą strażniczkę, miałby pretensje do losu, a nie do rządzących i miałby nadzieję, że następnym razem los będzie mu sprzyjał. Owo oszukiwanie rządzących dla ich dobra, jako że obawa przed rokoszem jest poważna, rozrasta się w wielką i skomplikowaną instytucję.

Cenzura, indoktrynacja, propaganda. Platon zdaje sobie sprawę, że nie tylko dziedziczenie kształtuje ludzi, ale również otoczenie, środowisko. A najważniejszym fragmentem ludzkiego środowiska, ludzkiego świata jest język. Język wpływa na to, jak myślimy, język wpływa na nasze postrzeganie i na nasz stosunek do rzeczywistości. Państwo w wizji Platona jest właścicielem wszystkiego, jest więc również właścicielem języka. Platon projektuje więc odpowiednie używanie tego narzędzia. Jego reforma zmierza równocześnie w trzech kierunkach; zamierza (a) ocenzuować literaturę przeszłą, (b) odpowiednio zaprojektować literaturę przyszłą (literaci mają tworzyć tylko „budujące mity”; sam Platon proponuje uznać za obowiązujące, oficjalne, pewne konstrukcje teologiczne, czyli propaństwowe opowiadki religijne), oraz zamierza (c) przebudować sam język, zakazać używania pewnych słów, a sens innych zmienić (na przykład, słowa „matka”, „ojciec”, „syn”, „córka” mają być używane wobec wszystkich o pokolenie starszych i młodszych; „bratem” i „siostrą” jest zaś każdy rówieśnik).



Podobną radykalną operację Platon zamierza wykonać na muzyce. Będą harmonie oraz instrumenty zakazane oraz harmonie i instrumenty nakazane. Warto zauważyć, że w świetle wskazówek, co może być dozwolone w literaturze, jakie czyni Platon w dialogu *Państwo*, sam ten dialog byłby najsurowiej zakazany. Musiałby być albo radykalnie ocenzurowany, albo stałby się, jako akt założycielski, najgłębiej strzeżoną tajemnicą państwa. Przechodzimy w ten sposób do kolejnego wyznalazku.

Państwowe wychowanie. Stały dozór. Platon przywiązuje wielką wagę do odpowiedniego wychowywania dzieci i młodzieży. Ale że nawet dorośli są traktowani jako dzieci, sprawa dotyczy właściwie wszystkich (poza nielicznymi wychowawcami, którzy nie muszą już być wychowywani, osiągnęli bowiem najwyższy poziom szlachetności i wtajemniczenia).

Owo odpowiednie wychowywanie jest całościowe, czyli dotyczy wszelkich dziedzin życia oraz jest ciągłe, stałe, od przebudzenia do zaśnięcia i od narodzenia do śmierci. Co, z kolei, jest możliwe, dzięki życiu skoszarowanemu. Mamy zatem stały dozór. Dzieci są odbierane matkom wkrótce po urodzeniu i przekazywane do państwowych zakładów (żłobków), tak że matki nie znają swoich dzieci. Dzieci przechodzą następnie, niczym w fabryce, przez kolejne szczeble, etapy przetwarzania, aż wreszcie, na końcu procesu, wychodzi z instytucji wychowawczych wzorowy obywatel z odpowiednią specjalizacją. Obywatel jest jednak nadal stale dozorowany; wszak w oczach władców jest nadal tylko dużym dzieckiem. Dozór i opieka nie kończy się zatem nigdy. Domyślam się, choć Platon o tym nie pisze, że nawet owi najszlachetniejsi i najbardziej wtajemniczeni powinni „patrzeć sobie na ręce”, przyglądać się sobie, czy aby jakiś głęboko ukryty zarazek egoizmu, „sobiepaństwa” nie zaatakował i nie opanował kolegi, czyli „brata”.

Jak widać, owe pomysły platońskie stanowią pewien „pakiet”; są ze sobą powiązane, stanowią pewną logiczną całość. Ów pakiet nazywam „paradygmatem Platona”. Można by również mówić o „schemacie Platona”, „modelu Platona”, jednak termin „paradygmat” – jako że brzmi zarazem mądrze, tajemniczo i głęboko – wydaje mi się najlepszy. A sprawa jest w istocie tajemnicza i głęboka. Oto, po mniej więcej dziewiętnastu stuleciach, po przeogromnej ilości wirów, wojen, wędró-

wek i zderzeń ludów, kultur i cywilizacji, ów paradygmat nagle zmar-
twychwstał. Mam na myśli jego odrodzenie w Renesansie, czy też, jak
kto woli, jego renesans w Odrodzeniu. Tomasz Morus, on był bowiem
tego sprawcą, nie tylko ożywił ów projekt, ale nawet wymyślił dla nie-
go nazwę. Owa nazwa to neologizm, żart językowy. Połączenie dźwię-
ku „u”, co przy delikatnej zmianie wymowy znaczy po grecku albo
„nie”, albo „dobry”, z dźwiękiem „topos”, co po grecku znaczy „miejs-
ce”. I w ten sposób powstało nowe słowo, pulsujące znaczeniem mię-
dzy „nie–miejscem”, czyli „miejscem–nigdzie” a „dobrym miejscem”.
Paradygmat Platona wrócił w ten sposób po 1900 latach na rynek idei
wzmocniony o nazwę i zrobił na nim zadziwiającą (tajemniczą?) karierę.
Poddany został ogromnej liczbie modyfikacji, mutacji, powstało za-
tem wiele jego odmian. Rzec można, że Platon skomponował melodię,
a utopiści improwizowali na podstawie tej melodii. Skoro tak silnie po-
budzał wyobraźnię, to widać musiał trafić na sprzyjającą glebę, musiał
spełniać jakieś istotne oczekiwania. Co było takiego w renesansie, a na-
stępnie w innych odsłonach czasów nowożytnych, że ten paradygmat
okazał się tak pociągający? Wydaje mi się, że aby utopie mogły powsta-
wać, w „kulturowej glebie” muszą być zawarte co najmniej trzy skład-
niki. Po pierwsze, niezbędny jest typ kultury (cywilizacji) samokry-
tycznej, niezadowolonej z siebie. Niektórzy twierdzą, że ten warunek
spełnia tylko jedna cywilizacja, cywilizacja zachodnia⁷. Po drugie, nie-
zbędna jest wiara w przyszłość, wiara w to, że jutro będzie lepsze, czyli
wiara w postęp. Po trzecie wreszcie, niezbędna jest wiara w człowieka,
wiara w dobrą naturę ludzką, w jego moc kreatywną, w jego najważ-
niejsze miejsce w świecie (musi stać się tym, czym jest; tak naprawdę
jest panem, a dziś jest biedakiem, a zatem jutro stanie się sobą napraw-
dę, czyli uczyni siebie panem). Człowiek jest w istocie dobry i potężny
i ta dobroć i potęga zostanie w przyszłości odsłonięta. Mamy tutaj za-
tem świecki antropocentryzm prowadzący do prometeizmu (wątek ten
za chwilę rozwinę). Trzy zatem elementy, pesymistyczna ocena dzisiaj,

7 Utopie są skrajnym przejawem tego samokrytycyzmu. Chęć przemiany idzie tak daleko i na-
prawa ma być tak całościowa, że cywilizacja zachodnia przemieniona przez utopię zatra-
ci swoją *differentia specifica*, czyli przestanie być niezadowolona z siebie, przestanie być
samokrytyczna (w spełnionej utopii wszystko się wszystkim podoba). Skrajna wewnętrzna
krytyka cywilizacji krytycznej i autoironicznej prowadzi do bezkrytycyzmu i anty–ironizmu,
czyli powagi, patosu. Utopie są zatem, jak sądzę, próbą samozagłady naszej cywilizacji,
czyli rodzajem samobójstwa.

plus wiara w „jutro”, plus wiara w człowieka. Dlatego też odejście od teocentrycznego i statycznego światopoglądu średniowiecznego otwiera drzwi do utopii. Pojawia się niezadowolenie z dzisiaj (nie jest tak, że „wszystko w ręku Boga” i trzeba się pogodzić ze światem, jaki jest), odchodzi się od koncepcji Upadku, czyli zepsutej przez grzech pierworodny natury ludzkiej oraz przestaje się oczekiwać na powtórne przyjście Mesjasza, który „jutro” rozwiąże wszystkie problemy. Skoro zaś Mesjasz nie przyjdzie, musimy „wziąć sprawy we własne ręce” i sami rozwiązać wszystkie problemy. Przedstawię to w postaci prostej tabelki, co być może sprawę nieco rozjaśni.

Dziś (teraźniejszość)	Jutro (przyszłość)	Utopie
Optymizm	Pesymizm	Nie
Optymizm	Optymizm	Nie
Pesymizm	Pesymizm	Nie
Pesymizm	Optymizm	Tak

Jak widać, tylko w jednym wypadku mamy grunt przychylny dla utopii, czyli „tak”. Kiedy bowiem – zaczynając od góry – sądzimy, że po dobrym „dzisiaj” nastąpi złe „jutro”, czyli wierzymy w nieuchronną degradację, regres – nie ma miejsca na utopię. Podobnie, kiedy jesteśmy zadowoleni z siebie i świata oraz sądzimy, że dalej tak będzie, nie marzymy o radykalnej odmianie (a wprost przeciwnie – *nihil novi*). Nie ma również miejsca na utopię w integralnie pesymistycznej wizji świata, jest źle i nie ma szans, aby było inaczej. Schopenhauer utopii nie pisał i był postrzegany przez optymistycznych współczesnych jako dziwadło. Utopia wyrasta z napięcia między pesymistyczną oceną dzisiaj a wiarą w jutro (ostatnia rubryka). Jednak i tutaj należy uczynić zastrzeżenie. Owo napięcie między złym dziś i nadzieją na jutro występuje również, o czym wspominałem, w różnych postaciach religijnego mesjanizmu. Taki zestaw również nie rodzi utopii. Bo dobre jutro stworzy boski Mesjasz, my zaś powinniśmy uzbroić się w cierpliwość (i modlitwę). Zaiście, cierpliwość była zbroją dla oczekujących Mesjasza z pokolenia na pokolenie. Aby przełamać ową cierpliwość musi pojawić się tutaj nie-wiara w Boga i wiara w człowieka. Mesjasz zamienia się w Prometeu-

sza. Dostojewski ujął to dosadnie: wiara w Boga – Człowieka zamienia się w wiarę w Człowieka – Boga. Dostojewski tę przemianę dostrzegał, ale jej nie pochwalał, przeciwnie, bardzo jej się obawiał, bo sądził, że doprowadzi do krwawej rewolucji w imię sielankowej utopii. Należy również zauważyć, że im to napięcie między pesymistyczną oceną terażniejszości a nadzieją na dobrą przyszłość staje się większe, tym bujniej kwitną marzenia. W wersji religijnej mamy wtedy do czynienia z „gorączką mesjanistyczną” (w czasie najgorszych prześladowań Żydzi najsilniej oczekiwali na przyjście Mesjasza; twierdzono, że cierpienia to męki porodowe Mesjasza). W wersji prometejskiej można by zaś mówić o „gorączce utopijnej” (tak dalej być nie może, coś trzeba zrobić, co? – wszystko, kiedy? – zaraz). Teksty, projekty utopijne wyrastają wtedy jak grzyby po deszczu. Okres takiej „utopijnej” gorączki narastał, jak się zdaje, w ciągu oświecenia, a następnie w dziewiętnastym wieku wraz z ogromniejącą falą optymizmu skierowanego w przyszłość, czyli wiary w rozum, w naukę, w postęp. Czesław Miłosz zauważył gdzieś, że z naszej perspektywy wiek dziewiętnasty był wręcz nieskromnie optymistyczny. Używając metafory biologicznej można stwierdzić, że wiek dziewiętnasty był wiekiem kwitnienia utopii, zaś wiek dwudziesty stał się wiekiem owocowania. Kwiaty były liczne i barwne, można się było spodziewać licznych i dorodnych owoców. Klęski związane z I wojną światową (kryzys, nieźnośne dziś oraz chaos w państwach przegranych) umożliwiły zdobycie władzy zwolennikom radykalnych działań ozdrowieńczych i wprowadzenie w życie w Rosji i dekadę później w Niemczech dwóch odmian paradygmatu platońskiego. Pierwsza próba akcentowała ozdrowieńcze skutki zniesienia pieniądza i własności prywatnej (komunizm). Druga, poprawiania ludzkiej rasy i eugeniki. Obydwie jednak zawierały w sobie, w różnych proporcjach, wszystkie pozostałe składniki paradygmatu platońskiego. I jak wyszło? Jakie były owoce? Wielkie i niezwykle toksyczne.

Przychodzi mi na myśl inna jeszcze metafora przyrodnicza. Mickiewicz, pisząc o duszy narodu rosyjskiego, powiadał, że jest jeszcze niewykształcona, że przypomina poczwarkę, z której nie wiadomo co się wykluje – motyl czy ćma. Dziewiętnasty wiek przypominał w dziejach utopii etap poczwarki. W dwudziestym wieku z kokonu nie wyleciał piękny motyl, a wielka, monstrualna, utkana z drutów kolczastych

ćma. I ostatnia metafora, moim zdaniem, najtrafniejsza. W dziewiętnastym wieku Europa była brzemenna utopią. Mogła, oczywiście, poronić, ale pierwsza wojna ułatwiła poród. I co się urodziło? Miał się urodzić anioł, a urodziła się bestia, potwór (muszę przyznać, że kiedy o tym myślę, w tle słyszę kołysankę z filmu *Rosemary's Baby*).

Wiek dwudziesty był więc testem paradygmatu platońskiego i test wypadł bardzo źle. Pomysły Platona, które zastosowane w praktyce miał przypominać budujące efekty takich wynalazków, jak koło, żagiel i łuk, okazały się wynalazkiem, którego miejsce będzie w muzeum tortur. Używam tutaj wielu metafor, bo trudno udźwignąć nagie fakty: ponad sto milionów ofiar i niemożliwa do obliczenia liczba cierpień. Jeśli ktoś stracił kogoś bliskiego, to proszę to przemnożyć przez sto milionów. Po pierwsze, nie da się, bo wyobraźnia się zacina, a gdyby się dało, to zapewne serce by się zacięło. Nie da się więc ogarnąć ogromu cierpień, które zastosowany w praktyce projekt platoński spowodował. Niech nam wystarczy stwierdzenie, że mamy do czynienia z największym chyba bankructwem w dziejach historii idei. Myśl poczęta ze szlachetnych pobudek, ze wzniosłych intencji, myśl konsekwentna i bardzo pomysłowa zrodziła piekło.

Jakie wnioski? Sądzę, że błąd leży w samej podstawie. Skoro zatem aksjomaty i pomysły Platona zrodziły piekło, należy iść w przeciwnym kierunku.

Należy, po pierwsze, odrzucić aksjomat Platona, że jednostka powinna służyć społeczności; czyli że szczęście i pomyślność jednostki należy podporządkować jakiejś całości: narodowi, klasie, ludzkości. Rację mieliby ci, którzy szli w przeciwnym kierunku: na przykład Kant ze swoim imperatywem zakazującym traktować człowieczeństwo w sobie i w innych tylko i wyłącznie jako środka, personaliści oraz twórcy „Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”.

Fałszywy byłby również drugi aksjomat; że zdrowie społeczności polega na redukcji. Redukcji złożoności i zmienności. Przeciwnie, różnorodność, wielość oraz pojawianie się nowości są zwykle objawem zdrowia, „młodości” społeczności. Nie należy zatem tylko tolerować, czyli znosić inność (wielość), należy ją polubić, cieszyć się nią. To, że ludzie bardzo się różnią i że kultury bardzo się różnią to dobrze, to nie skaza na ideale monolityczności i jedności, to siła naszego gatunku. Fa-

szym i komunizm był końcowym
nia – a nawiązującego, mniej lub bardziej świadomie, do paradygmatu Platona – procesu „fabrykacji jedności”. Kompromitacja paradygmatu platońskiego spowodowała, że od kilku dekad przeważa w kulturze zachodniej trend przeciwny, trend, jak to określił pewien amerykański antropolog, „nawigowania wielością”. Mam nadzieję, że „wojna z terroryzmem”, choć wymaga pewnego skurczenia się, pewnego cofnięcia, tego trendu nie odwróci.

Jako że zwracam się tutaj do studentów, a zatem do ludzi młodych, na zakończenie chciałbym zadać pytanie związane z poglądem Platona na zachowanie się młodzieży w doskonałym państwie. Platon pisze tak:

Wypada... żeby młodsi milczeli przy starszych i nie siadali wyżej od nich, i wstawali, jak mówią, i objawiali szacunek rodzicom, i strzygli się przyzwoicie, i na ubranie uważali, i na obuwie, i w ogóle na cały wygląd zewnętrzny i inne rzeczy w tym rodzaju⁸.

Uznałem, że wcześniejsze wskazówki Platona były fałszywe i że należy iść w przeciwnym kierunku. Czy dotyczy to również tej rady? Czy może tym razem Platon ma rację?

JEDNOSTKA W KANTOWSKIM „PAŃSTWIE CELÓW”

Jednym z najważniejszych zagadnień filozofii praktycznej Immanuela Kanta, a zwłaszcza jego filozofii prawa i filozofii polityki, jest kwestia dotycząca miejsca jednostki w państwie. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają z jednej strony odpowiedzi na takie pytania, jak: czym jest człowiek, czyli jednostka? Jakie ma ona zadania (prawa i obowiązki) oraz jaką odgrywa rolę w państwie? Z drugiej natomiast strony odpowiedzi na pytania o to, czym jest dla Kanta państwo, w tym „państwo celów”? Jak i dlaczego powstało państwo oraz jakie ma ono – szczególnie dla jednostek – znaczenie? Ponieważ na powyższe pytania należy odpowiadać biorąc za podstawę rozstrzygnięcia całego systemu transcendentnego, ograniczę się więc do spraw fundamentalnych, wskazując główne ich założenia i cele.

Jednostka, czyli człowiek w systemie kantowskim, zajmuje centralne miejsce, gdyż będąc podmiotem poznającym w procesie poznania – współtworzy świat poznawany. Jest ona aktywna dzięki możliwościom czystego rozumu, który ujmuje przedmiot poznania najpierw w aprioryczne formy czasu i przestrzeni, następnie kategorii, aż w końcu także idei. W ten sposób kantowski człowiek jest przede wszystkim istotą rozumną, obdarzoną wolną wolą i dążącą zawsze do wolności, która jako idea praktycznego rozumu stanowi podstawę ludzkiej moralności i odpowiedzialności. W stosunku zaś do innych jednostek jest z założenia tak samo równa w swej wolności. Z kolei „państwo celów” to kantowskie państwo idealne, które – w przeciwieństwie do państwa idealnego Platona – jest możliwe do urzeczywistnienia jako zjednocze-

nie istot rozumnych pod władzą wspólnych praw, uznających każdą jednostkę ludzką (indywidualnego człowieka) za wartość najwyższą.

Pierwszą fundamentalną kwestię, na którą należy przy tym zwrócić uwagę, stanowi umowa społeczna i przejście ze stanu natury jako nieograniczonej niczym „dzikiej wolności” do stanu społecznego (obywatelskiego), w którym wolność zostanie „prawnie uregulowana”¹. Przejście to było, zdaniem Kanta, procesem nieuniknionym, a nawet koniecznym ze względu na prawidłowy rozwój gatunku ludzkiego. Człowiek, mający wewnętrznie sprzeczną i skomplikowaną naturę, jest zwierzęciem społecznym i aspołecznym zarazem. Umowa społeczna okazuje się jednak niezbędna do tego, by wolność, jaką każdy człowiek posiadał w stanie natury, na mocy prawa natury mógł posiadać również w stanie społecznym, a więc po utworzeniu państwa. Kant podzielał dominujący w czasach Oświecenia pogląd mówiący o tym, że społeczeństwo ludzkie zostało stworzone dobrowolnie przez ludzi, na podstawie zawartej przez nich ugody zwanej umową społeczną (*pactum societatis*)².

U podstaw kantowskiej teorii umowy społecznej stoi potrójna zasada dotycząca społeczeństwa obywatelskiego, w którym poprzez prawo ma być zagwarantowana wszystkim: wolność osobista, równość wobec prawa zewnętrznego i obywatelska niezależność w państwie³. Nie jest ona faktem historycznym, lecz „(...) czystą ideą rozumu, posiadającą jednakże niewątpliwą (praktyczną) realność w tym mianowicie znaczeniu, że nakłada ona na każdego prawodawcę obowiązek ustanawiania swych praw tak, ażeby mogły one wynikać ze zjednoczonej woli całego narodu i by każdego poddanego, o ile chce on być obywatelem, rozpatrywać tak, jak gdyby wraz z innymi dał on na taką wolę swoją zgodę”⁴. Dzięki niej władca zobowiązany jest wydawać ustawy, które źródło swe będą miały w zjednoczonej woli całego ludu, z drugiej zaś strony poddany, który chce być obywatelem, ma postępować tak, jakby zjednoczoną wolę wszystkich ludzi miał współtworzyć⁵. Takie zjed-

1 Por. M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 59.

2 Por. J. Majka, *Filozofia społeczna*, Wrocław 1982, s. 40.

3 Por. E. Wolicka, *Rozważania wokół Kanta. Prolegomena do filozofii kultury jako krytyki władz podmiotu*, Lublin 2002, s. 183–184.

4 I. Kant, *O porządku: to może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce*, tłum. M. Żelazny, Toruń 1995, s. 27.

5 Por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna. Renesans idei*, Kraków 1999, s. 106–107.

noczenie jednostek Kant nazwał „najwyższym formalnym warunkiem wszelkiej powinności”⁶. Oznacza to, że każdy wolny i równy człowiek może być współtwórcą prawa, które w państwie będzie obowiązywało wszystkich jego współobywateli. W ten sposób kamieniem probierczym wszystkich praw, jakie może uchwalić i nałożyć na lud władca, staje się według Kanta pytanie: „(...) czy lud sam mógłby nałożyć na siebie tego rodzaju prawo”⁷ – gdyby miał taką możliwość.

Kwestię powstania państwa rozstrzygnął zatem Kant zgodnie z koncepcją prawa natury, a więc w sposób indywidualistyczny, biorąc za punkt wyjścia autonomiczną jednostkę ludzką⁸. Idea istot rozumnych w połączeniu z ideą woli rozumnej – jako moralnie prawodawczej – ma nas doprowadzić do pojęcia „państwa celów”⁹, czyli takiego państwa, w którym spełni się cel moralny, a zarazem cel przyrody (ukryty i racjonalny), zgodnie z którym każdy człowiek (obywatel) będzie traktowany wyłącznie jako „cel sam w sobie, a nie środek”. W tym kontekście Kant dokonał rozróżnienia na państwo takie, jakie jest tu i teraz, oraz na takie państwo, jakie być powinno, czyli idealne „państwo celów”. Dlatego też kantowska definicja państwa określana jest z jednej strony jako realizacja ustaw prawnych, z drugiej zaś strony jako zjednoczenie istot rozumnych pod władzą praw¹⁰.

Na podobnej zasadzie „państwo celów” określa się takim związkiem istot rozumnych zorganizowanym przez wspólne prawa, w którym, innych widzimy jako cele naszych poczynań¹¹. „Państwo celów” (*Reich der Zwecke*), które stanowi przy tym tylko ideę rozumu praktycznego¹², jest jednak możliwe do urzeczywistnienia jako świat kultury oparty na autorytecie rozumu¹³. W ten sposób państwo, w którym

6 M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1994, s. 118.

7 Por. I. Kant, *Co to jest Oświecenie?*, tłum. A. Landman, (w:) *idem, Przypuszczalny początek ludzkiej historii i inne pisma historyzoficzne*, Toruń 1995, s. 57.

8 Por. E. Jarra, *Historia filozofii prawa*, Warszawa 1993, s. 175.

9 Por. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. VI, *Od Wolf’a do Kanta*, tłum. J. Łoziński, Warszawa 1996, s. 357.

10 Zob. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1981, 1984 s. 68; por. H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 1995, s. 178; M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 56 i *Zarys...*, *op. cit.*, s. 105 i 111.

11 S. Filipowicz, *Historia myśli polityczno-prawnej*, Gdańsk 2001, s. 257

12 Zob. I. Kant, *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 69; por. F. Copleston, *Historia...*, *op. cit.*, s. 358; Z. Kuderowicz, *Filozofia nowożytnej Europy*, Warszawa 1989, s. 516.

13 Por. E. Wolicka, *Rozważania...*, *op. cit.*, s. 166–167.

żaden obywatel nie będzie traktowany instrumentalnie, jest modelem doskonałej wspólnoty ludzkiej, która doprowadzi – zdaniem M. Szyszkowskiej – do harmonijnego połączenia idei homocentryzmu z ideą socjocentryzmu za pomocą prawa. Zbudowanie takiego państwa jest przy tym stanem, do którego – tak jak do wszystkich ideałów – możemy jedynie się zbliżać¹⁴. Świat istot rozumnych jako „państwo celów” stanie się możliwy dzięki uczestnictwu jego obywateli w prawodawstwie powszechnym¹⁵. A zatem tylko rozumny, wolny i moralny człowiek może być sam dla siebie prawodawcą w sferze moralności oraz współtwórcą prawa w „państwie celów” jako „królestwie wolności”¹⁶. W ten sposób „państwo celów” ma przede wszystkim charakter moralny i jako takie musi być oparte na postulatcie wolności¹⁷. *„Wolność bowiem, po części pobudzana, po części ograniczana przez prawa etyczne, byłaby sama przyczyną powszechnej szczęśliwości, [a] (...) istoty rozumne byłyby więc same pod kierownictwem takich zasad – sprawcami trwałej pomyślności swej własnej, a zarazem innych [ludzi]”*¹⁸. Kant twierdził, że to: *„moralność jest warunkiem, od którego jedynie zależy to, że istota rozumna może być celem samym w sobie, ponieważ tylko dzięki niej można być prawodawczym członkiem w państwie celów”*¹⁹. Tak oto kantowskie „państwo celów” stało się zatem ideą „samoorganizującej się moralności”²⁰ zarówno w wymiarze indywidualnego podmiotu, jak i w wymiarze powszechnym – całej ludzkości²¹.

Prezentując obraz państwa, w którym każdy obywatel jest powszechnym prawodawcą zobligowanym jednocześnie do tego, by stanowić i przestrzegać prawo oraz szanować innych członków wspólnoty jako prawodawców podobnych do siebie²² – Kant stanął na stanowisku

14 Por. M. Szyszkowska, *Filozofia...*, op. cit., s. 137.

15 Por. A. Chmielewski, *Spółczesność otwarta czy wspólnota? Filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej*, Wrocław 2001, s. 227.

16 Por. E. Bieńkowska, *W poszukiwaniu królestwa człowieka. Utopia sztuki o d Kanta do Tomasa Manna*, Warszawa 1981, s. 46.

17 Por. P. Beylin, *Kanta moralna filozofia wolności*, (w:) *Antynomie wolności. Z dziejów filozofii wolności*, M. Drużkowski (red.), Warszawa 1966, s. 258.

18 I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, t. II, tłum. R. Ingarden, Warszawa 1957, s. 552.

19 *Idem*, *Uzasadnienie...*, op. cit., s. 71.

20 *Idem*, *Krytyka czystego...*, Tom II, op. cit., s. 552.

21 Por. E. Wolicka, *Rozważania...*, op. cit., s. 166.

22 Por. O. O'Neill, *Etyka Kantowska*, tłum. P. Łuków, (w:) *Przewodnik po etyce*, P. Singer (red.), Warszawa 1988, s. 219.

mówiącym o tym, że człowiek w państwie powinien podlegać takim tylko prawom, w stanowieniu których brał czynny udział jako ich wolny współtwórca²³. „*Pojęcie każdej istoty rozumnej, która dzięki wszystkim maksymom swej woli musi się uważać za powszechnie prawodawcą, by z tego punktu widzenia oceniać samą siebie i swoje postęпки naprowadza na związane z nim (...) pojęcie państwa celów*”

sekwencji tego, obywatel „państwa celów” ma postępować zgodnie z prawem, które sam sobie narzuca²⁵. Z tego względu jedynie członek „państwa celów” może być uznany za pełnoprawnego obywatela²⁶, który przestrzega prawa z własnej i nieprzymuszonej przez nikogo woli²⁷.

Ustrój najdoskonalszy państwa to ustrój republikański, czyli ustrój obywatelski, w którym jednostka może w pełni urzeczywistniać się jako świadomy i suwerenny podmiot polityczny²⁸. Kantowski ustrój republikański to odpowiednik państwa prawa opartego na: wolności, równości i obywatelskiej podmiotowości wszystkich jego członków²⁹. Państwo uważa Kant za konieczny warunek triumfu idei prawa³⁰, podobnie jak ideę prawa uważał za triumf praktycznego rozumu. Tylko i wyłącznie dzięki państwu jako zjednoczonym wspólnym prawem ludzi możliwy jest – według Kanta – postęp ludzkości w kierunku tego, co lepsze, a więc realizowanie najważniejszej idei jego praktycznej filozofii, czyli koncepcji „wiecznego pokoju”³¹.

Racjonalnym celem przyrody, a zatem celem dziejów ludzkości, jest zbudowanie „państwa celów” jako państwa prawa, w postaci „kosmopolitycznego państwa powszechnego”, czyli „republiki światowej” podporządkowanej ogólnemu przymusowi prawa³². W tym kontekście prawo staje się czynnikiem nadającym w sposób racjonalny kierunek

23 Por. L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do końca XIX wieku*, Lublin 2001, s. 291.

24 I. Kant, *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 68.

25 Por. L. Dubel, *Historia doktryn...*, *op. cit.*, s. 288.

26 Por. A. Sikora, *Spotkania z filozofią*, Warszawa 1967, s. 203.

27 Por. P. Beylin, *Kanta moralna filozofia...*, *op. cit.*, s. 258.

28 Por. E. Wolicka, *Rozważania...*, *op. cit.*, s. 183.

29 Por. L. Dubel, *Historia doktryn...*, *op. cit.*, s. 291.

30 Por. E. Jarra, *Historia filozofii...*, *op. cit.*, s. 175.

31 Por. I. Kant, *Wznowione pytanie czy rodzaj ludzki stale zmierza ku temu, co lepsze? Fragment krakowski*, tłum. M. Żelazny, (w:) *idem, Spór fakultetów*, Toruń 2003, s. 195.

32 Por. J. Lacroix, *Historia a tajemnica*, tłum. Z. Więckowski, Warszawa 1898, s. 39–40, 43, 50 i 52.

i sens działalności ludzkiej w procesie dziejowym³³. Państwo, według Kanta, ma opierać się na prawie i służyć temu prawu, które z kolei stoi na straży wolności wszystkich poprzez równe ograniczenie wolności każdej jednostki³⁴. W odległym bowiem czasie, po utworzeniu „państwa celów” i osiągnięciu „wiecznego pokoju” prawo pozytywne stanie się – zdaniem Kanta – zbędne³⁵. Obecnie jedynie niedoskonałość ludzka decyduje o konieczności stanowienia prawa, które okaże się niepotrzebne wówczas, gdy każdego indywidualnego człowieka będzie się traktować jako „cel sam w sobie, a nie środek”³⁶. W momencie, gdy cel natury wyznaczony ludzkości i cel moralny jednostkowego człowieka zejdą się w ramach procesu dziejowego, będzie można dopiero powiedzieć o całkowitym urzeczywistnieniu zarówno „państwa celów”, jak i zrealizowaniu projektu „wiecznego pokoju”.

Reasumując należy stwierdzić, że stan prawny to stan, jaki ludzkość powinna osiągnąć w wyniku zawarcia umowy społecznej, w którym dzięki obowiązującemu prawu każdemu ma być zagwarantowana jednakowa miara wolności. Jest to zatem stan największej możliwej wolności przysługującej w równym stopniu wszystkim członkom państwa³⁷. Prawo zaś ma być w nim czynnikiem godzącym wolność, równość i samodzielność wszystkich jego obywateli. Jedynie dla zachowania powyższych wartości, a zwłaszcza wolności, potrzebne jest – zdaniem Kanta – właśnie stanowione prawo. Koncepcja ta została nazwana mianem „społecznego indywidualizmu” jako stanu prawnie godzącego współlistnienie indywidualnych wolności³⁸.

W szóstej tezie *Pomysłów do ujęcia historii powszechnej w aspekcie światowym* przedstawił on słynne stwierdzenie, mówiące o tym, że: „człowiek jest zwierzęciem, które – żyjąc pośród innych zwierząt swojego gatunku – potrzebuje pana”³⁹, czyli instytucji rozkazującej mu i ka-

33 *Ibidem*, s. 40.

34 Por. M. Szyszkowska, *Europejska...*, *op. cit.*, s. 56; *Zarys...*, *op. cit.*, s. 111–112.

35 *Ibidem*, s. 59.

36 *Ibidem*, s. 59; *eadem*, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 116.

37 Por. M. Zahn, *Kantowska teoria pokoju w świetle najnowszych dyskusji*, tłum. M. Poręba, (w:) *Filozofia transcendentna a dialektyka*, J. M. Siemek (red.), Warszawa 1994, s. 11–12.

38 Por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna...*, *op. cit.*, s. 107; M. Szyszkowska, *Europejska...*, *op. cit.*, s. 58.

39 I. Kant, *Pomysły do ujęcia historii powszechnej w aspekcie światowym*, tłum. I. Krońska, (w:) *idem*, *Przypuszczalny...*, *op. cit.*, s. 41.

rzącej⁴⁰. Do sformułowania powyższej tezy skłoniło Kanta przekonanie, iż człowiek będzie na pewno nadużywał swojej wolności w stosunku do istot sobie podobnych i dlatego jako stworzenie rozumne życzy on sobie prawa, które określiłoby granice wolności każdej jednostki⁴¹. Toteż potrzebuje on pana, który złamie w nim jego egoistyczną wolę i zmusi go do posłuszeństwa wobec woli powszechnie obowiązującej, przy której władowaniu każdy może być tak samo wolny⁴². W kontekście całej humanistycznej i nakierowanej na człowieka – jako centrum zainteresowania – filozofii Kanta, panem człowieka jako „celu samego w sobie” może być tylko i wyłącznie sam dla siebie człowiek. Z tego względu jedynym swym władcą może, a nawet powinien, uczynić ustanowione przez siebie samego, rozumne i sprawiedliwe prawo⁴³.

W oparciu o te zasady Kant przedstawił swoją teorię państwa idealnego, zbudowanego na prawie oraz pogodzeniu w nim interesu indywidualnego z interesem zbiorowym⁴⁴. Nie przeciwstawiał sobie obu tych interesów uważając, że można je pogodzić w prawie, które uzna człowieczeństwo za wartość najwyższą. „Kantowska apologia prawa jako czynnika umożliwiającego zaprowadzenie ładu w społeczeństwie”⁴⁵ zakłada, iż pojęcie prawa wiąże się najściślej z pojęciem wolności. W ten sposób prawo powinno ograniczać wolność każdego, ze względu na warunek żądający, by wolność każdego była zgodna z wolnością innych na tyle, na ile może to zapewnić ogólna ustawa⁴⁶. Istota prawa przejawia się zatem stosunkiem woli jednostki do woli innych jednostek, uzgadniając wspólny zakres przysługującej im wolności⁴⁷.

Konsekwencją przyjęcia społecznego indywidualizmu stała się odmowa przyznania obywatelom prawa do oporu wobec władzy państwowej. Człowiek jako obywatel nie może występować przeciwko jej nakazom, które go wiążą, z wyjątkiem uczonych i filozofów, którzy pi-

40 Por. Z. Kuderowicz, *Filozofia nowożytnej...*, op. cit., s. 530.

41 Por. I. Kant, *Pomysły do ujęcia...*, op. cit., s. 41.

42 Ibidem, s. 41–42.

43 Por. Słownik filozoficzny, t. I, I. Krońska (red.), Warszawa 1966, s. 298.

44 Ibidem, s. 298.

45 Zob. A. Kryniecka, *Kantowska apologia prawa jako czynnika umożliwiającego zaprowadzenie ładu w społeczeństwie*, (w:) *Silne państwo*, M. Szyszkowska (red.), Białystok 1999, s. 227–230.

46 Zob. I. Kant, *O porządku...*, op. cit., s. 19 i n.; por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna...*, op. cit., s. 104.

47 Por. R. A. Tokarczyk, *Klasycy praw natury*, Lublin 1988, s. 271.

sząc zwracają się nie do obywateli, lecz do czytającej ich publiczności⁴⁸. Wolność „pisanego słowa” oraz nauki w postaci fakultetów, zwłaszcza filozoficznego, powinna być uznana przez władzę za rzecz świętą jako „palladium praw narodu”⁴⁹. Powszechna zasada, którą posiada naród w odniesieniu do tego, co w najwyższym prawodawstwie nie zgadza się z jego dobrą wolą, brzmi: „(...) o czym naród nie może rozstrzygać w odniesieniu do samego siebie, o tym i prawodawca nie może rozstrzygać w odniesieniu do narodu”⁵⁰. W każdej bowiem wspólnotie konieczne jest tak samo posłuszeństwo „mechanizmom ustroju państwowego” – zgodnie z prawami przymusu – jak i „duch wolności”, bo bez niego łatwiej jest przeciwko władzy występować⁵¹. Jako najważniejsze argumenty przeciwko prawu do oporu Kant wymienia⁵²: po pierwsze to, że każdy właściwie ustrój można starać się obalić pod zarzutem niedoskonałości, gdyż nie ma ustrojów doskonałych. Po drugie, stan prawny jest bardziej korzystny od stanu natury, gdyż lepiej jest dla ludzi, jak obowiązuje mniej doskonałe prawo, niż nie ma go w ogóle. Po trzecie, w wyniku konfliktu między władzą a jej przeciwnikami nie ma kogoś trzeciego, kto by mógł spór rozstrzygnąć, gdyż nikt nie może być sędzią w swojej własnej sprawie. Przyznanie zaś racji którejś ze stron przez kogoś z zewnątrz naruszałoby zasadę suwerenności państwa. W tym kontekście rewolucja, według Kanta, jest zawsze bezprawiem, jako że najmniejsze nawet usiłowanie stawiania oporu należy traktować jako zdradę stanu (*Hochverrat*), a zdrajcę jako tego, kto „usiłuje zamordować swoją ojczyznę”⁵³.

Jakże prorocze stały się z perspektywy historycznej słowa Kanta mówiące o rewolucji: „*rewolucja może wprawdzie doprowadzić do obalenia despotyzmu jednostek czy ucisku ze strony ludzi żądnych zysków i władzy – nigdy jednak nie doprowadzi do prawdziwej reformy sposobu myślenia; nowe przesady, tak jak przedtem stare, staną się*

48 Por. B. Markiewicz, *Kant o rewolucji francuskiej, czyli dzieje a filozofia transcendentálna*, (w:) *Filozofia transcendentálna...*, op. cit., s. 46–47.

49 I. Kant, *O porządku...*, op. cit., s. 35; zob. idem, *Spór fakultetów*, op. cit., s. 45 i n.

50 *Ibidem*, s. 35.

51 Por. *ibidem*, s. 36.

52 Zob. M. Szyszkowska, *Europejska...*, op. cit., s. 55; *Zarys...*, op. cit., s. 109–110.

53 I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin 1870, s. 160; por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna*, op. cit., s. 111.

nicia przewodzią bezmyślnej masy”⁵⁴. W ten sposób rewolucja może mieć sens tylko wtedy, gdy dokona się w ludzkim sposobie myślenia, a więc umyśle. Wszelkie zmiany w państwie powinny być przeprowadzane w sposób konstytucyjny, jedynie z woli i poprzez reformy suwerena, nigdy zaś drogą rewolucji podjętej przez lud⁵⁵. Dlatego stan idealny to stan rządów prawa, gdyż dzięki zmianom doskonalącym wciąż prawo, można zmienić i udoskonalić ustrój państwa, w którym prawo jest jedynym królem (*lex est rex*)⁵⁶. Na tej zasadzie „państwo ma przede wszystkim troszczyć się o racjonalny porządek prawny (...) oraz sprzyjać stopniowej ewolucji ustawodawstwa do urzeczywistnienia zasady praworządności”⁵⁷.

Szczególnego znaczenia nabiera tutaj przesłanie dzieła *O wiecznym pokoju* (*Zum ewigen Frieden*) z 1795 roku. Jest ono bardzo optymistyczne, gdyż drogę do jego osiągnięcia ma wyznaczać rozum i oparte na nim prawo. Zrealizować bowiem cel moralny, czyli traktować każdego człowieka jako „cel sam w sobie”, to znaczy budować „państwo celów” oraz dążyć zarazem do urzeczywistnienia „wiecznego pokoju”. Tylko jednocześnie można realizować powyższe cele, ponieważ nie ma mowy o osiągnięciu jednego bez drugiego. Prawo traktujące człowieka jako wartość najwyższą powinno obowiązywać w każdym państwie, by móc je nazwać „państwem celów”. Jest to warunek konieczny do osiągnięcia „wiecznego pokoju”, który w powyższym kontekście stanowi moralne powołanie „państwa celów”⁵⁸.

Kant przyznaje tutaj szczególną rolę prawu stanowionemu o charakterze międzynarodowym uznając, że jedynie ono może zaprowadzić i utrzymać pokój na świecie⁵⁹. Wieczny pokój jako cel wyrażony w prawie przestaje być pustą ideą stając się zadaniem ludzkości, któ-

54 Idem, *Co to jest...*, op. cit., s. 54.

55 Por. Cz. Porębski, *Umowa społeczna...*, op. cit., s. 111.

56 Por. *ibidem*, s. 112.

57 Z. Kuderowicz, *Praworządność a demokracja. Dylematy filozofii politycznej w Niemczech przełomu XVIII i XIX wieku*, (w:) *Filozofia a demokracja*, P.W. Juchacz, R. Kozłowski (red.), Poznań 2001, s. 52.

58 Por. W. Gromiec, *Kant: podmiot, osoba, „państwo celów”*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 1976, t. XXII, s. 238.

59 Por. I. Kant, *O wiecznym pokoju. Zarys filozoficzny*, tłum. F. Przybylak, Wrocław 1992, s. 77; zob. L. Łukaszuk, *Poglądy Immanuela Kanta na prawo międzynarodowe*, „Ruch Filozoficzny” 1995, t. LII, nr 1, s. 61–73.

rego rozwiązanie będzie następowało jednak stopniowo⁶⁰. Rozwój gatunku ludzkiego zmierza zatem do przekształcenia wszystkich społeczeństw zamieszkujących Ziemię w społeczeństwa obywatelskie, a więc „państwa celów”; do stworzenia kosmopolitycznego organizmu całej wspólnoty ludzkiej oraz do ustanowienia wiecznego pokoju między narodami⁶¹. Z tej racji kantowski projekt nabiera charakteru historiozoficznego, który w procesie dziejowym domaga się nieustannie wymuszenia szacunku dla człowieczeństwa naszego i innych⁶².

Z perspektywy kantowskiej relacji jednostka–państwo najważniejszy staje się artykuł definitywny dotyczący ustroju republikańskiego jako modelu społeczeństwa obywatelskiego⁶³. Państwo republikańskie – rozumiane przez Kanta bardzo specyficznie – to właściwie „państwo celów, w którym każdy obywatel jest wyłącznie celem wspólnoty, którą zarazem współtworzy”⁶⁴. Jak podkreśla Z. Kuderowicz, ustrój republikański tworzy gwarancje „wiecznego pokoju”, ponieważ rozwija ideę porządku prawnego⁶⁵, który opiera się na podobnych przesłankach, tj.: po pierwsze, na zasadzie wolności wszystkich członków społeczeństwa jako ludzi; po drugie, na zależności wszystkich obywateli od jednego prawa, które się wspólnie tworzy i po trzecie, na idei powszechnej równości⁶⁶. Republikanizm kantowski jest przede wszystkim państwową zasadą oddzielenia władzy wykonawczej od ustawodawczej, a zatem także monarchie mogą być uznane za republikańskie, jeśli spełniałyby określone przez filozofa warunki⁶⁷. Pojęcie to może być dzisiaj mylące, gdyż nie chodzi w nim o formę rządów, lecz jedynie o sposób sprawowania władzy⁶⁸. Można zatem powiedzieć, że do kantowskiej koncepcji państwa republikańskiego odnoszą się te same zasady, które kształtują współczesny model demokratycznego państwa prawnego. Niemniej jed-

60 Por. *idem*, *Do wiecznego pokoju. Projekt filozoficzny*, tłum. M. Żelazny, Toruń 1995, s. 96.

61 Por. M. Żelazny, *O historiozofii Kanta – z umiarem*, (w:) I. Kant, *Przypuszczalny...*, *op. cit.*, s. 15.

62 Por. I. Kant, *Przypuszczalny...*, *op. cit.*, s. 31.

63 Zob. E. Nowak–Juchacz, *Immanuela Kanta droga do republikanizmu*, (w:) *Filozofia a demokracja...*, *op. cit.*, s. 73–87.

64 Por. M. Żelazny, *O historiozofii...*, *op. cit.*, s. 14.

65 Por. Z. Kuderowicz, *Filozofia nowożytna...*, *op. cit.*, s. 521.

66 Por. I. Kant, *Do wiecznego...*, *op. cit.*, s. 56 i n.; zob. F. Grootenboer, *The Three Principles of Kant's Republic: An Interpretation*, (w:) *Kant wobec problemów współczesnego świata*, J. Miklaszewska i P. Spryszak (red.), Kraków 2006, s. 41–48.

67 *Ibidem*, s. 59.

68 Por. K. Bal, *Immanuela Kanta...*, *op. cit.*, s. 19.

nak nie można uznać Kanta za orędownika demokracji⁶⁹, mimo iż dzisiejsza demokracja najbliższa jest jego wzorcom, a mianowicie połączenia zasad: konstytucjonalizmu, podziału władz, suwerenności narodu (ludu), rozwoju samorządności obywatelskiej, ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich oraz jedności polityki i moralności. Dopiero obywatele tak rozumianej republiki nigdy nie zdecydują się na wojnę, gdyż zawsze będą świadomi cierpień, jakie ze sobą niesie⁷⁰.

Realizując ideał „wiecznego pokoju” jako najwyższą ideę w kantowskiej filozofii praktycznej, spełni się jednocześnie główne jej założenie mówiące o tym, że na szczycie hierarchii celów powinien znajdować się człowiek jako istota rozumna, wolna i moralna. Zasada człowieczeństwa jako „celu samego w sobie” powinna być urzeczywistniona zarówno w wymiarze życia państwowego poprzez „państwo celów”, jak również życia międzynarodowego poprzez ideę „wiecznego pokoju”⁷¹. Trwały pokój może stać się faktem jedynie wówczas, gdy zapana na świecie sprawiedliwość, poszanowanie praw człowieka oraz gdy stworzone zostaną warunki aktywnego i rzeczywistego udziału jednostki w tworzeniu norm wspólnego wszystkim prawa⁷².

Podsumowując należy stwierdzić, iż kwestie dotyczące jednostki ludzkiej są u Kanta ściśle powiązane z koncepcją państwa jako racjonalizowanego i uporządkowanego – dzięki prawu – środowisku społecznemu. Z jednej strony jednostki potrzebują państwa, by móc lepiej rozwijać swoje człowieczeństwo w kontaktach z innymi, z drugiej natomiast strony nie może być mowy o funkcjonowaniu państwa bez woli jednostek je współtworzących. Dodatkowo jednostka, czyli indywidualny człowiek, jest pojmowana zarazem jako istota rozumna, wolna i moralna, co w konsekwencji prowadzić ma do traktowania jej nie tylko na płaszczyźnie etycznej, ale również państwowej, a nawet międzynarodowej jako wyłącznie „celu samego w sobie”, czyli wartości najwyższej ze wszystkich wartości, posiadającej godność w swej niepozwarteczalnej osobie. Wyrazem tego ma być przecież ustrój republikański

69 Zob. R. Kozłowski, *Kant o demokracji (zarys problematyki)*, (w:) *Filozofia a demokracja*, op. cit., s. 105–108 oraz Z. Kuderowicz, *Praworządność a...*, op. cit., s. 49–50.

70 K. Kuźmicz, *Kantowska koncepcja wiecznego pokoju jako przykład idei jednoczącej ludzkość*, (w:) *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, A. Lityński, P. Fiedorczyk (red.), Białystok 2003, s. 415.

71 Por. M. Szyszkowska, *Filozofia...*, op. cit., s. 137.

72 Por. K. Bal, *Immanuela Kanta...*, op. cit., s. 20.

w państwie, „wieczny pokój” pomiędzy państwami oraz poszanowanie praw człowieka. „Państwo celów” stanowi zatem ideał stosunków międzyludzkich, który można realizować jednocześnie na trzech płaszczyznach. Na płaszczyźnie moralnej, gdzie ludzie powinni względem siebie postępować zgodnie z nakazem imperatywu praktycznego. Następnie na płaszczyźnie społecznej, gdzie państwo powinno traktować swoich obywateli jako „cele same w sobie”. I wreszcie na płaszczyźnie międzynarodowej, gdzie w stosunkach między państwami każda jednostka ludzka posiadająca godność powinna być zawsze traktowana jak wartość najwyższa. Jednostka jest wreszcie aktywnym podmiotem politycznym, czyli obywatelem, który – zgodnie z założeniami kategorycznego imperatywu – powinien na zasadach powszechności i równości tworzyć i zarazem przestrzegać prawa obowiązującego w państwie wszystkich. Jednakowe traktowanie wszystkich – czego domaga się wspomniany wyżej imperatyw – musi przy tym implikować równość społeczną i polityczną wolnych ludzi. Jak dodaje H. Borowski, choć Kant o tym nie pisał, to jednak wynika to z tego, co pisał, gdy interesował się przyszłym ustrojem społeczno–politycznym, nazywanym przez siebie właśnie „państwem celów” lub wspólnotą (istotą) etyczną⁷³.

Wynika z tego, że obecnie kantowska koncepcja „państwa celów” odpowiada wielu doktrynalnym założeniom zarówno modelu społeczeństwa obywatelskiego, jak i demokratycznego państwa prawnego, na czele z ideą konstytucjonalizmu, podziału władz i ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich oraz zorganizowania międzynarodowej wspólnoty takich państw, zjednoczonych przede wszystkim wokół wspólnych celów – wartości, na szczycie których znajdzie się jednostka ludzka⁷⁴.

73 Por. H. Borowski, *Kantowska filozofia religii*, Warszawa 1986, s. 125.

74 Zob. A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Białystok 1993, s. 35–49 oraz 69–177; *idem*, *Demokracja*, Białystok 1999, s. 9–15 oraz 29 i n.; R.C.L. Moffat, *How can law pave the Road to perpetual peace? What law does and what law does well*, (w:) *Kant wobec problemów...*, *op. cit.*, s. 302; Ch. Horn, *Człowieczeństwo jako cel obiektywny. Kantowska formuła imperatywu kategorycznego jako celu samego w sobie*, tłum. H. Walentowicz, (w:) *Dwieście lat z filozofią Kanta*, M. Potępa, Z. Zwoliński (red.), Warszawa 2006, s. 255–271.

JEDNOSTKA I PAŃSTWO W FILOZOFII MARKSISTOWSKIEJ

Rola jednostki w stosunku do państwa była często w myśli marksistowskiej postrzegana jako kwestia niezwykle drażliwa. Trzeba jednak sięgnąć do prac poszczególnych myślicieli, takich jak Franz Mehring, czy Jean Jaures i przekonać się, że treścią ich pisarstwa była dbałość o utrzymanie jednostkowego i humanistycznego wymiaru marksizmu. Jaki jest stosunek tej filozofii do tego problemu?

Filozofia marksizmu odrzuca tezę o tzw. szczególnej roli jednostki w historii. Nie znaczy to, że myśliciele marksistowscy nie podejmowali krytycznych badań nad państwem i jednostką. Wskazujemy jednak – w tym względzie nie ukrywał tego Włodzimierz Lenin – że każde państwo (w tym także państwo proletariackie) jest dyktaturą i jako takie, nawet w najbardziej demokratycznej postaci, będzie sprawować swą bezlitosną supremację nad jednostką. W swej pracy *„Rewolucja proletariacka a renegat Kautsky”* Lenin wskazuje, że istotą państwa jest dyktatura, która jest niczym innym jak przemocą: zbrojną, ekonomiczną i ideologiczną wobec klasy uciskanej¹. Nas, marksistów – stwierdza Lenin – różni od liberalnej demokracji także i to, że nie upiększamy rzeczywistości i nie piszemy o „ponadklasowości” państwa. Socjaliści uznają konfrontację z państwem (w tym szczególnie z państwem burżuazyjnym), jednostka pochodząca z klas uciskanych jest skazana na porażkę, o ile nie występuje w imieniu większej zbiorowości. Dlatego też komunizm rosyjski odwoływał się do spuścizny rewolucyjnych demokratów XIX wieku (Bieliński, Hercen, Czernyszewski), którzy

1 Por. W.I. Lenin, *Rewolucja proletariacka a renegat Kautsky, Dzieła*, t. 21, Warszawa 1951, s. 70.

uznali, że wybitne jednostki zdołają obronić lud rosyjski, gdy tylko staną na czele chłopskiej rewolucji. Sami twórcy naukowego komunizmu: Marks i Engels, jakkolwiek rozumiejący historyczną konieczność istnienia państwa, popierali te wszystkie dążenia ludzkie, które zmierzały do walki z państwem niesprawiedliwym, krzywdzącym masy i jednostki². „Jednostka zerem, jednostka bzdurą” – pisał Włodzimierz Majakowski, ale to właśnie w jednostkach klasy uciskane wysunęły swoich bohaterów do rangi ikon historii. F. Engels w pracy *„Wojna chłopska w Niemczech”* wykazał, że już od czasów średniowiecza sprzeciw jednostek wobec niesprawiedliwego systemu gospodarczego kierował się przede wszystkim przeciwko instytucjom państwa nawet wówczas, gdy przybierały postać religijnej schizmy. Państwo, niczym pryzmat skupiało w swej istocie to wszystko, co klasa panująca uznawała za ważne.

Myśl marksistowska nie mogłaby zresztą badać stosunku jednostki do zewnętrznych wobec niej zjawisk nie uwzględniając prac swojego wielkiego prekursora–materialisty Ludwika Feuerbacha³. Jego wykłady o istocie religii w wielu punktach dały Marksowi asumpt do przesłedzenia mistyfikacji, jakiej uległo państwo na podobieństwo religii w wyobrażeniach jednostki. Państwo wyrasta bowiem na instytucję odrębną od jaźni człowieka i raczej zniewalającą go, niż pozwalającą mu na realizowanie tożsamości gatunkowej i osobowej. Dokonuje się w psychice człowieka swoista antropomorfizacja zjawiska państwa. Jest to więc fenomen charakterystyczny tylko dla dwóch zjawisk: państwa i religii. Wyodrębnienie istotowo różnego zespołu zjawisk traktowanego łącznie jako państwo to czynność abstrakcyjna intelektu. Tymczasem przemoc owego państwa wobec jednostki jest faktem konkretnym, który ma silny wpływ na zachowanie się człowieka; może wytworzyć w psychice jednostki odruch bezwarunkowy, polegający na całkowitym podporządkowaniu jej zachowania państwu także i wtedy, gdy służyć to będzie realizacji celów niecnym, sprzecznym z głęboko pojętym człowieczeństwem. Tak należy wnioskować z myśli Feuerbacha i Marksa. Poddanie się takiej sytuacji wpłynie niszcząco na osobowość takiej jednostki. Sytuacją obrony może tu być moment pozytywnego czy

2 Por. F. Engels, *Anty-Dühring*, 1956, s. 286.

3 Por. L. Feuerbach, *Wykłady o istocie religii*, tłum. E. Skowron, T. Witwicki, Warszawa 1953, s. 13.

negatywnego nieprzystosowania, który zdefiniował profesor Kazimierz Dąbrowski. Jest to już jednak problematyka tzw. higieny psychicznej, której w tym miejscu nie poruszamy.

Fryderyk Engels głęboko uzasadnił historyczną konieczność przejścia od społeczeństwa pierwotnego do zorganizowanych w polityczne państwa narodów. Poświęcił temu wiele prac, w tym stary wstęp do „*Anty-Dühringa*”, opublikowany później jako odrębne dzieło pod nazwą „*Rozwój socjalizmu od utopii do nauki*”. Marksieści twardo stali więc na stanowisku historycznej konieczności istnienia państwa na określonym szczeblu ekonomicznego rozwoju społeczeństwa. Jednostka, występując przeciwko państwu kwestionowała samowolę ekonomicznie panującej klasy. Samowolę – jak mawiał Marks – podniesioną do godności ustawy. Czynienie marksistom zarzutu, szczególnie ze strony anarchizmu, że stoją na gruncie konieczności historycznej istnienia państwa, jest czynieniem zarzutów całej dotychczasowej nauce o społeczeństwie. My – podkreślał Lenin – czerpiemy tylko z tego, do czego doszła w naukach społecznych cała postępową myśl europejska⁴. Każdy marksista taki pogląd poprze. Konieczność istnienia państwa jako rozumnej rzeczywistości wskazała nam klasyczna filozofia niemiecka, myśl o genetycznym związku państwa i ekonomii czerpiemy z nauk klasycznej angielskiej ekonomii politycznej, a wreszcie przekonanie o przyszłym zaniku państwa w społeczeństwie podzielamy wraz z francuskimi socjalistami utopijnymi. W myśl tego ostatniego nurtu marksieści odnajdują naukowe domniemanie przyszłego obumarcia państwa i zastąpienia go przez już istniejące w załączkowej formie postacie stosunków międzyludzkich. Zmiana ta nastąpi w sferze tzw. nadbudowy, na którą składają się wszelkie formy świadomości. Ponieważ za podstawę tych stosunków marksizm bierze jednak bazę społeczno-ekonomiczną, to należy uznać, że nowa jakość w stosunkach międzyludzkich (między tak różnymi jednostkami) także będzie oparta o pracę produkcyjną. Wspólnota jednostek będzie jednak miała tu podłoże duchowe, a nie będzie oparta o bodźce materialnego zainteresowania, jak ma to miejsce przy zrzeszeniach kapitalistycznych (np. spółkach prawa handlowego). Marksieści widzą więc przyszłość w gospodarczo-ideo-

4 Por. W. I. Lenin, *Trzy źródła i trzy części składowe marksizmu*, *Dzieła*, t. 19, Warszawa 1950, s. 2–3.

logicznej jedności społeczeństwa. Zwiastunem tych nowych form są obecnie różne formy kooperatyw czy spółdzielni. Szczególnie rozwinął tę teorię polski myśliciel, psycholog i społecznik Edward Józef Abramowski, aczkolwiek koncepcje jego znacznie odbiegały od marksizmu, a zbliżały się do syndykalizmu i anarchizmu. Abramowski kładł bowiem silny nacisk na duchowy rozwój człowieka indywidualnego, gdy marksizm dążył do przeobrażenia całej ludzkości. Jednostka – zdaniem tego myśliciela – zostanie uwolniona od despotyzmu maszyny państwowej, a sferę zarządzania ludźmi zastąpi zarządzanie rzeczami.

Charakterystyczne, że w okresie stalinizmu gwałtownie zwalczano w filozofii ideę obumarcia państwa, co miało zapobiec ewentualnym wystąpieniom w nauce przeciwko państwu sowieckiemu. Jednostka nie mogła bowiem wystąpić przeciwko państwu, które realizowało cel ogólny, którym był socjalizm. J.W. Stalin zakwestionował więc tezę Engelsa, że państwo w warunkach socjalizmu obumiera i wskazał, że nie obumrze, o ile będzie istniało otoczenie kapitalistyczne i wewnętrzna opozycja w kraju. Wtedy wzmocni nawet swą funkcję represyjną wobec jednostek. Tak więc oczekiwane „królestwo wolności” jakże często w historii socjalizmu składano na ołtarzu „królestwa konieczności”. Marks jednakże pozostał bardzo wiernym uczniem Hegla. Przeciwwstawiał państwo jako ucieleśnioną w historii wolę klasy rządzącej (u Hegla była wola rozumu dziejowego), barbarzyńskiej wolności, jaka towarzyszyła człowiekowi w społeczeństwie pierwotnym. Uznał państwo za cenę, jaką płaci jednostka (utracona wolność stanu natury) za dokonujący się postęp dziejowy. Dziś zwolennicy tzw. praw człowieka, piętnują sowiecki model państwa represyjnego wobec jednostki. Tymczasem po zamachach terrorystycznych ograniczono w Stanach Zjednoczonych większość swobód demokratycznych wobec własnych obywateli, nie mówiąc już o obcokrajowcach.

Państwo jest według filozofii marksistowskiej – szczególnie cenne tym temacie są prace Górgy Lucacsa – rzeczywistością jakże odrębną od jednostki. Człowiek wkraczający w życie społeczne styka się z państwem poprzez system prawny. W rzeczywistości państwowej jednostka czuje się o wiele bardziej wyobcowana niż w rzeczywistości przyrodniczej. Są one jednak do siebie bardzo zbliżone. Marks podkreśla nawet w „*Kapitale*”, że formy ekonomiczne i prawne są szcze-

gólną postacią zjawisk, wywodzącą się wprawdzie z ludzkiego rozumu, którego myśli (idee) są przecież tylko szczególną formą ruchu materii⁵. Obie te rzeczywistości mają więc charakter uniwersalny: jednostka przez sam fakt bytu jest w nie wpisana i one ją określają. Jednostka może do pewnego stopnia je kształtować, ale pod warunkiem, że wpisuje się w dialektykę procesu dziejowego. Stanowisko takie głęboko uzasadniali m.in. Jerzy Plechanow i Róża Luksemburg⁶. Innymi słowy, jej protest będzie wówczas skuteczny, gdy przyoblecze swe postulaty (abstrakcyjne dążenia równości, wolności i braterstwa) w postulaty ruchu, który w danym momencie dziejowym jest ruchem reprezentującym postępowy charakter. Ten moment historyczny doskonale wyczuł Lenin („tezy kwietniowe”) i to zagwarantowało sukces rewolucji październikowej. W innym przypadku protest jednostki pozostanie tylko indywidualistyczną demonstracją, pozbawioną szerszego poparcia społecznego i skazanego na nieuchronną klęskę historyczną. Inną już sprawą pozostanie, na ile zakres tych postulatów będzie możliwy w danym czasie do realizacji. Gdy jest to niemożliwe, przybierze wówczas formę ideologii utopijnej, zgodnej jednakże z logiką historii. Takie wystąpienia były nierzadko głęboką inspiracją dla późniejszych pokoleń. Nawet po kilkuset latach wracano do ideałów, które głosili Thomasso Campanella czy Tomasz Morus.

Tak więc jednostka – w myśl poglądów marksistowskich – jest zdolna oddziaływać na bieg historii, chociaż jest ograniczona w swoich dążeniach przez dziejową konieczność. Marks i Engels głęboko wierzyli, że komunizm doskonale połączy dążenia osobiste jednostek z ideałem ogólnym. Zachodni marksiści upatrywali tylko różnicę argumentacji, jaka dzieliła nieświadomie obu tych myślicieli. Marks, jako wychowany w tradycji filozofii heglowskiej, skłonny był upatrywać szczęścia jednostek w dialektycznym połączeniu ich partykularnych, subiektywnych dążeń z obiektywną realizacją celu historii. Skłonny był też do usprawiedliwienia ofiary, jaką miały ponieść współczesne mu pokolenia dla pokoleń przyszłych. Engels, jako scjentyista, unikał zbędnej historiozofii, a bardziej kładł nacisk na realizację jednostko-

5 Por. K. Marks, *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej*, t. 1, Warszawa 1951, s. 16.

6 J. Plechanow, *Przyczynek do zagadnienia rozwoju monistycznego pojmowania dziejów*, Warszawa 1949, s. 122.

wych pragnień w drodze ustanowienia komunizmu. Na podstawie tego ustroju możliwy będzie powrót do gatunkowej istoty człowieka, uwolnienia jego wewnętrznego potencjału, który zaginął wraz z rozpadem wspólnoty pierwotnej i był niszczone przez podział klasowy w okresie niewolnictwa, feudalizmu i kapitalizmu. Ten „engelsowski optymizm” wobec kondycji młodego człowieka w komunizmie był obecny w twórczości Janusza Kuczyńskiego, obecnego przedstawiciela uniwersalizmu w Polsce⁷. Przeciwwstawienie filozofii młodego Marksa filozofii Engelsa silnie zakorzeniło się w zachodniej sowietologii, która właśnie w określeniu stosunku do jednostki widziała u obu tych myślicieli różnicę poglądów. Także polscy badacze marksizmu, jak Leszek Kołakowski czy Andrzej Walicki, podzielają ten punkt widzenia. Moim zdaniem, takie podejście jest szukaniem różnic, które nie miały silnej wymowy dla samej ideologii marksizmu. Popieram tu podejście sowieckich filozofów, takich jak Piotr Fiedosiejew⁸ czy A.G. Spirikin⁹, którzy uznają zasadniczą zgodność poglądów obu tych myślicieli.

Aktywność jednostek jest bowiem – w myśl filozofii marksistowskiej – rozumiana jako element dialektycznej przemiany tego, co konkretne w to, co ogólne. Trud jednostek owocuje jako dialektyczny moment przejścia od ilości do jakości. Jest więc nowa jakość historyczna, którą wywalcza konkretny człowiek, znana z imienia i nazwiska postać historyczna. Karol Marks uznał więc, że nie jest twórcą historii heglowski rozum dziejowy, nie tworzą dziejów tylko wybitne jednostki (jak to interpretował Carlyle) czy wreszcie nie są dzieje ludzkie walką biologicznych grup o przeżycie, jak interpretowała to w świetle darwinowskiej walki o byt znakomita większość socjologów końca XIX wieku. Twórcą historii państw i ustrojów są masy ludowe, a ich postępowe dążenia wyrażają właśnie wybitne jednostki doskonale odnajdujące się w momencie historycznym, który przyszło im współtworzyć. Jak wskazuje Marks, to właśnie wybitna jednostka predestynowana jest do tego, aby reprezentować ludzkość w walce z gnębiącymi ją absolutami. Takim absolutem są według tego myśliciela abstrakcyjne twory społeczne, jak państwo, religia czy klasowy ustrój społeczny. Za wzór mityczne-

7 Jego główną pracą na ten temat jest wysoce interesująca pozycja „*Życie i filozofować*”.

8 Por. P. Fiedosiejew, *Komunizm i filozofia*, Warszawa 1975.

9 Por. A. G. Spirikin, *Zarys filozofii marksistowskiej*, Warszawa 1968.

go bohatera obrał sobie Prometeusza, z którym do końca życia lubił być utożsamiany nawet w gazetowych karykaturach. Prometeusz – mimo że był bohaterem mitycznym – to urastał w oczach Marksa do symbolu walki jednostki o lepsze jutro ludzkości, nawet za cenę własnej, osobistej klęski. Podziwiał taką postawę i uczynił ją niejako swym *credo* filozoficznym z chwilą, gdy przywołał tę postać we wstępie do własnej dysertacji doktorskiej¹⁰.

Bunt jednostek przekładał się w pojęciu Marksa na ruch masowy, poruszany przez wybitne jednostki i nim kierowany. W literaturze historycznej i filozoficznej spotykamy się jednak z daleko idącymi uproszczeniami, które mylą marksizm z nurtami pozytywistycznymi. Wskazuje się, jakoby Marks ulegał przeświadczeniu o mechanistycznym determinizmie cechującym ruch masowy i nieliczącym się z osobistymi pragnieniami i dążeniami wybitnych jednostek. Taka postawa, rozpatrująca ruch społeczny w charakterze biologicznej walki o byt, bliższa byłaby materialistom wulgarnym (Vogt, Buchner i Moleschott) lub filozofii Herberta Spencera. Niestety, ta subtelność filozofii Marksa (która nigdy nie sprowadzała się do prostych formuł) została dostrzeżona przez niewielu badaczy. Walka mas społecznych kierowana przez wybitne jednostki składa się w swojej sumie na bieg historii. Dopiero w wyniku teoretycznej i abstrakcyjnej pracy historyków późniejszych pokoleń, dysponującymi już szerszą perspektywą dziejową, można stworzyć na podstawie historii wystąpień wybitnych jednostek historię potężnych walk społecznych i klasowych, obejmującą szersze niż jednostka zdoła to sobie wyobrazić horyzonty. Sam Marks wysoko cenił francuskich historyków okresu restauracji (m.in. Guizot), którzy jako pierwsi przedstawili dzieje społeczeństwa od strony nie kultu bohaterów, ale ze strony walk klasowych. Im też zawdzięcza nauka samo pojęcie „klasy”. Wiele ruchów społecznych pozostało bez większego wpływu na bieg wydarzeń historii, czego przykładem mogą być reakcje pogańskie czy buntu sekt heretyckich w średniowieczu, mimo że kierowało nimi wiele wybitnych jednostek. Skądinąd znakomitą pracę zatytułowaną „*Poprzednicy współczesnego socjalizmu*” poświęcił tej problematyce wybitny uczony marksistowski, badacz archiwum Ka-

10 Por. K. Marks, Przedmowa do dysertacji „*Różnica między filozofią przyrody Demokryta a Epikura*”, (w:) K. Marks i F. Engels, *O religii*, Warszawa 1956, s. 10–11.

rola Marksa – Karl Kautsky. Pisze on w swoim dziele: *„I my materialści historyczni, musimy przeto przy poszukiwaniach przeszłości brać za podstawę działalność wybitnych jednostek, czy mówimy o Lessingu, o Fryderyku II, o ludziach Wielkiej Rewolucji lub o socjalistach z czasów Reformacji. Lecz w tych wypadkach wybitna jednostka stanowi dla nas tylko punkt wyjścia w poszukiwaniach (...). Przywódca jest tylko jednym i to nie najważniejszym z czynników wprawiających masy w ruch i określających ich działalność. Sam przywódca w dużym stopniu otrzymuje od masy siły i wskazanie celu, bez masy nie da się on zrozumieć”*¹¹.

O tym, jak krytycznie odnosił się Marks do wystąpień wszelkich wybitnych jednostek, które rościły sobie prawo do absolutnego (nie-liczącego się z dążeniami uciskanych mas) reprezentowania postępu dziejowego, może świadczyć praca poświęcona epigonom niemieckiej filozofii, którzy pozostali po Heglu i rościli sobie główne prawo krytyki tego wielkiego myśliciela – metafizyka. Wręcz z niezrozumiałym dziś pietyzmem (wszak dzieło to nie miało tak wielkiego znaczenia naukowego) pisze wraz z Engelsem drobiazgową krytykę *„Świętej rodziny”*, czyli braci Bauerów i innych przedstawicieli „lewicy heglowskiej”, którzy gloryfikowali państwo (w każdej epoce i miejscu) ze stanowiska skrajnego „mieszczańsko–inteligenckiego” elitaryzmu. Jest charakterystyczne, że leninowskie Zeszyty filozoficzne rozpoczynają się chronologicznie od konspektu *„Świętej rodziny”* i wskazują, że Lenin wcześniej rozpoczął lekturę tego dzieła i w jego świetle interpretował nauki marksizmu w kierunku skrajnie kolektywistycznym, widząc dążenia poszczególnych jednostek wyłącznie jako emanację ich stanowiska klasowego¹². Negacja problematyki jednostki w marksizmie utrzymana została także w okresie stalinowskim, gdzie ostro krytykowano badaczy w ich pracy za wszelkie podkreślenie jakiegokolwiek postępowego charakteru filozofii zachodnioeuropejskiej. Zwłaszcza chodziło o tę, która neguje klasowość nurtów w filozofii, a skupia się na badaniu wybitnych jednostek, których myśl tworzyła historię filozofii. Zdaniem ówczesnych ideologów, z chwilą powstania marksizmu wszelkie dywagacje na temat elitaryzmu filozofii są reakcyjne, a sam marksizm–le-

11 K. Kautsky, *Poprzednicy współczesnego socjalizmu*, Warszawa 1949, s. 6–7.

12 Por. W.I. Lenin, *Zeszyty filozoficzne*, Warszawa 1956, s. 11.

ninizm jest filozofią mas¹³. Także we wczesnym okresie swojej twórczości Marks gruntownie rozpatrzył i scharakteryzował anarchistyczny indywidualizm pisząc „*Ideologię niemiecką*”, gdzie krytycznie rozpatrzył także światopogląd Maxa Stirnera zawarty w książce „*Jedyny i jego własność*”. Nigdy jednak krytyka ta nie oznaczała niedoceny jakiegokolwiek przejawu działalności poszczególnych jednostek, która wpłynęła na bieg historii ludzkiej. Dziś szczególnie ostro krytykuje się marksizm za jego rzekomy antyindywidualizm. Nie przejmując się własną argumentacją, wybitni filozofowie zachodnioeuropejscy (m.in. Bertrand Russell) prezentują filozofię pozytywistyczną, tomistyczną, behawiorystyczną czy fenomenologiczną i nie wysuwają pod ich adresem podobnych zarzutów. Krytyce poddaje się również heglizm, którego metodologia badawcza wykazuje na polu nauk społecznych daleko posunięty prymat państwa nad jednostką. Jak wskazują filozofowie radzieccy, jedynie egzystencjalizm i kantyzm reprezentują głęboko rozumianą „filozofię jednostki”. Przeglądając wreszcie „*Kapitał*” – główne dzieło Marksa – odnajdujemy temat państwo i jednostka w jego szczególnej postaci. Chociaż jego publikacja wzmocniła pozycję „necesarystycznej” (czy woluntarystycznej) interpretacji marksizmu, to problematyka jednostki – mimo heglowskich reminiscencji tego dzieła – nie jest tu tak całkowicie nieobecna, jak mogłoby się to wydawać. Jednostka obraca bowiem swe dążenia rewolucyjne przeciwko państwu, które jest dla niej zjawiskiem o wiele bardziej konkretnym niż abstrakcyjny kapitał. Podczas gdy siły ekonomiczne pozostają wobec człowieka suwerenne i niezależne, to siły ucieleśnione w instytucji państwa są przedmiotem ludzkiej aktywności politycznej. Marks wcale nie zaczyna swej analizy od walki klas, ale od podstawowej komórki społeczeństwa klasowego, którą jest poszczególny człowiek. Szczególnie ciekawa jest w interpretacji Marksa istota człowieka jako „*homo oeconomicus*”, wpisanego w kontekst produkcji i wymiany towarowej kapitalizmu. Ta jednostka występuje więc przeciwko państwu, które jest „alegorią – odbiciem” ekonomii.

Tak więc trudno jednoznacznie ocenić tak wszechstronne podejście marksistów do problematyki jednostki i państwa. Szczególnie wy-

13 Por. A.A. Żdanow, Przemówienie wygłoszone w dyskusji nad książką J. Aleksandrowa, „*Historia zachodnio-europejskiej filozofii*”, 24 czerwca 1947 r., Warszawa 1951, s. 16–17.

stąpić należy przeciwko tym, którzy zarzucają tej filozofii jednostronnie klasowy czy społeczny (nie jednostkowy) punkt widzenia. Spory o rolę jednostki w historii podejmowane były szeroko w polskiej prasie powojennej i wczesnych lat 50-tych. Szczególnie spór ten uwydatnił się w dyskusjach pomiędzy intelektualistami lewicy socjalistycznej i komunistycznej o rolę tzw. humanizmu socjalistycznego jako wytycznej stosowanej w praktyce politycznej. Dyskusja ta odbywała się na łamach „Kuźnicy” i „Odrodzenia”, gdzie wypowiadali się m.in. Adam Schaff, Stefan Żółkiewski, a ich adwersarzami byli często ludzie w żaden sposób niezwiązani z marksizmem, m.in. Maria Dąbrowska i myśliciele kręgu „Tygodnika Powszechnego” (w tym szczególnie Stefan Kisielewski)¹⁴. Kongres zjednoczeniowy w 1948 r. położył kres owym dyskusjom, przyjmując jednostronnie stalinowski model socjalizmu. Na gruncie filozofii prawa ów model oznaczał silne powiązanie nauki prawa nie z problematyką jednostki i wartości, które ona tworzy, ale jednoznacznie z państwem, którego emanacją dopiero był system ustrojowo-prawny. Znalazło to swój wyraz między innymi w zmianie nazewnictwa katedr uniwersyteckich z filozofii prawa na katedry teorii państwa i prawa. Szerzej problem ten w swoich publikacjach podejmowała Maria Szyszkowska¹⁵.

Także prace dotyczące sztuki, a pisane przez wybitnych przedstawicieli teorii marksistowskiej, jak Franz Mehring, Paul Lafargue czy Anatol Łunaczarski, wskazują, jak szczególnie ważna jest rola wybitnych jednostek na tle przełomowych wydarzeń w historii. Dla wielu pisarzy zainspirowanych ideami socjalistycznymi (przedmarksowskimi), jak Georges Sand, problem jednostki w historii był często rozpatrywany jako tragiczny. Człowiek w zetknięciu z wielką historią często przegrywał, a często było i tak, że do niej nie dorastał. Stawał wówczas na boku historycznego procesu, gdy głównym jego nurtem płynęli ludzie mierni, ale koniunkturaliści. Problem ludzi miernych, którzy stawali się jednak głównymi postaciami dramatu dziejowego interesował także samego Marksa¹⁶. Sztuka realistyczna i socjalistyczna – chodzi tu szczególnie o literaturę inspirowaną ruchami socjalistycznymi – prze-

14 Por. M. Fik, *Kultura polska po Jalcie. Kronika lat 1944–1981*, Londyn 1989, s. 77.

15 Por. *Nauka a polityka. Dziwne losy filozofii prawa w Polsce*, Maria Szyszkowska (red.), Warszawa 2001.

16 Por. K. Marks, *Osiemnasty brumaire’a Ludwika Bonaparte*, Warszawa 1975.

łomu XIX i XX stulecia była niezwykle różna od tzw. socrealizmu między innymi dlatego, że ideowymi bohaterami tych dzieł byli konkretni „z krwi i kości ludzie”. Szczególne połączenie twórczego entuzjazmu jednostki w walce z żywiołem historii mamy w twórczości Maksyma Gorkiego. Sami twórcy też często sympatyzowali z ruchem lewicowym niezrażeni jego „programowym” anty-indywidualizmem, przeciwnie – to w ideach socjalistycznych widzieli wyrażenie najgłębszych tęsknot jednostek do sprawiedliwości. Oskarżana przez demokratów lewica rewolucyjna otrzymywała pełne poparcie wśród twórców reprezentujących młodopolski indywidualizm czy nawet przedstawicieli awangardy. Z komunizmem identyfikowali się indywidualiści tej miary co architekt Le Courbousier, malarz Picasso czy reżyser Jean Renoir. O uwolnienie zatrzymanego w 1914 roku w Nowym Targu Lenina zabiegali znani polscy poeci, Władysław Orkan i Jan Kasprzowicz, a ten ostatni prowadził (wraz ze Stefanem Żeromskim) korespondencję ze znanym działaczem rewolucyjnym Julianem Marchlewskim na tematy także estetyki i sztuki i stosunku, jaki ma marksizm do tych, jakże indywidualnych odczuć każdego człowieka.

Co jest wyrazem krytyki marksistowskiej, jak się ona obecnie wyraża o współczesnych problemach naukowych? Wydaje się, że po części taki jest niniejszy artykuł. Ma on ukazać problematykę marksizmu w kontekście współczesnych dyskusji. Czy marksizm może stać się filozofią tych myślicieli, którzy krytycznie podchodzą do współczesnego państwa demokratycznego? Właśnie teraz widoczne jest, że nastał czas, w którym filozofia ta przestała być filozofią mas, a stała się filozofią w znacznej mierze elitarną. Czas też, żeby stała się filozofią dostrzegającą problemy jednostki.

PAŃSTWO JAKO ZAGROŻENIE I GWARANT WOLNOŚCI I PRAW JEDNOSTKI

We współczesnych realiach cywilizacji instytucja państwa jest niezbędną formą organizacji życia społecznego. Jego istnienie i sprawne funkcjonowanie samo w sobie powinno być traktowane jako jedna z wartości zasługujących na ochronę z punktu widzenia jednostki. O ile jednak jest ono wartością samoistną, to nie należy tracić z pola widzenia zasady, że w państwie demokratycznym to człowiek jest wartością pierwotną, a państwo wtórną, utworzoną do tego by służyć społeczeństwu. Jak pisze Sartori, odnosząc się do prawa do władzy w demokracjach, w ustroju takim wymaga się, aby *„społeczeństwo miało pierwszeństwo przed państwem, aby demos poprzedzał krację.”* Stwierdza on, iż o demokracji można mówić właśnie wtedy, gdy stosunek między rządzonymi a rządem nie narusza zasady, że *„państwo jest służką obywateli, nie zaś obywatele sługami państwa, że rząd istnieje dla ludzi, nie vice versa”*¹.

Współcześnie można zaobserwować pewien dysonans, który wynika ze zróżnicowania oczekiwań społecznych wobec zadań państwa. Z jednej strony mamy do czynienia z ograniczaniem państwa, mającym charakter instytucjonalny, proceduralny czy też materialny. Z drugiej strony można zauważyć potrzeby określonych jednostek i grup społecznych, które polegają na żądaniu określonych działań ze strony państwa, na zwiększaniu jego aktywności. Jednym z przykładów owego dysonansu jest sfera prywatności jednostki. Ostatnie lata skierowały uwagę świata na powagę zagrożenia terroryzmem. Częstotliwość, skala dotychczasowych zamachów oraz potencjalne możliwości terrorystów

1 G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 53.

(broń biologiczna, chemiczna, a nawet atomowa) wzbudziły trwogę wśród społeczności międzynarodowej. Dotychczasowe środki bezpieczeństwa okazały się niewystarczające. W związku z tym pojawiają się rozwiązania prawne mające na celu poprawę skuteczności walki z terroryzmem (jest to szczególnie widoczne w Stanach Zjednoczonych). Owe nowe środki najczęściej polegają na zwiększeniu uprawnień organów państwa odpowiedzialnych za bezpieczeństwo. Między innymi zwiększają się możliwości infiltracji prywatnego życia jednostki. Taka ingerencja jest przez jej zwolenników uzasadniana potrzebą zapobiegania atakom, a więc ma oddziaływać prewencyjnie, uniemożliwiając dokonanie zamachu. Jednakże owa infiltracja często budzi sprzeciw w środowiskach obrońców praw człowieka, którzy zdecydowanie protestują przeciwko tak daleko idącej penetracji państwa w sferę prywatnego życia obywateli. Zachodzi tu niewątpliwie konflikt dwóch wartości: bezpieczeństwa publicznego i prywatności jednostki. Występuje tu więc wspomniany powyżej dysonans pomiędzy oczekiwaniami wobec państwa: określonego działania – zapewnienia bezpieczeństwa publicznego poprzez skuteczną walkę z terroryzmem oraz powstrzymywania się od działań naruszających prywatność obywatela.

Z powyższego przykładu wynika, iż z jednej strony wzrost aktywności państwa jest czasem uznawany za usprawiedliwiony – potrzebny i wskazany, a czasem krytykowany – postrzegany jako nieuzasadnione naruszenie sfery autonomii jednostki. Uzasadnienie owej aktywności państwa, czy też rozrostu jego kompetencji, nie musi jednakże wynikać za każdym razem bezpośrednio z potrzeb danej grupy społecznej. Może to również wynikać z potrzeb aparatu władzy, który dzięki owym kompetencjom może działać, np. szybciej czy skuteczniej. To z kolei wpływa pośrednio na sytuację jednostek, które dzięki temu korzystają z „lepszego” usługodawcy (państwa pojmowanego jako struktury służebne wobec społeczeństwa)².

2 Te zróżnicowanie potrzeb społecznych oraz wymagań stawianych państwu wynika z tego, iż w społeczeństwie funkcjonują różne siły reprezentujące różnego rodzaju interesy. Z jednej strony dążą do wzmocnienia roli państwa – do poszerzenia sfer jego funkcjonowania oraz powiększania jego kompetencji. Z drugiej strony obserwujemy dążenia ograniczające pozycję państwa. Nie zawsze jednak odpowiada temu odpowiednio chęć ograniczania i poszerzania katalogu praw jednostki.

Stosunek jednostki do państwa poprzez pryzmat podstawowych potrzeb jednostki naświetla K. Biskupski. Wskazuje on, iż dobry ustrój to taki, który zdolny jest „w maksymalny sposób zabezpieczyć ogół potrzeb jednostek i grup społecznych, powodować ich racjonalny rozwój i wzrost, gwarantować równomierne zaspokajanie potrzeb różnych grup społecznych”. Jednakże w europejskim kręgu kulturowym za dobry ustrój uznaje taki, który oprócz zaspokajania ogółu potrzeb jest równocześnie zdolny zaspokajać „potrzeby konieczności kulturowo-politycznych.” Za potrzeby takiego rodzaju uznaje: potrzebę skutecznego uczestnictwa w wyborze organów przedstawicielskich (potrzeba elekcji), potrzebę organizowania się, tj. tworzenia grup wywierających wpływ na zachowanie grupy rządzącej (potrzeba koalicji), potrzebę skutecznego oddziaływania pośredniego – poprzez swych przedstawicieli w organach reprezentacji centralnej i lokalnej na działalność organów wykonawczych (potrzeba reprezentacji), potrzebę bezpieczeństwa osobistego wyrażającą się przede wszystkim w potrzebie nietykalności osobistej i nietykalności mieszkania (potrzeba nietykalności), potrzebę nieskrępowanej wypowiedzi w sprawach życia osobistego i publicznego (potrzeba komunikacji).

Owe potrzeby determinują kształt rozwiązań instytucjonalnych w państwie oraz jednocześnie wyznaczają katalog i gwarancje praw obywatelskich. K. Biskupski stwierdza, iż to właśnie zdolność do pełnego i sprawnego zaspokajania potrzeb ludzkich jest miarą wartości ustroju politycznego, a kształtowanie warunków służących zaspokajaniu owych potrzeb jest jednocześnie realizacją zasady zwierzchnictwa i przedstawicielstwa³.

A. Korybski pisze, iż jedną z trzech naturalnych funkcji organizacji państwowej jest właśnie „hierarchizacja i selekcja ujawnionych we wspólnocie państwowej potrzeb i dążeń”. Jako pozostałe wskazuje opanowanie najbardziej istotnych konfliktów społecznych oraz or-

3 Patrz K. Biskupski, *Problemy ustrojoznawstwa*, Toruń 1968, s. 26–27. Mogą one być urzeczywistnione za pośrednictwem tzw. praw demokratycznego uczestnictwa. M. Novak (*Trzy generacje praw człowieka*, (w:) B. Banaszak (red.): *Prawa człowieka. Geneza. Koncepcje ochrony*, Wrocław 1993, s. 110–112) przypomina, iż owe prawa (prawa do uczestniczenia w życiu politycznym) zapewniają możliwość aktywnego uczestnictwa w procesie kształtowania woli państwa w sposób odpowiadający konstrukcji występującego w nim ustroju demokratycznego. Na miejscu wydaje się być stwierdzenie, iż gwarantują one pewien „minimalny standard demokracji”.

ganizowanie działań jednostkowych i zbiorowych, mających na celu wytworzenie dóbr i wartości zdolnych zaspokoić ujawnione potrzeby społeczne⁴. Owej hierarchizacji potrzeb w państwie demokratycznym dokonuje suweren za pośrednictwem określonych procedur. Powoduje to, iż jednostka występuje we współczesnym państwie w dwoistej roli: z jednej strony jako element suwerena – część zwierzchniej władzy, a z drugiej jako poddany tejże władzy, który jednocześnie musi się jej podporządkować⁵. Jednostka jako suweren (jego część – człowiek jako element zbiorowości będącej suwerenem) decyduje o kształcie ustroju państwa, także o swojej pozycji w państwie, określając, w jaki sposób i za pomocą jakich kompetencji państwo będzie realizowało potrzeby społeczeństwa⁶. Jednocześnie decyduje o swoim statusie w drugiej roli – jako rządzonego, który ma określone oczekiwania wobec państwa. Dzięki mechanizmom demokracji może wpływać na ową hierarchizację potrzeb. Z zasady suwerenności narodu wynikają trzy podstawowe konsekwencje kształtujące pozycję jednostki (w aspekcie odgrywanej roli suwerena)⁷. Po pierwsze, suweren powołuje niektóre organy państwa – te mające charakter organów przedstawicielskich (parlamenty), dzięki czemu, opowiadając się w akcie wyboru za określoną opcją polityczną, ma wpływ na merytoryczne kierownictwo polityką państwa. Po drugie, suweren korzysta z prawa do współdecydowania, które polega na uzupełnianiu przedstawicielskiej formy rządów przez instytucje demokracji bezpośredniej, dzięki czemu może realnie uczestniczyć w sprawowaniu władzy (inicjatywa ludowa, referendum, weto ludowe).

4 A. Korybski, *Funkcje...*, s. 108.

5 E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992, s. 12. Jak pisze E. Zwierzchowski, „suwerenny naród w ujęciu realistycznym jako konkretna zbiorowość społeczna występuje w strukturze władzy państwowej w dwojakiej postaci: jako piastun władzy najwyższej oraz jako adresat wiążących decyzji stanowionych przez różne ogniwa aparatu państwowego, które władzy suwerennej nie mają”.

6 Patrz S. Hook, *Reason, Social Myth and Democracy*, New York, The Humanities Press, cyt. za: *Demokracja a ideał społeczny. Wybór pism*, Londyn 1967 w tłum. J. Ostaszewskiego, s. 19. Wskazuje, iż jednym z elementów demokracji jest potencjalna możliwość udziału rządzonych w procesie rządzenia. Nie ma to oczywiście polegać na wykonywaniu odpowiednich funkcji urzędniczych, ale na „swobodnym dyskusowaniu i wspólnym radzeniu nad polityką w sprawach publicznych oraz na dobrowolnym współdziałaniu w wykonywaniu uchwał podjętych na drodze procedury demokratycznej”.

7 Na temat tych trzech konsekwencji zasady suwerenności – M. Sobolewski, *O pojęciu suwerenności ludu*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 235–244.

Po trzecie, suweren ma prawo do wyrażania opinii na temat sprawowania władzy, co odbywa się poprzez konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności obywatelskie, takie jak np.: wolność słowa, zrzeszania się, zgromadzeń czy prawo petycji⁸. Jednostka odgrywa więc dwie role: po pierwsze – jako element wspólnoty, która za pośrednictwem koncepcji przedstawicielstwa ustala między innym hierarchię realizowanych przez organy państwa potrzeb społeczeństwa i po drugie – jako obywatel, który w stosunku do owego państwa ma określone oczekiwania.

Od sposobu ukształtowania mechanizmów zaspokajania potrzeb społeczeństwa zależy określenie ustroju danego państwa jako bardziej indywidualistycznego lub uniwersalistycznego, co zależy odpowiednio od ukształtowania granic władzy: czy przewagę zyskuje państwo, mogąc realizować cele publiczne, czy też jednostka korzystająca z przyznanej jej autonomii. Sprawne funkcjonowanie państwa, które może realizować cele społeczne przy jednoczesnym poszanowaniu interesów jednostki, korzystającej z odpowiednio określonej sfery autonomii, jest sztuką kompromisów określających relacje pomiędzy interesami wspólnoty a jednostek⁹.

8 Na temat tych trzech konsekwencji zasady suwerenności – M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 235–244. Analizując demokrację i instytucję wyborów, Sartori (*op. cit.*, s. 52) stwierdza, iż obywatel demokracji przedstawicielskiej nie traci swojej wolności w momencie głosowania, ponieważ może w każdej chwili zmienić swoje poglądy z uznawanych przez większość na poglądy mniejszości. Sartori przypomina, że owo przyzwole nie na zmianę poglądów świadczy nie tylko o wolności, ale decyduje też o tym, iż demokracja trwa jako „*otwarty samosteregujący się ustrój*”. Choć trzeba mieć na uwadze, o czym przypomina E. Zwierzchowski, że „*suwerenny naród posiada (...) władzę, której nie może na co dzień efektywnie wykonywać*”. Pisz o roli suwerena, iż funkcjonuje on „*poza strukturą aparatu państwowego jako czynnik ingerujący w proces działania konstytucyjnych organów państwa jedynie w nader nielicznych przypadkach*”. Zasada suwerenności ludu ma jednak znaczenie polityczne, stanowiąc ideologiczno–ustrojowe źródło systemu demokracji przedstawicielskiej opartej na demokratycznej legitymizacji – E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do...*, s. 12–13.

9 Z. Kędzia uznaje, iż wskazany dylemat (sprawne państwo–prawa jednostki) daje się rozwiązać na wysokim poziomie ogólności – państwo powinno być wyposażone w takie kompetencje, które pozwolą na ochronę suwerenności i pozostałych interesów zewnętrznych wspólnoty oraz sprawne funkcjonowanie gospodarki, sprzyjając jednocześnie poszanowaniu godności oraz podmiotowości jednostki, swobodnemu i wszechstronnemu jej rozwojowi, służąc kształtowaniu ram dla autonomii człowieka. Przyznaje jednak, iż trudno jest znaleźć jednolitą receptę na wszelkie możliwe problemy związane z ustalaniem granic władztwa państwowego, dającą się ująć w formie normy konstytucyjnej. Proponuje przyjęcie podejścia generalnego i kierowanie się nim *ad casum*. Według Z. Kędzi (*Uwagi o aksjologii konstytucji*, (w:) A. Rzepliński (red.), *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, Warszawa 1993, s. 36), podejście to opierać należy na zasadzie subsydiarności i proporcjonalności.

Spółeczeństwa (lub często grupy społeczne znajdujące się u władzy) poszczególnych typów państw odmiennie pojmowały potrzeby aktywności państwa w różnych dziedzinach życia społecznego. Poziom zróżnicowania ingerencji organów państwa w życie społeczne zależy od potrzeb danego społeczeństwa i oczekiwań wobec rządzących. Państwo powinno zaspokajać potrzeby swoich obywateli – koncentrować się na tych dziedzinach funkcjonowania społeczeństwa, w których jego działalność jest oczekiwana. Najistotniejszymi z owych potrzeb są: zapewnienie bezpieczeństwa, dobrobytu i szeroko pojętego dostępu do kultury, stąd też i wyróżnienie funkcji państwa: ochronnej, ekonomicznej i kulturalnej. Kryterium wyróżnienia funkcji państwa są w tym przypadku potrzeby społeczeństwa, w służbie którego zostało ono powołane¹⁰. Jako że wymienione funkcje są jednocześnie podstawowymi kierunkami działalności państwa, to teza, iż czym bardziej aktywne państwo, tym potencjalnie większe zagrożenie wolności jednostki, powinna być rozpatrywana nie tylko pod względem działalności w danych sferach życia społecznego – „szerokości” ingerencji państwa, ale także pod względem intensywności owych działań – „głębokości.”

Rola państwa w zakresie owych funkcji rosła w miarę krzepnięcia struktur państwowych, w związku z czym można zaobserwować pewien ewolucyjny trend w tym zakresie. Zadania ochronne były pierwszymi historycznie funkcjami państwa. Pozostały one aż do czasów współczesnych jednym z podstawowych kierunków działalności państwa, aczkolwiek zmieniały się możliwości i środki, za pomocą których owa funkcja była realizowana. Współcześnie funkcja ochronna państwa nieco zmienia swoją treść. W dziedzinie zapewnienia ochro-

10 W literaturze obecne jest dość daleko idące zróżnicowanie terminologiczne w kwestii pojęcia „funkcje państwa.” R.M. Małajny, analizując ów termin, konstruuje definicję funkcji państwa i nazywa je „głównymi kierunkami działalności organizacji państwowej odpowiadającymi jej podstawowym celom”. Tak jak i wiele jest definicji funkcji państwa, to jeszcze więcej jest ich typologii i klasyfikacji. R.M. Małajny po przytoczeniu najczęściej w literaturze spotykanych, pisze wręcz: *quo homines, tot sententiae*. R.M. Małajny, *Funkcje państwa i zakres ich konstytucjonalizacji (prolegomena)*, (w:) M. Kudej (red.), *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, Katowice 1999, s. 51. Definicja ta jest podobna jak powoływana zresztą przez niego definicja S. Ehrlicha, który pisze o „podstawowych (głównych) kierunkach działalności organizacji państwowej” – S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 67. R.M. Małajny dodaje jednak do niej drugi element, argumentując, iż definicja ma nie tylko wyjaśniać, czym dana funkcja jest, ale także czemu służy. Stąd też i w tej definicji drugi element nadający jej charakter celowościowy – podporządkowujący owe kierunki działania państwa osiągnięciu określonych celów.

ny przed agresją zewnętrzną coraz istotniejszą rolę odgrywają systemy obrony międzynarodowej, które uzupełniają, a czasem nawet zastępują państwo. Pozostaje ono jednak niezmiennie odpowiedzialne za zapewnienie porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego. W działania te najbardziej zaangażowane są takie służby państwowe, jak sądy, prokuratura, policja, organy administracyjne, a wyjątkowo także wojsko. Przed współczesnym państwem w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego staje szereg nowych zadań związanych z zagrożeniami, będącymi pochodną różnego rodzaju tendencji odśrodkowych, takich jak wojny domowe, konflikty etniczne, zamachy terrorystyczne. Najczęściej rezultatem tych czynników staje się jeszcze bardziej aktywne państwo, które stara się zapobiegać owym zagrożeniom. W ramach funkcji ochronnej pojawia się kwestia ochrony środowiska naturalnego. Ze względu na możliwości i niezbędne ku temu środki państwo odgrywa tu podstawową rolę, zarówno jeżeli chodzi o działania własne (np. organizowanie alternatywnych źródeł pozyskiwania energii, inwestycje proekologiczne), jak i też różnego rodzaju nakazy i zakazy nakładane na podmioty prawa prywatnego (np. normy emisji substancji trujących).

Funkcja ekonomiczna państwa polega na bezpośrednim bądź pośrednim wpływie na procesy gospodarcze. O ile taki wpływ wywierało państwo każdego typu, to zasięg jego aktywności oraz jej formy były bardzo zróżnicowane. Decydowały o tym z jednej strony możliwości państwa, a z drugiej określone koncepcje doktrynalne. W stosunku do funkcji ochronnej, państwo staje się aktywne w sferze gospodarki stosunkowo późno. Rola państwa zmienia się radykalnie wraz z nastaniem kapitalizmu monopolistycznego. Konieczność ustabilizowania gospodarki, rozwiązywania konfliktów społecznych i przewyższająca coraz to częstszych kryzysów ekonomicznych powoduje, iż państwo stopniowo odchodzi od hasła leseferyzmu. Powstaje koncepcja interwencjonizmu państwowego (J.M. Keynes), według której podstawowe wady kapitalizmu, takie jak bezrobocie, nędza dużej części społeczeństwa, nadprodukcja dają się zlikwidować poprzez „racjonalne, aktywne sterowanie przez władzę wielkością inwestycji, od której zależy wielkość zatrudnienia i efektywny popyt”¹¹. W koncepcji państwa

11 Z. Markwart (w:) L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Kraków 2002, s. 105.

dostrzeżono potrzebę poszerzenia jego funkcji o zabezpieczenie bytu jednostek najsłabszych, choć traktując charakter tych zadań jako sub-sydiarny (pomocniczy charakter ustawodawstwa socjalnego). Jak pisze E. Zwierzchowski, nowatorstwo owych praw socjalnych polega nie tylko na tym, iż były one dotąd nieznane systemom prawa wewnętrznego, ale także na tym, iż zrywały z „dotychczasową koncepcją państwa, opartą na nieingerencji władzy państwowej w sferę stosunków społeczno-gospodarczych”¹².

Podobnie jak w przypadku funkcji ekonomicznej, zadania państwa w zakresie formowania i rozpowszechniania w społeczeństwie określonych wartości intelektualnych (funkcja kulturalno-wychowawcza) pojawiają się stosunkowo późno. Zmiana w postrzeganiu zadań państwa na tym polu dokonuje się, podobnie jak w sferze ekonomicznej i socjalnej, na przełomie XIX i XX wieku. Państwo zaczyna się interesować poprawą warunków życia obywateli. Od tamtej pory szerzej wydatkuje środki publiczne na szkolnictwo, kulturę i naukę. Stając się głównym podmiotem działającym na tym polu, w owej działalności często współpracuje z różnego rodzaju zrzeszeniami, kościołami, fundacjami i innymi organizacjami społecznymi. Korzystają one często z różnego rodzaju systemów dotacji i subwencji. Samo państwo realizuje ową funkcję poprzez szereg instytucji, takich jak np. rozwinięty system edukacji publicznej, ośrodki naukowo-badawcze czy też te mass media, które pozostają pod kontrolą państwa. Odgrywają one szczególną rolę wraz z innymi technologiami teleinformatycznymi. Typowe jest, iż jednym z pionów administracji rządowej jest resort zajmujący się właśnie nauką, kulturą i sztuką, aczkolwiek aktywność państwa w tej sferze charakteryzuje się jednak najczęściej niewładczymi środkami oddziaływania¹³.

Rozróżnienie kierunków działalności państwa na owe trzy strefy – ochronną, ekonomiczną i kulturalną jest słuszne, o ile ma się na

12 E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do nauki ...*, s. 21. O ile w okresie międzywojennym spora liczba państw europejskich uznała zasadę ingerencji państwa w życie społeczno-gospodarcze i zasadę praw socjalnych, to tylko niektóre z nich wprowadziły je do prawa wewnętrznego i to z poważnymi ograniczeniami. Znalazły one miejsce na poziomie ustaw, a na gwarancje konstytucyjne trzeba było poczekać do okresu po II wojnie światowej.

13 Działalność państwa w ramach tej funkcji niesie za sobą szczególne zagrożenia. Bywa ona bowiem środkiem indoktrynacji społeczeństwa, czego skrajnym przykładem były państwa faszystowskie i socjalistyczne.

uwadze, iż są to kierunki główne – podstawowe¹⁴. W ich ramach można wyróżniać szereg kierunków partykularnych, coraz bardziej szczegółowych, takich jak np. budowa autostrad, gospodarowanie surowcami naturalnymi itp. Owa możliwość wyodrębniania coraz większej ilości partykularnych kierunków działalności państwa sama w sobie świadczy o coraz większej roli państwa w życiu społeczeństwa. Wraz z postępem technologicznym pojawiają się nowe dziedziny życia, które wymagają unormowania przez państwo, a często także stałego monitorowania, o ile nie ścisłego nadzorowania danej sfery (np. kwestie związane z bronią atomową czy technologiami klonowania). Obserwacja aktywności państwa w ramach opisanych wyżej funkcji wskazuje na ewolucyjny wzrost ingerencji państwa w życie społeczeństwa, czemu towarzyszy nieustanne rozrastanie się różnego rodzaju agend państwowych¹⁵.

O ciągle rosnącej roli państwa świadczy także problem nadprodukcji prawa. Jest on rezultatem określonych czynników wśród których,

14 W literaturze często spotykana jest także klasyfikacja funkcji państwa, rozumianych jako trwałe kierunki działalności organizacji państwowej wobec innych systemów społecznych. Wyróżnia się wówczas funkcje: – adaptacyjną, której istotą jest dostosowanie się struktury i funkcjonowania organizacji państwowej do nowo ujawnianych potrzeb społecznych (ekonomicznych, socjalnych, kulturowych), – regulacyjną, polegającą na tworzeniu wzorów zachowań mających na celu zachowanie ładu w ramach danego społeczeństwa, – innowacyjną, której istotą jest zapoczątkowywanie lub ukierunkowywanie przeobrażeń w społeczeństwie, które bez wpływu systemu organów państwa by nie nastąpiły. Wzrost aktywności aparatu państwowego w ramach tych funkcji, jak pisze A. Korybski (*Funkcje...*, s. 106–107), jest zmienny. W sytuacji dysfunkcjonalności relacji między danym państwem i jego otoczeniem struktury władzy publicznej zintensyfikują najpierw działania w ramach funkcji innowacyjnej, a następnie adaptacyjnej. Znaczenie funkcji regulacyjnej rośnie w sytuacji osiągnięcia stanu względnej równowagi, co ma na celu utrzymanie uzyskanego ładu społecznego. Krytycznie do tego podziału odnosi się jednak L. Dubel (*Pojęcie funkcji państwa na tle działalności gospodarczo–organizacyjnej państwa socjalistycznego*, Annales UMCS, sectio G Ius, t. 27, Lublin 1980, s. 69) pisząc, iż każdy realnie funkcjonujący system spełnia tak pojęte funkcje – nawet jednostka biologiczna. Jest to powodem, dla którego owo wyróżnienie funkcji państwa nie jest najbardziej przydatne z punktu widzenia obserwacji ingerencji państwa w życie społeczne. Z tym krytycznym poglądem zgadza się też R.M. Małajny, *Funkcje...*, s. 53.

15 Na status jednostki wpływ mają również dość często spotykane we współczesnych systemach prawnych klauzule ograniczające, które mogą stanowić dla instytucji państwowych pokusę ograniczenia wolności jednostki. Wskazane w nich wartości, istotne z punktu widzenia funkcjonowania wspólnoty, uzasadniają ograniczenia w korzystaniu z określonych w nich praw. Wartościami takimi mogą być, np. bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo i porządek publiczny czy ochrona zdrowia. Dzięki owym klauzulom realizowana jest też ochrona dóbr istotnych z punktu widzenia wspólnoty, traktowanej jako immanentny składnik systemu ochrony praw jednostki. Z przypadkiem szczególnych klauzul ograniczających mamy do czynienia współcześnie, np. w przypadku sytuacji wyjątkowych (stany nadzwyczajne), w których zawieszają się czasowo pewne prawa i wolności na czas usunięcia określonych prawem zagrożeń (agresja międzynarodowa, klęska żywiołowa itp.).

C. Wiener na pierwszym miejscu wskazuje właśnie zmianę roli państwa w życiu społecznym – tak jak to zostało powyżej przedstawione. Państwo i prawo nie służą już jedynie utrzymaniu porządku i zapewnieniu bezpieczeństwa, ale mają regulować postęp ekonomiczny i społeczny¹⁶. Zwraca uwagę także na fakt, że czynnikiem wpływającym na wzrost prawotwórstwa jest także liczba i zhierarchizowanie organów władzy (rozdzielanie kompetencji). Inflacja prawa jest jednak nie tylko świadectwem rozrastającego się państwa. Podstawowym efektem tego problemu są kłopoty z poznaniem prawa, a nierzadko i jego stosowaniem. W związku tym wytwarza to kolejne zagrożenie dla obywatela, który naraża się na niekorzystne konsekwencje niezajomości prawa. Często także nie jest on w stanie poradzić sobie w gąszczu przepisów i staje się przez to biernym uczestnikiem obrotu prawnego, np. postępowania administracyjnego. Jak pisze C. Wiener, powoduje to także negatywną reakcję społeczeństwa, które poprzez krytykę prawa oskarża administrację, a tym samym państwo.

To właśnie wzrastająca obecność i rola w życiu jednostki instytucji państwa była jednym z podstawowych czynników wpływających na rozwój koncepcji praw człowieka. Stanowi podstawowe zagrożenie dla jej poczucia bezpieczeństwa i wolności, choć jego podstawowym zadaniem było zaspokajanie potrzeb tejże jednostki. Owych niebezpieczeństw nie sposób jest uniknąć, jako że wynika to z istoty państwa, którego elementem jest władza i to niezależnie, czy sprawowana w interesie grupy rządzącej czy całej wspólnoty. Tego rezultatem jest fakt, iż w konfrontacji z państwem (choćby najbardziej sprawiedliwym) jednostka jest na słabszej pozycji jako podmiot obowiązany do posłuszeństwa państwu oraz tworzonemu i stosowanemu przez nie prawu. Wzrastająca rola administracji państwowej i to zarówno jeśli chodzi o „szerokość” życia społecznego, jak i „głębokość” (w znaczeniu możliwości jej oddziaływania w danej sferze) powoduje wprowadzanie do

16 C. Wiener, *Inflacja prawa i jej konsekwencje*, (w:) J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel: zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989, s. 447 i nast. Do pozostałych czynników związanych z rozwojem społecznym zalicza ewolucję idei i techniki oraz kwestię alternacji władzy – nadejście nowej większości głoszącej inny „program społeczny.” Jako inne przyczyny mnożenia się przepisów prawa wskazuje czynniki „psychologiczno-społeczne”, związane z symboliczną wartością przypisywaną prawu przez społeczeństwo oraz samą administrację oraz czynniki „patologiczne” wynikające z błędów przy stosowaniu techniki legislacyjnej.

systemów prawnych różnego rodzaju instrumentów mających chronić jednostkę¹⁷. Było to konieczne, jako że – jak pisze Sartori – „zasadniczą sprawą jest fakt, że między obywatelami a państwem nie ma równowagi sił”. Skoro w opozycji do państwa „siły obywateli ulegają zniszczeniu,” to zapewnienie im sfery wolności zakłada istnienie mechanizmów ochronnych. Mają one służyć temu, by niwelować niebezpieczeństwa, jakie wynikają właśnie z silniejszej pozycji organów władzy¹⁸. Potrzeba ochrony przed państwem i ludźmi sprawującymi władzę w jego imieniu rodzi się także z powodu zagrożenia niewłaściwym korzystaniem z władztwa państwowego¹⁹.

Jako że tworzenie się kolejnych instytucji chroniących jednostkę jest odpowiedzią na intensyfikację aktywności państwa, pojawianiem się coraz nowszych zagrożeń z jego strony (nowe kierunki działalności), a także rezultatem określonych nadużyć władztwa państwowego, można mówić o rewindykacyjnym charakterze współczesnej koncepcji ochrony praw człowieka. Wykształcanie się instrumentów to proces równoległy do przedstawionego powyżej wzrostu aktywności państwa. Jednostka stopniowo zyskuje różnego rodzaju narzędzia, które są gwarantowane przez państwo. Skłania tym samym do dwojakiego spojrzenia na rolę państwa – występuje jednocześnie jako zagrożenie i jako gwarant praw jednostki²⁰.

- 17 Patrz J. Łętowski, E. Łętowska, *O państwie, prawie, administrowaniu i sądach*, Warszawa 1995, s. 74. Z. Kędzia (*Burżuazyna...*, s.185) pisze, iż tradycyjnymi źródłami zagrożeń, jakie wynikają z działalności państwa są „tendencje do daleko idącej reglamentacji prawnej życia społecznego” oraz „silna pozycja organów administracji wobec obywatela.” Obok nich zaniepokojenie może budzić intensywny rozwój nowych kierunków aktywności państwa – jak pisze Z. Kędzia – chodzi tu zwłaszcza o działalność w sferze socjalnej i gospodarczo-organizatorskiej. Wzrost roli państwa (i jego władzy nad jednostką) wynika z jego aktywności, przejawiającej się zachowaniami polegającymi na różnego rodzaju świadczeniach (szczególnie w sferze socjalnej) oraz kierownictwie (organizacji) życia gospodarczego.
- 18 G. Sartori, *op. cit.*, s.373–374. Sartori, odnosząc się do wolności politycznej pisze, iż chroni ona jednostkę i pozwala jej wybierać; zaś kolejne wolności dodają warunki sprzyjające lepszym i skuteczniejszym wyborom. Mając na uwadze konieczność zapewnienia obywatelom mechanizmów ochronnych, koncepcja wolności wyboru, jaką przedstawia Sartori, pozwala jednostce na swobodne podejmowanie decyzji, w jaki sposób będzie ona realizować swoje interesy – po jakie środki prawne sięgnie gdy dojdzie do sporu z organami władzy.
- 19 A. Rzepliński przypomina, iż prawa i wolności jednostki są istotą demokracji. Określa on demokrację jako „sceptyczną postawę wobec sprawnego administracyjnie i profesjonalnie rządu”. Pisze, iż oznacza ona przyznanie ludziom takich praw i instytucji, jakich sobie życzą – A. Rzepliński we wprowadzeniu do materiałów konferencyjnych: *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, Warszawa 1993, s. 6.
- 20 Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii...*, s. 35.

Powstała w XVIII i XIX wieku koncepcja praw człowieka po raz pierwszy zaproponowała kompleksową regulację stosunku jednostka – państwo. Punktem wyjścia dla tej relacji był indywidualizm, który – jak pisze Z. Kędzia – nie tylko oznaczał, że jednostka jest przyczyną i celem urządzeń politycznych, systemu gospodarczego i prawa oraz jest w niej osadzone źródło poznania otaczającego świata. Indywidualizm nie traktował jednostki jako członka jakiejś wspólnoty, ale jako podmiot wyizolowany ze społeczeństwa, kierujący się w swym postępowaniu własnymi pragnieniami i celami, nie zważając w zasadzie na otoczenie i inne podmioty²¹. W atomistycznym społeczeństwie interesom jednostki podporządkowano dobro ogółu. Jednocześnie akcentowano konieczność zachowania władzy publicznej – państwa, które wszak poprzez prawo było dysponentem praw jednostki. Do zadań, jakie stawiano państwu wobec jednostek, zaliczano przede wszystkim ochronę takich wartości jak życie, wolność i własność (zachowanie naturalnych i niezbywalnych praw człowieka – art. 2 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela) poprzez stanowienie prawa kierującego życiem społeczeństwa. Katalog funkcji państwa liberalnego oparty był na koniunkcji zasadniczo nieograniczonej wolności jednostki i zasadniczo ograniczonej władzy państwowej. Do aktywności państwa podchodzono z rezerwą, postrzegając ją jako ingerencję w wolność jednostki. Państwo w doktrynie liberalnej zaczęło być postrzegane jednak nie tylko jako zagrożenie, ale jako instytucja gwarantująca prawa jednostki. By mogło ono pełnić taką rolę, ustroj państwa liberalnego oparto na zasadzie suwerenności ludu²². Z zasady tej wynikają wspomniane już wyżej trzy podstawowe konsekwencje kształtujące pozycję jednostki (w aspekcie odgrywanej roli suwerena): a) suweren powołuje organy przedstawicielskie, b) korzysta z prawa do współdecydowania, c) ma prawo do wyrażania opinii na temat sprawowania władzy.

Ponadto recypowano na potrzeby ustrojowe arystotelesowską zasadę podziału władzy. Uznano, że podzielona władza osłabi państwo w stosunku do obywatela, co utrudni ewentualną ingerencję w sfe-

21 Z. Kędzia, *Burżuazyjna...*, s. 85.

22 Pod pojęciem ludu rozumiano jednak tylko część społeczeństwa określoną szeregiem cenzusów. Ponadto doktryna liberalna z rezerwą podchodziła do demokracji widząc, w niej przynajmniej początkowo – zagrożenie dla indywidualistycznego statusu jednostki. Obawiano się „tyranii większości.”

rę jego wolności. Jednak zadaniem rozdzielenia kompetencji władzy państwa pomiędzy jego organy było nie tylko zabezpieczenie przed dyktaturą jednego z nich. Sądzone, że hamujące się nawzajem organy państwa będą miały mniejszą siłę oddziaływania na pozycję jednostki. Podział władzy jest też konieczną przesłanką realnego gwarantowania praw jednostki. Jedne organy państwa decydują o treści praw (ich kształcie, przesłankach itd.), inne o ich praktycznym zastosowaniu, a inne nadzorują, czy podczas tego procesu (zarówno kształtowania treści danego prawa, jak i jego stosowania) nie dochodzi do nieprawidłowości. Dlatego też niezbędny jest podział władzy, w którym szczególną rolę odgrywa pion niezależnej władzy sądowniczej, która ma zapewnić, iż nie dojdzie do ograniczania praw jednostki, które wymierzone byłyby przeciwko jej interesom w majestacie władzy.

Organy państwa zostały podporządkowane prawu i to zarówno aktom rangi konstytucyjnej, jak i niższego rzędu (zasada *rule of law*), co miało za zadanie powstrzymanie państwa przed ingerencją w sferę wolności jednostki. Posłużono się formułą *limited constitution*, która miała tworzyć ramy działalności organów państwa wobec jednostki. Od tej pory państwo może poruszać się tylko w granicach ustanowionych prawem, a w stosunkach z jednostką granice te są wyznaczone poprzez prawa człowieka, które pomimo iż teoretycznie mogą być zmieniane przez państwo, to praktycznie są niepodważalne we współczesnej demokracji.

Istotna rola, jako instrumentów gwarantujących status jednostki, przypadła rozwiązaniom proceduralnym. Doskonale oddaje to cytowany przez Z. Kędzię sędzią Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, który pisał: „*historia wolności była w poważnym stopniu historią przestrzegania proceduralnych gwarancji*”²³.

Od tego czasu (a czasem znacznie wcześniej) ma miejsce proces rozbudowy mechanizmów mających gwarantować pozycję jednostki. Celem tych wprowadzanych instrumentów ochronnych było „*stworzenie jednostce możliwości znalezienia w nich oparcia dla jej słusznych interesów*”. Uznano bowiem, że jednostka „*powinna dysponować*

23 Sędzia Frankfurter, sprawa *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943), s. 437 cytowane za: Z. Kędzia, *Burżuazyjna...*, s. 98.

roszczeniem wobec organu państwa o zachowanie zgodne z dyspozycją normy kształtującej jej prawa”.

Wśród rozwiązań upodmiotowiających jednostkę w systemie prawa oraz wzmacniających jej pozycję wobec państwa, kluczowa staje się coraz powszechniejsza idea konstytucjonalizmu. Dzięki tej idei, podstawowe prawa i wolności jednostki zostały zapisane w konstytucjach, a „dotychczasowy poddany państwa zmienił się w jego obywatela, dysponującego środkami ochrony swych praw i do wystąpienia na drodze sądowej wobec osób lub władz je naruszających. Prawo publiczne zaczęło obowiązywać dwustronnie zarówno obywatela, jak i państwo”²⁴. Konstytucjonalizm jest jednak ogólną ideą, o którą oparte są konkretne rozwiązania prawne, które wykształcały się wraz z tendencją do postrzegania jednostki jako równoprawnego państwu podmiotu prawa.²⁵

W procesie ewolucji stosunków pomiędzy państwem i jednostką, uwagę zwraca wykształcenie się instytucji skarbu państwa. W wyraźny sposób następuje tu bowiem rozdział *imperium* od *dominium*, a więc roli władcy od właściciela. Państwo, występując w tej drugiej roli, nie korzystało już z uprawnień władczych i było tym samym takim samym podmiotem prawa jak jednostka – właściciel. Nastąpiło tym samym zrównanie pozycji państwa i jednostki w sferze prawa prywatnego.

Istotną rolę w procesie wzmacniania pozycji jednostki na płaszczyźnie stosowania prawa odgrywa sądownictwo administracyjne. Jak pisze E. Zwierzchowski „w dziedzinie publiczno-prawnej pierwszy wyłom o istotnym znaczeniu stanowiło poddanie sądowej kontroli aktów wykonawczych stanowionych przez naczelne organy administracji, zaś drugi – sądownictwo administracyjne powołane do kontroli stosowania prawa przez organy administracji publicznej”²⁶. Powstanie sądów ad-

24 T. Maciejewski, *Historia...*, s. 853.

25 Z. Kędzia (*Uwagi o aksjologii...*, s. 30) uznaje, iż we wspólnocie, której punktem odniesienia działalności jest człowiek i jego potrzeby, najważniejszymi narzędziami artykulacji podstaw, na których powinno się opierać jej funkcjonowanie, są konstytucyjne prawa człowieka wysłowione w normach prawnych. Argumentuje to względami techniki legislacyjnej oraz poprzez funkcje praw człowieka. Posługiwanie się koncepcją prawa podmiotowego, mającego chronić wartości istotne z punktu widzenia jednostki, jest jedynym wyjściem, jako że ochrona przewidziana w innej formie skutkuje „szkodą dla zainteresowanego, który otrzymuje narzędzie mniej doskonałe dla ochrony swoich interesów”. Z. Kędzia przypomina także, iż „nie budzi dziś wątpliwości pogląd o obiektywnej, przedmiotowej funkcji konstytucyjnych praw jednostki, które przestały być tylko podstawą indywidualnych roszczeń, a stanowią także narzędzie organizacji życia wspólnoty”.

26 E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 167.

ministracyjnych stworzyło jednostce możliwość zaskarżenia wydawanych przez państwo aktów administracyjnych. Organy państwa zostały poddane kontroli niezależnych instytucji, do których mogą się odwołać jednostki kwestionujące wydawane przez państwo rozstrzygnięcia. W wyniku tego jednostka stała się podmiotem mogącym wszcząć z państwem spór o prawo.

W krajach demokratycznych uznano, że prawa człowieka stanowią nieprzekraczalną barierę nawet dla posiadającej legitymację społeczną, demokratycznej władzy. Między innymi w tym celu sądom konstytucyjnym przyznano kompetencję stania na straży zgodności ustaw z konstytucją, przez co nawet demokratycznie wybrane ciała przedstawicielskie nie mogły naruszać konstytucyjnie gwarantowanych praw człowieka²⁷. Instytucja trybunałów (sądów) konstytucyjnych, jak pisze E. Zwierzchowski, począwszy od lat sześćdziesiątych, bardzo szybko upowszechnia się zarówno w państwach europejskich, jak i pozaeuropejskich. Jednocześnie coraz większą popularność zyskuje skarga konstytucyjna, otwierająca dostęp do trybunałów każdej jednostce, której konstytucyjne prawa i wolności zostały bezprawnie naruszone²⁸. Sądownictwo konstytucyjne oraz instytucja skargi konstytucyjnej dopuściły możliwość sporu pomiędzy jednostką a państwem o treść prawa, co było kolejnym krokiem na polu zrównywania pozycji państwa i jednostki.

Coraz większe znaczenie na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat zyskała instytucja ombudsmana, który funkcjonuje już nie tylko na poziomie państwa, ale także na szczeblu organizacji międzynarodowych – euroombudsman czy we wspólnotach lokalnych. Powinien on być postrzegany jako instytucja „tropiąca” nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów państwa, polegające na naruszaniu praw jednostki. Mając na uwadze znaczne zindywidualizowanie tej instytucji, podstawowym i niezmiennym zadaniem ombudsmana jest ochrona praw i wolności jednostek.

Kolejnym istotnym czynnikiem wpływającym na pozycję jednostki w państwie jest proces internacjonalizacji praw jednostki i wykształcenia się mechanizmów ochronnych na płaszczyźnie międzynarodowej.

27 W. Osiatyński, *Demokracja a prawa...*, s. 46.

28 E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do...*, s. 23.

Ma to szczególne znaczenie w aspekcie prawa do dobrej administracji jako standardu międzynarodowego wpływającego na pozycję jednostki w krajowym porządku prawnym. Zjawisko internacjonalizacji pojawia się w XIX wieku, ale nabiera tempa po I wojnie światowej. Początkowo brak było rozwiązań dotyczących relacji państw z ich własnymi obywatelami (w aspekcie prawa międzynarodowego), a funkcjonowały jedynie działające na zasadzie wzajemności mechanizmy odnoszące się do obywateli państw obcych, co jak pisze B. Banaszak, miało na względzie przede wszystkim ochronę interesów państwa, a nie praw jednostki²⁹. Inny charakter miały rozwiązania odnoszące się do praw mniejszości i prawa konfliktów zbrojnych (prawo humanitarne)³⁰, gdyż jego celem była już ochrona jednostek, podobnie jak pojawiające się na przełomie XIX i XX wieku pierwsze traktaty dotyczące praw socjalnych. Do okresu po II wojnie światowej, pomimo rosnącej świadomości, iż z pewnymi zjawiskami można walczyć tylko w skali globalnej (np. niewolnictwo), nie powstały ani dokumenty katalogujące prawa jednostek ani też mechanizmy ochronne w skali międzynarodowej. Dokumentem, który katalogował kompleksowo prawa jednostek po raz pierwszy była uchwalona w 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Była ona jednocześnie wyrazem tendencji poszerzenia się dotychczasowego zbioru praw człowieka³¹. Kolejnymi dokumentami – już wiążącymi sygnatariuszy – były Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. Jednocześnie powstają systemy regionalne (np. Rada Europy i uchwalona w jej ramach Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.), a także dokumenty opracowywane przez organizacje wyspecjalizowane, takie jak Międzynarodowa Organizacja Pracy. W powstałych ponadpaństwowych systemach ochrony praw

29 B. Banaszak, *Ogólne wiadomości*..., s. 9; A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa 1982, s. 18.

30 Pierwsza konwencja prawa humanitarnego – o polepszeniu losu rannych żołnierzy w armiach polowych (1864), następnie konferencje i konwencje haskie (1899–1907).

31 Pomimo braku możliwości egzekucji jej postanowień, odegrała istotną rolę sankcjonując moralnie trzy rodzaje praw człowieka: wolności i swobody obywatelskie, prawa uczestnictwa w życiu publicznym oraz prawa socjalne. Patrz W. Osiatyński, *Demokracja a prawa*..., s. 45. E. Zwierzchowski (*Wprowadzenie do*..., s. 24–25) wskazuje analogicznie trzy grupy uprawnień: prawa i wolności osobiste, prawa i wolności publiczne, prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne.

jednostki nierzadko znaczącą rolę odgrywają międzynarodowe organy typu sądowego, jako instytucjonalne gwarancje praw i wolności objętych ochroną przez dany system (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości). Umożliwiają one występowanie podmiotów indywidualnych przeciwko państwom, przez co jednostki uzyskują mechanizm ochrony swojego statusu prawnego gwarantowany przez społeczność międzynarodową. Gwarantem praw jest więc już nie tylko państwo, ale również instytucje międzynarodowe. Dzięki sądom międzynarodowym powstała nowa sytuacja w stosunkach państwo – obywatel: jednostka może wystąpić przeciwko państwu ze skargą, która będzie rozpatrzona przez bezstronny organ – jeszcze bardziej „oddalony” i niezwiązany z państwem niż sąd krajowy (mimo iż ten również powinien być niezależny i niezawisły)³².

32 O owych zmianach wynikłych z procesów internacjonalizacji praw człowieka M. Novak (*Trzy generacje...*, s. 117–118) pisze jako o ukształtowanych w wyniku pojawienia się trzeciej generacji praw człowieka, która według niego staje się nową jakością w dialektycznej ewolucji koncepcji praw człowieka. Wzrost znaczenia społeczności międzynarodowej uzasadnia tym, iż nie chodzi tu o prawa przysługujące jednostce wobec państwa, ale o prawa ludów wobec wspólnoty międzynarodowej, wobec czego owa społeczność stanie się bezpośrednim adresatem postanowień dotyczących praw jednostki (a nie tylko pośrednio poprzez badanie przestrzegania praw przez poszczególne rządy).

ŚWIECKIE UJĘCIA RELACJI MIĘDZY AUTONOMIĄ JEDNOSTKI A GRANICAMI INGERENCJI PAŃSTWA W WARUNKACH POSTĘPU BIOTECHNOLOGICZNEGO

Konsekwencje rozwoju biotechnologicznego; kilka podstawowych pytań o przyszłość człowieka w warunkach postępu techniki i medycyny

Rozwój biotechnologii, postępujący z ogromną siłą na przełomie XX i XXI w., wiąże się z istotnymi wyzwaniem prawnymi i moralnymi: „(...) zbliża się nowa era, w której będziemy dysponować niespotykanyymi do tej pory możliwościami kontrolowania żywych organizmów i manipulowania nimi. Już wkrótce zajmiemy się kształtowaniem (...) samych siebie, według wzorów wymyślonych przez nas samych”¹. Nie-daleka przyszłość spowoduje, że biologia osiągnie pełnię swego rozwoju, dysponując technikami formowania żywych gatunków, znacznie przewyższającymi możliwości tradycyjne.

Oczywiste jest, że osiągnięcia współczesnej medycyny z jednej strony udostępniają poszerzający się zakres leczenia chorób, z drugiej zaś prowadzić mogą do wielu zagrożeń, wynikających chociażby z niewłaściwego wykorzystania wiedzy medycznej, takich jak np.: naruszenie autonomii jednostki, pogwałcenie jej prywatności, dyskryminacja w następstwie nieodpowiedniego użycia danych genetycznych etc².

1 J. Turney, *Ślady Frankenstein. Nauka, genetyka i kultura masowa*, Warszawa 2001, s. 7.

2 J. Krukowski, *Zasada poszanowania godności ludzkiej i prawa do życia w biomedycynie w prawie międzynarodowym*, (w:) *Jus et Lex. Księga jubileuszowa ku czci prof. A. Strzembosza*, Lublin 2002, s. 487.

Ingerencje biotechnologiczne dotyczą dziś w szczególności problematyki zarodka w łonie matki: sztucznego zapłodnienia, aborcji, badań przedurodzeniowych, kontroli doboru genetycznego itp. Odnoszą się także do sposobów wykorzystania embrionów poczętych poza organizmem matki. Obejmują kwestie związane z klonowaniem człowieka oraz z przeszczepami organów lub tkanek. Powiązane są także z możliwościami terapeutycznymi i problematyką dotyczącą kresu ludzkiego istnienia. Można skonstatować, iż zasadniczym przedmiotem biotechnologii jest eksperyment medyczny na człowieku.

Pojawienie się nieznanych dotychczas możliwości ingerencji w ludzkie życie doprowadziło do wyodrębnienia bioetyki, która ma się zajmować moralną oceną zakresu wkraczania w graniczne sytuacje powstawania, trwania i śmierci człowieka. Podkreślić trzeba, że bioetyka stanowi dziś złożoną i wielowymiarową rzeczywistość o interdyscyplinarnym charakterze, jako że *„oprócz głosów etyków, moralistów i lekarzy, uwzględnia również opinie prawników, socjologów, psychologów, pedagogów i ekonomistów”*³.

Można prognozować, że uwaga przyszłych pokoleń koncentrować się będzie właśnie na kwestiach biotechnologicznych. W związku z tym konieczne staje się wypracowanie odpowiednich standardów moralnych i prawnych. Ustalenie granic korzystania z możliwości biotechnologicznych jest zadaniem kształtującego się bioprawa⁴. Jego podstaw należy szukać w ustaleniach wspomnianej wyżej bioetyki, ale też w rozważaniach biojuryssprudencji, która może być traktowana jako nowy nurt prawoznawstwa⁵.

W toczących się obecnie dyskusjach pojawiają się fundamentalne pytania, związane z postępem biotechnologicznym. Wkrótce trzeba będzie na nie odpowiedzieć. Zasadniczy problem dotyczy możliwości przeprowadzania eksperymentów medycznych z udziałem człowieka i ewentualnych ograniczeń prawnych realizacji tego typu doświadczeń. Kontrowersje wzbudza diagnostyka genetyczna oraz badania preimplantacyjne, wiążące się z wątpliwościami wokół statusu moralno-prawnego ludzkiego płodu. Zauważalna jest konieczność wprowadzenia nowej,

3 A. Katalo, *ABC bioetyki*, Lublin 1997, s. 13.

4 R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000, s. 33–35.

5 *Ibidem*, s. 20–21.

zmodyfikowanej definicji legalnej człowieka (osoby fizycznej). Dotychczas pojęcie to było rozumiane intuicyjnie. Spory mogą budzić sposoby mierzenia wartości istoty ludzkiej w różnych jej stadiach rozwojowych. Nie jest do końca jasne, w jakich sytuacjach zaakceptować można stosowanie poszczególnych technik sztucznej prokreacji. Nie wiadomo właściwie, jak oceniać dopuszczalność wykorzystania tkanki płodowej dla celów terapeutycznych u innej osoby. Widoczne są problemy wynikające z możliwości programowania pożądanych cech człowieka: jego inteligencji, wzrostu, koloru oczu, włosów etc. Na tym tle rodzi się wątpliwość, na ile dopuszczalne prawnie mają być praktyki eugeniczne, oferowane przez współczesną inżynierię genetyczną?

Konsekwencje rozwoju nauk biomedycznych przejawiają się w intensywnym rozwoju chirurgii transplantacyjnej. Ciało człowieka staje się zasobem materiału medycznego. Zwłoki ludzkie bywają wykorzystywane jako rezerwuuar „części zamiennych”. Pojawiają się pytania o godność jednostki⁶. Czy człowiek – po śmierci – może być traktowany w sposób przedmiotowy⁷? Jaki wpływ na jego zachowania i doznania psychiczne mieć będzie transplantacja kilku organów od osoby zmarłej? Spróbujmy sobie wyobrazić tak wielką inwazję w system człowieka, w jego jestestwo, jaką jest np. przeszczep serca albo mózgu. Czy taka ingerencja ma rzutować na kwestię uprawnień i obowiązków jednostki? W jakiej mierze biorca organu (np. po przeszczepie głowy do tułowia) pozostaje sobą? A co z odpowiedzialnością takiego podmiotu prawa?

W dalszym ciągu otwarta jest sprawa uznania chwili śmierci człowieka. Którą spośród upowszechnionych definicji powinno przyjąć dziś ustawodawstwo? Coraz częściej akceptowane jest kryterium śmierci mózgowej, jednak i na tym tle powstają spory. Przypomnę chociażby kasus tzw. *dziecka z Erlangen* z 1992 r. Zastanawiano się wówczas, czy można uznać, że matka dziecka nie żyje (śmierć nastąpiła wskutek obumarcia pnia mózgu), skoro odpowiednio intensywna terapia podtrzymywała funkcje życiowe jej organizmu do tego stopnia, że ciąża mogła się w nim dalej rozwijać.

6 A. Brečko, *Godność człowieka a postęp biotechnologiczny*, (w:) T. Kozłowski, K. Kuźmicz (red.), *Człowiek wobec systemów wartości*, Białystok 2006, s. 144–151.

7 Patrz np. prace: M. Nowacka, *Filozoficzne aspekty terapii transplantacyjnej*, Białystok 2002; M. Nowacka, *Selected Bioethical Questions. The Polish Perspective*, Białystok 2004.

Z kresem ludzkiego istnienia wiążą się jeszcze inne wątpliwości. Chodzi o spór dotyczący eutanazji. Wszyscy zdajemy sobie sprawę z faktu, iż zakończenie własnego życia należy do najbardziej osobistych decyzji, które człowiek może podjąć o samym sobie. Czy można uznać, że mieści się ona w granicach prawnie gwarantowanej autonomii? Czy państwo ma mu w obliczu prawa pozwolić na jej podjęcie uznając, że przynależy do sfery wolności i prywatności każdej jednostki? Kolejny ważny problem pojawia się w związku z biotechnologicznymi możliwościami klonowania ludzi. Czy wyrażenie zgody na tego typu sztuczną ingerencję w narodziny i życie człowieka winno mieścić się w zakresie gwarantowanej przez prawo wolności jednostki? Zastanówmy się, jak mogłaby rzutować na tożsamość i odpowiedzialność danego podmiotu udana próba skonstruowania sztucznego człowieka? Czy klon nie naruszałby tożsamości osoby, od której pochodzi? Czy miałby być traktowany jako podmiot prawa, identycznie w stosunku do innych osób fizycznych? Można zauważyć, że pokusy stworzenia „doskonałego człowieka” są bardzo silne. Czy wystarczą zakazy prawne? A może nadzieja ludzi nieuleczalnie chorych, aby wyhodować klon – dawcę organów, albo presja rodziców pragnących zdrowego potomstwa, okażą się na tyle mocne, że bariery prawne nie będą jednak dość skuteczne⁸.

W dyskusjach na temat biotechnologii pojawiają się liczne obawy natury ogólnofilozoficznej. Co stanie się z naturą ludzką, z godnością człowieka, traktowanymi dziś przecież jako fundament współczesnego pojmowania moralności, sprawiedliwości i godziwego życia⁹. Czy biotechnologia nie odbierze ludziom człowieczeństwa?

Nowe możliwości ingerencji w istotne elementy ludzkiego bytowania oraz rosnący pluralizm wartości sprawiają, że etyczne i prawne uregulowania problemów biotechnologicznych wydają się coraz bardziej niezbędne; zwłaszcza, że większość pojawiających się dylematów ma odniesienie do natury człowieka, jego godności, autonomii i integralności psychicznej oraz fizycznej. Najprawdopodobniej niełatwo będzie osiągnąć konsens. Podstawowe trudności w porozumieniu wiążą się ściśle z filozoficzno-prawną dyskusją o zakres wolności jednostki i grani-

8 J. Banasiuk, *Refleksje o przyszłości cywilizacji*, (w:) M. Szyszkowska (red.), *Przełomy wieków*, Białystok 2000, s. 20–22.

9 Na temat prognozowanych kierunków ewolucji patrz np.: J. Kopania, *Boski sen o stworzeniu świata*, Białystok 2003, s. 121–130.

ce ingerencji prawnej państwa. Spór ten niewątpliwie hamuje tworzenie przez ustawodawcę niezbędnych unormowań. Należy mieć nadzieję, że do ukonstytuowania koniecznych standardów dojdzie zanim ludzkość zbierze złe doświadczenia w dziedzinie spraw bioetycznych.

Zakres autonomii jednostki i granice ingerencji państwa na gruncie klasycznych sposobów definiowania człowieka

Przy rozwiązywaniu problemów biotechnologicznych kluczowe znaczenie ma sposób definiowania człowieka oraz – w konsekwencji – spojrzenie na zakres jego autonomii i dopuszczalne granice ingerencji państwa¹⁰.

Filozofia – jako pierwsza – podjęła refleksję nad istotą człowieczeństwa uznając, iż wolność jednostki przynależy do ludzkiego życia, nadając mu specjalną godność i wyróżniając tym samym *homo sapiens* spośród wszystkich innych istnień. Współczesny sposób rozumienia autonomii odpowiada w znacznym stopniu pierwotnemu znaczeniu, wywodzonemu z etymologii greckiej (gdzie *auto* oznaczało – samodzielnie (dla siebie), a *nomos* rozumiane było jako prawo).¹¹

Z perspektywy historycznej, ogromną rolę odegrało podejście monistyczne, zgodnie z którym człowieka definiowano jako całość złożoną z duszy i ciała. W klasycznych systemach filozoficznych ciało traktowano jako byt autonomiczny względem sfery duchowej, realizujący się od strony podmiotu poznającego, doświadczającego go. Tego typu spojrzenie prezentował platonizm. Platon uznawał, że ciało jest więzieniem dla duszy. Nie współtworzy człowieka w jego człowieczeństwie. Człowiek to – w swojej istocie – dusza nieśmiertelna, skazana na przebywanie w ciele. Jakość ciała nie jest jednak obojętna jakości duszy. Cieleśność zostaje uzależniona od duchowości. Elementy platonizmu obecne są dziś jako podstawa religijnych uzasadnień pochodzenia człowieka, sensu jego istnienia etc.

10 A. Zoll, *Kultura i prawo*, (w:) E. Kamińska (red.), *Uniwersyteckie wykłady na koniec starego i początek nowego tysiąclecia*, Warszawa 2004, s. 48 i nast.

11 J. Kaczor, *Autonomia i wolność a prawo*, (w:) W. Gromski (red.) *Autonomia prawa*, Wrocław 2001, s. 94.

Do ukształtowania się współczesnych świeckich spojrzeń na temat autonomii jednostki przyczyniły się poglądy Arystotelesa, który uznał powszechne prawo do wolności, pojmując człowieka jako złożenie materii (ciało) i formy (dusza); tworząc tym samym podstawy do przyszłych dualistycznych ujęć, rozwijanych głównie pod wpływem koncepcji Kartezjusza. Arystoteles podkreślał, że człowiek w działaniu odnosi się do samego siebie, świadomie nadając własnej, popychającej go do określonego zachowania wolności pewien cel¹².

We współczesnym sposobie pojmowania autonomii jednostki, poza źródłami starożytnymi, swoje odbicie ma także myśl chrześcijańska, zwłaszcza gdy chodzi o powiązanie wolności człowieka z jego godnością. Na jej gruncie pojawiło się pojęcie osoby jako bytu autonomicznego i obdarzonego własną godnością, wyprzedzające wszelkie koncepcje autonomii prawnej osoby¹³. Człowieka traktowano jako osobę o boskiej godności, autonomiczną metafizycznie, moralnie i prawnie, zdolną oceniać w swoim sumieniu intencje i następstwa własnych uczynków oraz gotową poddać je zewnętrznemu osądowi. Przy opisie osoby zaczęły się pojawiać takie pojęcia, jak: intencje, sumienie, prawo moralne, powinność, obowiązek, odpowiedzialność, zasługa etc. Stwierdzić należy, iż to właśnie dzięki chrześcijaństwu idea godności weszła na stałe do refleksji filozoficznej i stała się podstawowym punktem odniesienia dla autonomii i wolności jednostki. Szczególne znaczenie odegrały tu koncepcje św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu. Na ich gruncie, człowiek został stworzony na obraz oraz podobieństwo Boga i nie powinien wcielać się w rolę Stwórcy w związku z możliwościami medycyny. W biblistyce katolickiej jest obrazem Boga z racji posiadania nieśmiertelnej duszy¹⁴. W czasach nam współczesnych stanowisko takie znalazło swe odzwierciedlenie np.: w nauczaniu moralnym Jana Pawła II, zakazującym dokonywania eutanazji, aborcji czy stosowania technik sztucznej prokreacji¹⁵.

12 Takie pojmowanie wolności, zakorzenione w arystotelowskiej Polityce i Etyce, stanowi właściwy przedmiot namysłu filozofii praktycznej, wyrażającej się z czasem poprzez sformułowaną przez Kanta formułę czystego rozumu praktycznego.

13 W klasycznej definicji Boecjusza pojęcie osoby (*persona*) oznacza indywidualną substancję natury rozumnej.

14 M. Filipiak, *Homo Biblicum. Biblijne podstawy filozofii życia*, Toruń 2004, s. 60.

15 *Nauczanie moralne Jana Pawła II. Bioetyka*, Radom 2006, s. 120 i nast.

Pomimo obaw podnoszonych z punktu widzenia religijnych ujęć natury człowieka, wykluczających interwencję ludzką w sprawy narodzin, życia i śmierci, od lat znajduje się szereg argumentów za rozwojem inżynierii genetycznej i za wdrażaniem postępu medycyny – oczywiście z pewnymi ograniczeniami.

Współczesny, świecki sposób pojmowania autonomii jednostki determinuje – w znacznym stopniu – spojrzenie R. Descartesa. Z paradygmatu kartezjańskiego wynika, że ciało ludzkie jest bytem całkowicie autonomicznym względem bytowości duszy. To właśnie za sprawą Kartezjusza powstało nowe rozumienie cielesności. Ciało uznane zostało za sferę odrębną od duchowej egzystencji człowieka. Zgodnie z powyższym ujęciem, świadomość samych siebie staje się wyznacznikiem funkcjonowania społeczeństwa. Ludzkie ciało, autonomiczne względem duszy, nie współtworzy naszego człowieczeństwa¹⁶.

To pod wpływem myśli Descartesa zaczęto z czasem traktować ciało jako rodzaj mechanizmu, którego poszczególne części mogłyby być zastępowane innymi, pobranymi z drugiego ciała. Tego typu podejście wpłynęło bez wątpienia na rozwój biotechnologiczny. Skoro ciało człowieka jest maszyną, to jej zepsute, nieużyteczne już elementy, powinny być reperowane, a w miarę możliwości wymieniane na inne. Uczeń Kartezjusza, La Mettrie, zanegował ostatecznie istnienie różnicy między materią nieożywioną a materią ożywioną, a także między ciałem a duszą, uznając, że dusza staje się własnością struktury materii mózgu. Stworzył tym samym przyzwolenie dla przyszłych ingerencji biotechnologicznych i traktowania ciała człowieka jako przedmiotu¹⁷.

Przełomowe znaczenie dla ukształtowania się prawnej koncepcji autonomii miała teoria praw podmiotowych, sformułowana przez H. Grocjusza, której elementy odnajdujemy dziś we wszystkich właściwie ujęciach prawno-naturalnych. Dzięki niej prawo podmiotowe zaczęło być rozumiane jako właściwość moralna.¹⁸

Wielką rolę w kształtowaniu się świeckich ujęć podmiotowości człowieka odegrała myśl I. Kanta, który stwierdził, że „*autonomia woli jest zasadą naczelną wszystkich praw moralnych i odpowiadają-*

16 Patrz: R. Descartes, *Człowiek. Opis ciała ludzkiego*, Warszawa 1989, s. 3 i nast., s. 79 i nast.

17 La Mettrie, *Człowiek – maszyna*, Warszawa 1984, s. 64 i nast.

18 R. Tokarczyk, *Klasyfikacja praw natury*, Lublin 1988, s. 174.

cych im obowiązków (...) prawo moralne nie wyraża nic innego, jeno autonomię czystego praktycznego rozumu tj. wolności, i autonomia ta jest sama formalnym warunkiem wszystkich maksym, pod którym one mogą być jedynie zgodne z najwyższym prawem praktycznym"¹⁹. Kant ujął człowieka w dwojaki sposób, jako: *homo phaenomenon* i *homo noumenon*. Ten pierwszy jest istotą całkowicie bierną, podlegającą prawom przyrody, stanowiącą jej częśćkę; pozbawioną wolnej woli, tak jak zwierzęta. Uwaga Kanta koncentruje się na *homo noumenon*. Człowiekowi jako istocie rozumnej, niezależnej od zmysłowego świata, nadaje nieskończoną wartość. Przeciwwstawia w ten sposób potęgę człowieczeństwa potędze przyrody. Człowiek, będąc istotą moralną, absolutnie wolną jest *noumenem*, czyli rzeczą samą w sobie, którą należy postrzegać zawsze jako cel, nigdy zaś jako środek. Istota rozumna staje się miarą wszystkiego, co względem niej zewnętrzne. To z myśli Kanta wywodzi się współczesną zasadę domniemania wolności: „Zdolność wybierania jest pierwszym dowodem na to, że jesteśmy wolni: że mamy wolę czynić to czy tamto. Ludzie doświadczający tego na sobie wiedzą, że bez tej zdolności cały ich byt, niezależność i samodzielność popadłyby w ruinę. Jeśli zaś zażywają oni wolności w sposób pozwalający zażywać jej także innym, świadczy to o ich kulturze; jakoż kultura wolności obejmuje nie tylko egzystencję prywatną, lecz także koegzystencję z innymi: bliskimi, znajomymi, a wreszcie i obcymi nam ludźmi jako współobywatelami nowoczesnej społeczności”²⁰. Jednostka wolna może czynić to, co mieści się w sferze indyferencji prawnej.

Współczesne argumenty za rozwojem biotechnologii formułowane na gruncie utylitaryzmu

We współczesnym sposobie rozumienia wolności jednostki i granic ingerencji państwa istotne znaczenie ma utylitaryzm, powstały na bazie racjonalizmu i empiryzmu. Wydaje się, że spojrzenie utylitarystyczne może być doskonałym punktem wyjścia – opozycyjnym w sto-

19 I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1911, s. 42–43.

20 E. Nowak–Juchacz, *Autonomia jako zasada etyczności. Kant, Fichte, Hegel*, Wrocław 2002, s. 7.

sunku do ujęć religijnych – do rozważań na temat autonomii jednostki i zakresu ingerencji państwa, także w sprawach biotechnologicznych.

Należałoby rozpocząć od wyjaśnienia istoty samego pojęcia. Utylitaryzm można zdefiniować jako zespół poglądów (prezentowanych w ramach etyki normatywnej), określających zasady słusznego działania w oparciu o tezę, że obejmują one swym zasięgiem innych ludzi, lub szerzej, wszystkie istoty zdolne do cierpienia (*sentient beings*). Tak więc, jeśli jakakolwiek decyzja posiada skutki dla drugiego człowieka lub całej zbiorowości, to uzyskuje ona wymiar moralny. Znamionną cechą utilitarystycznego myślenia stanowi niezależność od teologicznych uzasadnień. Utylitaryzm był – i jest – programowo budowany jako etyka świecka, opierająca swe postulaty na wynikach badań szczegółowych, poszukująca wartości w świecie dostępnym empirycznym badaniom. Utylityści nie znajdują miejsca dla bytów transcendentnych. Przyjmują, że jedynym światem, o którym można zdobyć wiedzę, jest świat dany w doświadczeniu. Wykraczanie poza jego granice jest nieuprawnione. Religia nie może być fundamentem moralności. Z punktu widzenia etyki postulującej autonomię moralną podmiotu, nie można przyjąć transcendencji jako moralnego prawodawcy, który mocą swej decyzji określa dobro i zło: „*Utilitarystyczna gloryfikacja ludzkiej autonomii powoduje, że żaden system wartości (respektowany sposób życia) nie jest godny powielenia, jeżeli nie zyskuje aprobaty jednostki*”²¹.

W ramach spojrzenia utilitarystycznego możemy wyodrębnić tzw. *utilitaryzm czynów* i *utilitaryzm zasad*. Zgodnie z tym pierwszym podejściem uznaje się, że metoda utilitarystyczna powinna wychodzić od konkretnych zachowań uznawanych za moralne lub niemoralne i z nich dopiero wydobywać ogólne zasady. Jeśli określone czyny przyczyniają się do ogólnego szczęścia, to zasada tak zostaje określona, aby objąć takie zachowania. Nigdy jednak nie może ona nakazać działań, które przeszkadzają powszechnemu szczęściu, albowiem to czyny są podstawą zasad, a nie odwrotnie. Utylitaryzm ten nie może zalecać czegoś, co sami uważalibyśmy za niedopuszczalne. Zwolenników tego typu postawy uznaje się za przedstawicieli deontologicznej teorii praw, jako że dobro lub zło czynu oceniają ze względu cel, któremu jest podporządkowany. Według kolejnego spojrzenia, najpierw należy nakreślić ramy

21 D. Probučka, *Utylitaryzm*, Częstochowa 1999, s. 14.

ogólnych norm i dopiero na ich podstawie orzekać, jakie konkretne postęпки są niedopuszczalne. W tym przypadku pierwszeństwo ma zasada powszechna. Pewne czyny, które komuś wydawałyby się niedopuszczalne, mogłyby jednak zastać narzucone przez państwo. Dobrem moralnym jest trzymanie się określonej reguły. Wychodząc od zasady użyteczności ustala się normy, których honorowanie jest moralnie dobre, a łamanie – moralnie złe.

Niezależnie od tego, czy chodzi o utilitaryzm czynów, czy też utilitaryzm zasad, fundament utilitarystycznego podejścia stanowi *zasada użyteczności* (*Principle of Utility*). To właśnie jej obecność spaja odmienne, różniące się w sensie ontologicznym teorie²².

Definicję użyteczności, na którą zapewne zgodziliby się utilitarystycznie zorientowani etycy, podaje H. Buczyńska-Garewicz: „*przez użyteczność rozumie się tę właściwość przedmiotu, dzięki której sprzyja on wytwarzaniu korzyści, zysku, przyjemności, dobra lub szczęścia bądź zapobiega powstaniu szkody, przykrości, zła lub nieszczęścia zainteresowanej strony*”²³.

Do grona współczesnych utilitarystów zaliczany jest np. D. Lyons – prezentujący stanowisko maksymalistyczne. Określa on zasadę użyteczności mianem powszechnej praktyki (*general practice*), przez którą rozumieć należy postępowanie określonej liczby osób, którego skutki dotyczą ich bezpośrednio bądź pośrednio. Jeśli konsekwencje sytuacji, w której każdy spełnia pewien czyn byłyby gorsze niż konsekwencje sytuacji alternatywnej, nie jest słuszne, aby ktokolwiek realizował to działanie. Lyons stwierdza, że „*Nawet jeśli sądzimy, że istnieje powszechne prawo do wolności czy też mocne argumenty przeciw jej ograniczaniu, nie możemy zakładać, że obejmuje to wolność wyrządzania zła. W rzeczywistości, gdy osądzamy prawo w kategoriach moralnych, wydaje się, że właśnie racje moralne najsilniej wspierają interwencję prawną – cokolwiek jeszcze innego powinno robić prawo, to chronić przed zachowaniem niemoralnym*”²⁴. Podkreśla, że sądy moralne powinny być poparte argumentacją racjonalną. Skoro można odróżnić dobrą argu-

22 Nadmienić trzeba, że twórcą tej zasady był filozof francuski, A.C. Helvetius (1717–1771), głoszący koncepcję człowieka jako wytworu środowiska społecznego.

23 H. Buczyńska-Garewicz, *Wartość i fakt. Rozważania o pragmatyzmie*, Warszawa 1970, s. 285.

24 D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 173.

mentację od zlej, to sądy moralne można poprzeć obiektywnymi racjami. Nie ma więc podstaw do przyjęcia poglądu, że sądów moralnych nie można oceniać w kategorii prawdy i fałszu.

Obok spojrzenia maksymalistycznego, w ramach utylitarystycznych ujęć można spotkać także podejścia, które określa się jako minimalistyczne, np. prezentowane przez K.R. Poppera. Dokonuje on przeformułowania tradycyjnej zasady użyteczności w tzw. *zasadę humanitarnej i równościowej etyki* (*principle of humanitarian and egalitarian ethics*), stając się tym samym twórcą nowej odmiany teorii utylitarystycznej, tzw. *utilitaryzmu negatywnego*.²⁵ Funkcję utylitarystycznej zasady sprowadza do minimalizacji cierpień jak największej liczby osób. Dochodzi do wniosku, iż pozytywna idea maksymalizowania przyjemności, szczęścia, satysfakcji, jako jedynych wartości narzucających jednostce i społeczeństwu, może być niebezpieczna w skutkach, prowadząc do totalitaryzmu ukrytego pod postacią „dobroduszej dyktatury” (*benevolent dictatorship*). Bezpośrednim celem naszych moralnych działań nie powinno być tworzenie dobra, ale przede wszystkim zapobieganie złu. Eliminacja cierpienia jest podstawą, zwłaszcza że bardzo trudno jednoznacznie sprecyzować ideę szczęścia jednostki, a tym bardziej wszystkich.

Idea utilitaryzmu splata się z kontraktualizmem. Pośród współczesnych teorii człowieka jako podmiotu moralnego inspirująca wydaje się teoria J. Rawlsa, uznającego, że to umowa społeczna zapewnia istnienie szczęścia, wolności i równości w społeczeństwie, udzielając odpowiedzi na pytanie o to, według jakich kryteriów należy postępować. Rawls proponuje, by oprzeć się na regule *maximum solution*. Strategia ta podpowiada nam, żebyśmy uporządkowali możliwe alternatywy wyboru według najgorszych możliwych efektów, które może przynieść ich zastosowanie. Budując swoją koncepcję umowy społecznej Rawls stwierdza, że jej strony są podmiotami moralnymi²⁶. Fakt, że autor *Teorii sprawiedliwości* decyduje się na takie określenie uczestników aktu wyboru nie oznacza, iż podporządkowuje on strony określonej koncepcji moralności. Nie ustala jednoznacznie, które postępowanie należałoby uznać za dobre, a które za złe. Nie narzuca konkretnych

25 K.R. Popper, *Spółczesność otwarta i jego wrogowie*, Warszawa 1993.

26 A. Chmielewski, *Kontraktualizm i jego krytyka*, „Kwartalnik Filozoficzny” 1998, nr 4, s. 61.

rozwiązań. Zastrzega wręcz prawo do neutralności. Określa jedynie ramy podmiotu jako osoby moralnej. Zauważa, że osobowość moralną wyznaczają dwie zdolności. Podstawową jest umiejętność rozpoznania dobra i zła. Bardzo ważne staje się przy tym posiadanie poczucia sprawiedliwości. Te cechy powodują w praktyce ustalenie racjonalnego planu życia w połączeniu z realizacją działania zgodnego z zasadami słuszności.²⁷ Podmioty kontraktu mają dojść do ustalenia takiego uniwersalnego prawa moralnego, które miałyby zastosowanie do każdej z nich. Wybór następuje za zasłoną niewiedzy, która jest próbą pogodzenia różnorodności stron. Strony zawierające umowę, jako odrębne jednostki, posiadają własne, odmienne cele życiowe. Jednak ich dyskurs jest ukierunkowany (dzięki przyjętym ograniczeniom) na określenie zasad uniwersalnych, takich, które będą w stanie pogodzić różne interesy członków społeczeństwa. Autonomia jednostek przejawia się w tym, iż będąc w pełni ukształtowanymi podmiotami moralnymi (takimi, które pragnę żyć w zgodzie z obranymi zasadami sprawiedliwości), samodzielnie wyznaczają kierunki swoich działań, mając ciągle na względzie wymóg ich zgodności z „zasadami zasad”. Autonomiczna natura człowieka może realizować się tylko poprzez postępowanie według reguł, których źródło tkwi w ludzkim rozumie. Podmiotowość człowieka znajduje wyraz w dokonywanych przez niego wyborach, które są pojmowane jako realizacja fundamentalnych cech tejże podmiotowości²⁸.

Najwięcej kontrowersji spośród utylitarystycznych ujęć wzbudza dziś chyba – cechująca się ogromnym radykalizmem – koncepcja P. Singera. Twierdzi on, że podmiotem wszelkich praw, także praw do życia narodzin i śmierci, może być tylko osoba. Przy wyjaśnianiu sensu znaczeniowego tego pojęcia nawiązuje do definicji kartezjańskiej, uzupełnionej przez J. Locke’a, zgodnie z którą *osoba* oznacza istotę myślącą, refleksyjną, inteligentną, obdarzoną rozumem, zdolną do ujmowania samej siebie myślą, dzięki świadomości swojego „ja”.

Z rozważań Singera wynika, iż posiadanie świadomości jest koniecznym warunkiem bycia człowiekiem. Życie ma wartość, jeśli isto-

27 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 757.

28 J. Hołówska, *Jak można poprawić teorię Rawlsa*, (w:) „Civitas. Studia z filozofii polityki”, 2000, Nr 4, s. 73–97.

ta żyjąca odnosi z niego jakąś korzyść. Jest to równoznaczne z utylitystycznym kryterium bycia podmiotem praw, mianowicie ze zdolnością do doświadczania przyjemności i przykrości, a w konsekwencji do kierowania się własnym interesem²⁹. Bytowanie poniżej pewnego poziomu jakościowego nie przedstawia żadnej wartości. Trwały i nieodwracalny brak świadomości jest zarazem brakiem człowieczeństwa. Powyższe stwierdzenia pozwalają na wyciągnięcie szeregu praktycznych wniosków, np. odnośnie do zasadności dokonania w pewnych przypadkach eutanazji, aborcji, pobrania organów do transplantacji etc³⁰.

Znaczenie świeckich ujęć istoty człowieczeństwa dla ustalania zakresu autonomii jednostki i granic ingerencji państwa w sferę biotechnologiczną

Współcześnie – w państwach demokratycznych – uznaje się, że człowiek jest istotą złożoną. Na pełnię człowieczeństwa składają się m.in. zdolności umysłowe (człowiek jest przecież istotą rozumną), ale też doznawanie wrażeń, przeżywanie uczuć, emocji, pragnień. Takie ujęcie prowokuje niewątpliwie do wielu pytań, chociażby o to, w jakiej zależności pozostają względem siebie różne aspekty ludzkiej natury³¹. Pominę jednak te kwestie. Bezsporne jest uznanie, że istotcie ludzkiej – z mocy prawa – przysługuje autonomia, co wynika z przyjęcia zasady domniemania wolności działania jednostki będącej podstawą funkcjonowania demokratycznych społeczeństw. O autonomii człowieka mówi się jako o sferze jego wolności, uznanej przez władze, pierwotnej wobec niej. Autonomia rozumiana jest jako dobro powszechne i uniwersalnie przyjmowane. Podkreślić należy, że mimo różnic w sposobie definiowania człowieka, jego autonomia należy dziś do najważniejszych wartości współczesnych systemów prawnych. Znajduje oparcie przede wszystkim w zapisach konstytucyjnych³².

29 P. Singer, *O życiu i śmierci. Upadek etyki tradycyjnej*. Przeł. A. Alichniewicz, A. Szczęsna. Warszawa 1997, s. 41 i nast.

30 M. Nowacka, *Ku utylitystycznej definicji śmierci*, (w:) H. Promieńska (red.), *Etyka wobec problemów współczesnego świata*, Katowice 2003, s. 156–164.

31 J. Kopania, *Boski sen...*, op. cit., s. 15.

32 M. Safjan, *Granice autonomii człowieka w prawie współczesnym*, (w:) E. Kamińska (red.), *Uniwersyteckie wykłady...*, op. cit., s. 203 i nast.

Analiza współczesnych utylitarystycznych teorii prowadzi do wniosku, że wolność jest traktowana jako sposób realizacji jednostkowych celów, o ile nie naruszają one celów pozostałych osób. Zważywszy na uzasadnienia utylitarystycznych koncepcji, trudno zgodzić się z tezą, że utylitaryzm redukuje wolność osoby do rachunkowego traktowania powszechnego szczęścia. Bezasadny wydaje się zarzut utylitarystycznie akceptowalnej możliwości poświęcania jednych dla innych. Utylitaryści godzą się na poświęcenie jednego człowieka w imię np. uratowania życia innym. Jednak na straży autonomii i wartości jednostki, która w kontekście tzw. dobra powszechnego może ulec zatraceniu lub pominięciu, stoi wspomniana wcześniej zasada sprawiedliwości, wyrażona poprzez formułę równej miary. Zasada ta nie powinna pozostawać w tle zasady użyteczności. Spełnia jednak funkcję drugorzędną. Ambicją współczesnego utylitaryzmu jest jednoczesna realizacja dwóch ideałów: pomnażania użyteczności i moralnej sprawiedliwości. Sama zasada użyteczności nie daje jednoznacznej wskazówki słusznego wyboru. Wyznacza jedynie jednostkowy cel ludzkiego działania. Winna być uzupełniona zasadą równej miary, która określa sposoby realizacji celu w aspekcie społecznym. Wytycza granice dla maksymalizacji użyteczności. Stanowi ostateczną instancję słusznego wyboru, szczególnie w sytuacji, gdy działanie na rzecz własnego szczęścia, interesów, potrzeb staje w konflikcie z interesem innych.

Wydać się, że utylitarystyczna sprawiedliwość rozumiana w odpowiedni sposób, jako sprawiedliwość moralna, mogłaby pełnić podstawową funkcję w kształtowaniu relacji międzyludzkich, także w zakresie problemów biotechnologicznych. Mogłaby koordynować urzeczywistnianie wszystkich innych wartości moralnych. Podstawowym celem utylitarystycznej racjonalności powinno być podporządkowanie wszystkich naszych przekonań tzw. racjonalnemu testowi. Utylitarystyczna racjonalność programowo odrzuca powszechną moralną świadomość (*common moral consciousness*). Przyjmuje możliwość wypracowania własnej świadomości, którą człowiek posiada w formie utajonej pod postacią tzw. *ultimate proattitudes* albo jest w stanie ją wygenerować, wyzwalać się spod zewnętrznych wpływów.

Podkreślić należy, że cechą wyróżniającą utylitarystycznej racjonalności jest konsekwencjalizm, przyjmujący jako zasadnicze kryte-

rium postępowania jego celowość. Czyny oceniane są w kontekście ich konsekwencji, nie zaś ze względu na wartość tkwiącą w nich samych. Wartościowość działania wyznaczona zostaje wartościowością skutków. Cała moralność jest środkiem do osiągnięcia nadrzędnego utylitarystycznego celu, mającego stanowić przedmiot wszelkich ludzkich działań. Utylitarystyczny sposób myślenia jest ukierunkowany na przyszłość. Nakazuje maksymalizowanie pozytywnych wartości przyszłych działań. Przeszłość może być jedynie wskazówką. Logiczną konsekwencją teleologicznego myślenia jest przyjęcie możliwości rozstrzygnięcia wszelkich kwestii w oparciu o empiryczną kalkulację. Stosuje się zasady tzw. *arytmetyki moralnej*, polegającej na dokonywaniu bilansu w obliczaniu skutków określonych działań. Ważną cechą utylitarystycznej ideologii jest bezstronność i wymóg pełnej informacji. Podmiot myślący i działający racjonalnie powinien dysponować jak najpełniejszą wiedzą o danej sytuacji moralnej, w której uczestniczy i o możliwych konsekwencjach alternatywnych wyborów oraz o prawdopodobieństwie ich wystąpienia.

Znaczenie utylitaryzmu zwiększyło się wyraźnie wraz z pojawieniem się socjobiologii, w której to bioetyka miała być naukowym badaniem zachowań ludzkich. Naturę ludzką zwykło się wtedy postrzegać jako zespół cech, które charakteryzują ludzkie ciało. Zachowania ludzkie zaczęto rozpatrywać z punktu widzenia determinujących mechanizmów znanych socjobiologii. Przyjęto, że głównym celem postępowania człowieka jest użyteczność biologiczna – przetrwanie, zachowanie i polepszanie jakości gatunku ludzkiego, tak w wymiarze jednostkowym, jak i ogólnospołecznym.

Teoria utylitarystyczna znajduje obecnie odzwierciedlenie w bioetyce stosowanej. Rachunek strat i korzyści staje się podstawą wielu rozstrzygnięć konkretnych sytuacji medycznych przez komisje bioetyczne. Na jego gruncie wyrosły wspomniane wcześniej koncepcje deontologiczne, zgodnie z którymi uznaje się, że dany czyn jest dobry, jeśli jest aktem autonomicznej woli podmiotu. Autonomia podmiotu jako kryterium dobra i zła powiązana została z prywatnymi upodobaniami i preferencjami odniesionymi do wypracowanych na gruncie kultury europejskiej standardów moralnych. Tego typu podejście jest typowe dla liberalnego spojrzenia. W bioetyce o korzeniach utylitarystycznych i li-

beralistycznych akcentuje się także, poza zasadą autonomii, zasadę dobroczynności i sprawiedliwości.

Na gruncie utylitarystycznych ujęć należy – w sposób arbitralny – wyznaczyć pewne granice możliwych działań człowieka, także w sferze biotechnologicznej. Uznaje się, iż jest to lepsze niż pozostawianie w niepewności co do zakresu autonomii jednostki. Niektórzy sądzą np., że diagnostyka prenatalna nie powinna być prowadzona w sytuacji, gdy od jej wyników uzależnia się decyzję o przerwaniu bądź kontynuowaniu ciąży. Powyższe podejście różni się w sposób zasadniczy od ujęć religijnych, które – pod wpływem absolutyzmu – skłaniają się ku zakazowi arbitralnego wyznaczania punktu granicznego, chociażby ze względów bezpieczeństwa i z szacunku dla niepodważalnych wartości. Istnieje bowiem zawsze zagrożenie, że będzie się go przesuwac odpowiednio do potrzeb uwarunkowanych pragmatycznie³³.

Prawne uregulowania autonomii jednostki oraz znaczenie koncepcji praw człowieka dla współczesnej bioetyki

Prawna koncepcja autonomii człowieka, przyjmująca wolność podmiotu jako podstawowy konstrukt prawny, pojawiła się z pełną wyrazistością w ramach idei oświeceniowych i wyrażona została poprzez Francuską Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z 26.08.1789 r. Art. 1 Deklaracji proklamuje wolność człowieka jako wartość najcenniejszą: „*Ludzie rodzą się wolni równi i pozostają wolni również w swoich prawach*”. Autonomia jednostki znajduje współcześnie oparcie przede wszystkim w postanowieniach konstytucyjnych, które stanowią wprost o wolności, określając, iż jest ona nienaruszalna, a jej ochrona i obowiązek poszanowania należy do władz publicznych. Można przyjąć, że „*ni-gdy wcześniej idea wolności człowieka nie została z taką wyrazistością wyrażona przez prawo, nigdy wcześniej nie była sytuowana przez prawo w hierarchii najwyższych zasad aksjologicznych systemu*”³⁴.

Uznanie w XX w., iż wolność i autonomia tworzą prawa podmiotowe, ma ogromne znaczenie. Jednostka uzyskuje możliwość domagania

33 Takie stanowisko prezentuje np. B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko*, Lublin 2002, s. 249–250, 262–276.

34 M. Safjan, *Granice autonomii człowieka w prawie współczesnym*, (w:) E. Kamińska (red.), *Uniwersyteckie wykłady...*, op. cit., s. 204.

się od państwa szacunku dla swojej wolności. Może żądać od władzy państwowej, aby respektowała jej autonomię np. poprzez wprowadzenie odpowiednich gwarancji ochrony jej praw i poprzez powstrzymywanie się od zachowań w sferę zastrzeżoną dla autonomii: „*Wskazanie na autonomię jako na wartość szczególnie chronioną wynika właśnie stąd, że współczesność coraz silniej zawłaszcza kolejne „wyspy wolności”, jakie pozostały jednostce. Nic dziwnego, że narasta poczucie zagrożenia, a także zwiększa się w naturalny sposób zainteresowanie autonomią jako dobrem szczególnie chronionym (...) fascynacja wolnością człowieka w prawie jest – w jakimś przynajmniej stopniu – konsekwencją systematycznie zmniejszającego się pola wolności, która staje się coraz bardziej dobrem egzotycznym i poszukiwanym*”³⁵.

Autonomia jednostki przybiera postać ogólnego prawa podmiotowego, którego celem i istotą jest zagwarantowanie każdemu człowiekowi wolności decydowania o swoim życiu osobistym, bez wskazywania na określone dobro czy wartość, będące przedmiotem ochrony. W konsekwencji jednostka uzyskuje wobec władzy bardzo ważny instrument, jakim jest żądanie niewtrącania się w jej własne sprawy. Pojawia się jednak nieuchronne pytanie o granice autonomii. Dylematy samostanowienia jednostki widoczne są w zakresie spraw biotechnologicznych: „*Toczy się dzisiaj wiele zasadniczych, wręcz fundamentalnych sporów o kondycję człowieka wobec zastosowań nowoczesnej biologii i medycyny. Jest to między innymi dlatego wdzięczne pole do rozważań na temat granic autonomii prawnej człowieka współczesnego, ponieważ jak w soczewce skupiają się tu najbardziej podstawowe problemy, ale i kontrowersje oraz zasadnicze sprzeczności formułowanych ocen*”³⁶. Spór o obszar wolności i granice ingerencji państwa jest bardzo aktualny w szczególności w odniesieniu do nowych kwestii, które pojawiły się wraz z rozwojem medycyny. Zakres chronionej autonomii prawnej człowieka wiąże się tu z uznaniem, które decyzje mają charakter wyłącznie osobisty, prywatny. Konsens w tych sprawach będzie – jak wspomniałam wcześniej – trudny do osiągnięcia. Uznanie, że każdy może decydować o swoim życiu prywatnym nie pozwala na wypracowanie jednoznacznego poglądu. Wolność osobista zderza się

35 M. Safjan, *op. cit.*, s. 215.

36 *Ibidem*, s. 231–236.

z zasadą wolności badań naukowych, integralności życia człowieka etc. Autonomia, będąc częścią godności osobowej człowieka jako wartości absolutnie pierwotnej, wymaga dodatkowo konfrontacji z tym, co jest jej źródłem. Spór o autonomię nie będzie łatwy do rozstrzygnięcia także z tego względu, że nie można definitywnie rozstrzygnąć, które elementy w sposób niezbywalny i konieczny wiążą się z pojęciem godności osobowej. Brakuje „jasności, co do kierunku, w jakim podążać mają przyszłe rozwiązania. Zależy on bowiem od akceptacji określonych założeń aksjologicznych, przyjmowanych koncepcji filozoficznych i uznawanej w konsekwencji hierarchii wartości”³⁷. Ponadto, „po przekroczeniu pewnej granicy oddziaływanie poprzez prawo na zachowania moralne ludzi staje się szkodliwe”³⁸.

Problematyka biotechnologiczna stała się przedmiotem rozważań europejskich organizacji międzynarodowych, takich jak: Rada Europy, Komisja Praw Człowieka i Trybunał Praw Człowieka, Parlament Europejski, Rada Europejska, Komisja Europejska, zespoły doradcze. Organizacje te próbują określić podstawy aksjologiczne swojego stanowiska w kwestiach biomedycyny, ustalić prawne granice stosowania różnych metod technologii genetycznej. Większość konwencji i deklaracji dotyczących postępowania medycznego odwołuje się wprost do godności człowieka i jego praw. Podstawowymi regulatorami międzynarodowymi o zasięgu ogólnoświatowym w tej dziedzinie są: *Rezolucja Praw Człowieka a Bioetyka* z 1993 r. oraz *Powszechna Deklaracja w sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka* z 1997 r. Główne akty bioprawotwórcze o zasięgu europejskim to: *Europejska Konwencja Bioetyczna* z 1997 r. i *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* z 2000 r.

Na gruncie analizy powyższych uregulowań można skonstatować, iż poszanowanie fizycznej i psychicznej integralności każdego człowieka oznacza – w medycynie oraz biologii – w szczególności: wolność wyboru dokonania zabiegu, możliwość uzyskania informacji przez każdą zainteresowaną osobę zgodnie z procedurami prawnie określonymi, zakaz praktyk eugenicznych, zakaz używania ciała ludzkiego lub jego części jako przedmiotu handlu, zakaz klonowania w celu reprodukcji istot ludzkich.

37 M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s.10.

38 *Idem*, *Zabraniam mówić „IV Rzeczpospolita”*, „Agora” nr 46 z dnia 12 listopada 2005, s. 13.

Obserwując polską rzeczywistość i rodzimą kulturę praw człowieka, można skonstatować, że autonomia w zakresie spraw biotechnologicznych jest często traktowana jako emanacja chrześcijaństwa. W toczącej się – na gruncie prawoznawstwa polskiego – dyskusji filozoficzno-prawnej wyraźny jest głos, że spojrzenie dogmatyczno-prawne winno być uzupełnione personalistycznym spojrzeniem na człowieka, którego należy ujmować jako jedność substancjalną ciała i duszy³⁹.

Wyda się jednak, że szukając uzasadnienia dla posiadania przez człowieka praw o fundamentalnym charakterze „*powinniśmy dopuszczać różne antynaturalistyczne (antropologicznie) światopoglądy, zarówno religijne, jak i filozoficzne*”⁴⁰. Powyższe stwierdzenie opiera się na uznaniu, że dla osiągnięcia uczciwości intelektualnej niezbędny jest krytycyzm „*dyspozycja nie bez racji tępiąca w ustrojach totalnych, a konieczna w ustroju demokratycznym, gdzie człowiek powinien się swobodnie orientować pośród różnych, na równi dopuszczonych do głosu stanowisk*”⁴¹. W państwie liberalnym granice penalizacji za ludzkie czyny podporządkowane są ochronie fundamentalnych interesów innych ludzi, a nie przekonaniem, choćby i większości, że dane działanie jest niemoralne czy grzeszne. Przepis prawa (zwłaszcza karnego), który da się uzasadnić tylko przy pomocy motywacji religijnej, sprzeczny jest z fundamentalnymi założeniami państwa liberalnego, neutralnego wobec poglądów religijnych⁴². Trzeba więc poszukiwać innych racjonalnych uzasadnień dla regulacji sfery biotechnologicznej, zwłaszcza w warunkach, gdy „*nie ma żadnej siły, która zmusiłaby człowieka do zatrzymania się – chyba tylko zapaść cywilizacyjna w skali całego globu. A na pytanie, czy człowiek ma moralne prawo kreślić tor ewolucji, odpowiedź brzmi: tak i jest to prawo konieczności*”⁴³.

39 Stanowisko powyższe prezentowane jest np. przez: B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko. Argument „równi pochylej” w dyskusji wokół osiągnięć współczesnej genetyki*, Lublin 2002.

40 J. Breczko, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – na czym budowała ta się opiera i czy nie jest za rozległa?*, Administracja publiczna. 2006, nr 1, s. 375.

41 M. Ossowska, *Wzór demokracji. Cnoty i wartości*, Lublin 1992, s. 23.

42 W. Sadurski, *Racje liberala. Eseje o państwie liberalno-demokratycznym*, Warszawa 1992, s. 71.

43 J. Kopania, *op. cit.*, s. 127.

**POSZUKIWANIE „NOWEGO ŁADU”
PRAWA PRYWATNEGO W OKRESIE JEGO
„DEKODYFIKACJI” I „INSTRUMENTALIZACJI”.
UWAGI Z PERSPEKTYWY TRADYCJI
ROMANISTYCZNEJ**

Symptomy przełomu w prawie prywatnym

W latach osiemdziesiątych minionego stulecia w ramach rozważań historyczno-porównawczych została wyraźnie postawiona teza o dokonującym się przełomie tzw. zachodniej tradycji prawnej (*western law tradition*). J. Henry Merryman zaakcentował utratę witalności przez właściwe dla tej tradycji, niezmienione w istocie od wieku XIX, wyobrażenie systemu prawa prywatnego¹. H. Berman postawił tezę, iż zachodnią tradycję prawną dotknął kryzys, który jest głębszy od tych, jakie wstrząsnęły nią w toku takich rewolucyjnych przełomów historii, jak niemiecka reformacja (1517) czy rewolucja francuska (1789)². Wspólne w diagnozie wskazanych badaczy jest przypisanie kluczowej roli procesowi, który H. Berman określił ogólnie odchodzeniem od traktowania prawa jako spójnej całości – *corpus iuris*³, a który jest oznaczany coraz powszechniej terminem „dekodyfikacja”⁴. Istotą tego procesu jest utrata centralnej pozycji przez kodeksy cywilne. Jako odbicie tego stanu przywołać można uwagi francuskiego cywilisty Philippe Remy na te-

1 J.H. Merryman, *The Civil Law Tradition*, Stanford 1985, s. 151.

2 H.J. Berman, *Prawo i rewolucja* (tłum. S. Amsterdamski), Warszawa 1995, s. 51 i n.

3 *Ibidem*, s. 52.

4 Por.: N. Irti, *L'età della decodificazione*, Varese 1979, s. 22 i n.; J.H. Merryman, *op. cit.*, s. 151 i n.; B. Dölemeyer, *Zivilrechtliche Kodifikationen in Europa im 19. Jahrhundert*, *Law in History*, 1 (2000), s. 130; H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, Heidelberg 2005, s. 262.

mat użyteczności modelu Code civil jako wzorca dla uporządkowania europejskiego prawa prywatnego. Rozważania te zakończył słowami: „*kto czyta kodeks jako kodeks? Odpowiedź brzmi nikt. Kto uczy kodeksu jak kodeksu? Odpowiedź brzmi nikt. Kto komentuje tak kodeks? Odpowiedź raz jeszcze brzmi nikt. Kodeks umarł*” – stwierdza francuski cywilista⁵. Jako znamiona procesu dekodyfikacji wskazuje się istotny wzrost liczby szczegółowych regulacji prawnych, obejmujących częściowo te same zagadnienia praktyczne co kodeks, ale często nieskoordynowanych ani z kodeksem, ani pomiędzy sobą. Akcentuje się występujące w tych ustawach, jako następstwo politycznych kompromisów, niejasności w brzmieniu ustaw oraz częste ich nowelizacje⁶. Bezpośrednim następstwem takiego stanu prawa prywatnego jest wzrost znaczenia sądowego rozwijania prawa⁷. Jako systemowe konsekwencje tego procesu wskazuje się dążenie ku policentryczności porządku prawnego, wyrażającego się w tym, iż w miejsce stanowiącego jedno z założeń kodyfikacyjnych jednolitego systemu powstają w dużym stopniu niezależne od siebie, ustawowe mikrosystemy i to w powiązaniu ze wzrostem znaczenia *judge – made law* stanowi istotne odejście od postulatu pewności prawa⁸.

Jednym z elementów szkicu dekodyfikacji było zwrócenie uwagi na polityczne uwikłanie prawodawstwa. W sformułowanych przez H. Bermiana przesłankach współczesnego kryzysu zachodniej tradycji prawnej znajduje to jeszcze wyraźniejszy wyraz w тезach o upowszechnianiu się przekonania co do instrumentalnego charakteru prawa oraz myśli, iż prawo dotychczasowe może w całości zostać zastąpione nowym⁹. Taką tendencję w amerykańskiej nauce prawa wyraża wypowiedziana w połowie lat 90-tych minionego stulecia teza Ernsta J. Weinri-

5 P. Remy, *The French Code civil*, (w:) *Towards a European Civil Code. Reflections on the Codification of Civil Law in Europe*, red. G. Barrett, L. Bernardeau, Trier 2002, s. 20.

6 N. Irti, *op. cit.*, s. 16 i n.

7 H. Schlosser, *op. cit.*, s. 262.

8 N. Irti, *op. cit.*, s. 22 i n.; J.H. Merryman, *op. cit.*, s. 155. Zob. też dyskusję wprowadzoną do polskiego prawoznawstwa przez E. Łętowską na temat problematyki multicentryczności systemu prawa wyrażającą się w istnieniu kilku centrów tworzenia i stosowania prawa, ze skupieniem uwagi na prawie wspólnotowym: E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP, 4 (2005), s. 3 i n.; W. Lang, *Wokół multicentryczności systemu prawa*, PiP, 7 (2005), s. 95 i n.; E. Kustra, *Wokół problemu multicentryczności systemu prawa*, PiP, 6 (2006), s. 85 i n.

9 H. Berman, *op. cit.*, s. 52 i n.

ba, iż analiza ekonomiczna, odrzucająca ideę autonomii i wewnętrznej racjonalności prawa prywatnego, zdominowała teoretyczną refleksję nad nim¹⁰. Otwarcie na taki sposób myślenia w ramach dyskusji o rozwoju europejskiego prawa prywatnego ilustrują słowa aktywnego jej uczestnika, Martijna Hesselinka. Ten holenderski autor stwierdził, że „nie do utrzymania staje się postawa promująca myślenie o prawie prywatnym jako o czymś mającym wewnętrzną logikę i opartym na należącej do jego istoty uczciwości (*fairness*)”. Twierdzi, iż jest czas, aby i Europa uznała jako rzeczywistość, że prawo prywatne jest instrumentem polityki¹¹. Tak rozumiana instrumentalizacja prawa jest zatem zjawiskiem szerszym jak dekodifikacja. Postępy tych dwóch procesów są jednak wyraźnie ze sobą powiązane. Już w świetle powyższego szkicu widać, iż elementem wspólnym obu procesów jest zakwestionowanie zastanej wizji ładu prawa prywatnego. Patrząc z perspektywy kontynentalnego prawa prywatnego uważam, iż proces dekodyfikacji poszerza pole możliwości instrumentalnego podejścia do rozwoju prawa prywatnego. Realistyczne spojrzenie skłania jednak do uznania, że istnieją obiektywne przesłanki postępu dekodyfikacji tkwiące w szybkim pojawianiu się nowych problemów prawnych wynikających z postępu technologicznego, wzroście znaczenia orzecznictwa konstytucyjnego oraz zmianach prawa stanowiących następstwa rozwoju integracji europejskiej i funkcjonowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Najnowsza oryginalna próba kodyfikacji w Europie, holenderski kodeks cywilny, daje tak dużo swobody sądom do rozwijania prawa, że co do istoty jest charakteryzowana jako model lokujący się pośrodku między kontynentalnymi systemami prawnymi i *common law*¹².

Pytanie o sens argumentów historycznych we współczesnym prawie prywatnym

Uważam za bardzo prawdopodobny pogląd, iż wizja prawa prywatnego porządkowanego dzięki kodeksowi odchodzi do historii. To

10 E.J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Harvard 1995, s. 229 i n.

11 M. Hesselink, *The New European Private Law. Essays on the Future of Private Law in Europe*, The Hague / London / New York 2002, s. 35.

12 A. Hartkamp, *The Dutch Civil Code – A Model to be Imitated ?*, (w:) *Towards...*, s. 29.

rodzi praktyczne pytania: czy należy uznać, że prawo prywatne musi stać się wyłącznie odbiciem gry interesów, czy też należy poszukiwać nowego ładu w prawie prywatnym, a jeśli tak, to w jaki sposób? Patrząc na te zagadnienia z perspektywy historycznej niektórzy prawnicy dostrzegają podobieństwo pomiędzy stanem powstającym w wyniku procesu dekodyfikacji a sytuacją w Europie przed rewolucją francuską, gdy obszerne, rozdrobnione prawo nie dawało pewności¹³. Manlio Bellomo uczynił krok dalej. Postawił tezę, iż skoro w świetle historyczno-prawnej refleksji czytelniej widać utopijność oświeceniowych nadziei łączonych z kodyfikacją, to głębsze sięgnięcie do doświadczenia prawniczego może być cennym elementem w poszukiwaniu „nowego instrumentarium prawniczego”, koniecznego dla „usunięcia szkód” wywołanych przez proces dekodyfikacji. Jako obszary tego doświadczenia wskazuje anglo-amerykańskie *common law* i oraz *ius commune*¹⁴. Propozycja ta rodzi od razu pytanie o jej realność. Sądzę, że do odpowiedzi na nie prowadzi podjęcie dwóch kwestii szczegółowych. Po pierwsze, należy rozważyć, czy w świetle praktyki najwyższych instancji sądowniczych, czyli ważnych aktorów procesu dekodyfikacji, argumenty oparte na doświadczeniu historycznym mogą mieć jakikolwiek sens praktyczny w dyskusji o fundamentalnych dla prawa kwestiach? Pozytywna weryfikacja tej kwestii otwiera pole dla formułowania konkretnych propozycji korzystania z romanistycznego doświadczenia prawniczego w poszukiwaniu nowego ładu prawa prywatnego.

Przykłady sięgania w orzecznictwie do reguł czy pojęć właściwych romanistycznej tradycji prawnej były szereg razy prezentowane w literaturze¹⁵. W ramach niniejszych, ograniczonych co do objętości rozważań nie będę poszerzał listy konkretnych przykładów tego rodzaju, ale skupię uwagę na ogólniejszych wypowiedziach sędziów ilustrujących

13 J.H. Merryman, *op. cit.*, s. 155.

14 M. Bellomo, *Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune*, München 2005, s. 31 i n.

15 Por. np.: W. Dajczak, *Dwa przykłady wykorzystania prawa rzymskiego we współczesnej praktyce prawnej*, Palestra, 11–12 (1996), s. 39 i n.; R. Knütel, *Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union*, Juristische Schulung, 36 (1996), s. 768 i n.; W. Wołodkiewicz, *Łacińskie paremie prawne w orzecznictwie sądów polskich*, (w:) *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 7 i n.; W. Dajczak, *Łacińskie terminy i paremie w polskim orzecznictwie do prawa rzeczowego BGB w latach 1920–1939*, CPH 55 (2003), z. 2, s. 265 i n.; F.J. Andrés Santos, *Epistemological Value of Roman Legal Rules in European and Comparative Law*, *European Review of Private Law*, 3 (2004), s. 347 i n.

argumentacyjny walor tradycji prawnej. Nie są one liczne, ale odnajdujemy je w praktyce naszego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zaczniemy od sięgnięcia do orzeczeń pierwszego z tych organów. Oceniając konstytucyjność przepisów ograniczających reklamę alkoholu, Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 23. stycznia 2003 r., uznając dopuszczalność ocenianych ograniczeń wskazał w szczególności w argumentacji, iż „konstrukcja ochrony własności w polskim prawie (art. 21 Konstytucji) dopuszczająca możliwość jej ograniczeń z uwagi na interes publiczny (art. 64 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji) jest zgodna z europejską tradycją i odpowiednimi regulacjami obowiązującymi w Unii Europejskiej”¹⁶. Przykładem sięgnięcia do tradycji prawnej w praktyce Sądu Najwyższego jest wyrok z 29. maja 2001, w którym utrzymało w mocy orzeczenie oddalające roszczenie odszkodowawcze więźnia obozu pracy przymusowej przeciwko Skarbowi Państwa z uwagi na upływ okresu przedawnienia. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wsparł się w szczególności argumentem, iż „przyjęcie przedawnialności roszczeń majątkowych ma w prawie cywilnym utrwaloną tradycję i jest powszechnie przyjęte”¹⁷. Jako ogólną deklarację ETS co do argumentacyjnych walorów tradycji prawnej wskazuje się wyrok w sprawie Klomp v. Inspektie der Belastingen, w którym Trybunał, powołując w uzasadnieniu dwa teksty z justyniańskich Diegestów, wypowiedział zasadę, iż „w przypadku zmiany ustawy nie należy w drodze wykładni przypisywać ustawodawcy intencji polegającej na zmierzaniu do przecięcia kontynuacji struktur prawnych”¹⁸.

Jak już sygnalizowałem, przypadki odniesień do doświadczenia prawniczego nie są liczne w badanym obszarze praktyki. Jednak opierając się już na przywołanych przykładach można dostrzec, iż łączy je to, że odwołania do tradycji prawnej były jednym z argumentów w ramach zasadniczego sporu co do granic swobody interpretacyjnej czy

16 OTK ZU 2003/1A, poz. 4.

17 I CKN 1151/2000, Rzeczpospolita 136/2001, s. C 2.

18 C –23/68, ECR, 1968, 43., zob.: F.J. Andrés Santos, Was erwartet die Geschichte des Europäischen Privatrechts von der deutschen Rechtswissenschaft?, (w:) *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanistischer Perspektive*, red. Chr. Baldus, P.–Chr. Müller–Graff, München 2006, s. 105 (tam dalsza lit.).

natury instytucji prawa prywatnego¹⁹. Zestawiając to spostrzeżenie ze wspomnianym wyżej procesem instrumentalizacji prawa, uważam, iż można we wskazanych przypadkach z orzecznictwa odnajdywać dowody pewnej użyteczności doświadczenia historycznego w ramach debaty o fundamentalnych dla prawa problemach, to jest, czy istnieją i jak odczytać granice instrumentalnego wykorzystywania prawa prywatnego. Wspomniane wyżej obiektywne przesłanki procesu dekodyfikacji nie pozwalają oczywiście przypuszczać, aby mógł nastąpić powrót do znanej z historii sytuacji, gdy tradycja romanistyczna stawała się zasadniczą podstawą budowania ładu w prawie prywatnym. Powyższe przykłady z orzecznictwa i utrzymująca się w europejskich modelach edukacji prawniczej powszechność nauczania prawa rzymskiego²⁰ uzasadnia jednak, moim zdaniem, tezę, że odniesienie do tradycji prawa rzymskiego może być jednym z elementów pozwalających na wykazanie praktycznego sensu aksjologicznych podstaw prawa prywatnego i dostarczających argumentów na rzecz istnienia zasad oddających jego „wewnętrzną logikę”.

Pytanie o użyteczność tradycji romanistycznej w poszukiwaniu nowego ładu prawa prywatnego

Wskazana propozycja sięgania do romanistycznego doświadczenia prawniczego przywołuje praktyczne pytanie – jak to czynić? Przedstawienie wyczerpujących propozycji w tym zakresie nie jest oczywiście możliwe w ramach niniejszych rozważań. Wykorzystam ją jednak dla zaproponowania dwóch konkretnych tropów. Pierwszy polega na zwróceniu uwagi na trwałość wypracowanej przez Rzymian metody i rezultatów rozstrzygania konfliktów wartości. Ten przypadek zilustruję porównaniem odniesień do *bona fides* w kauzuistyce rzymskich jurystów i operowania pojęciem dobrej wiary w argumentacji naszego Trybunału Konstytucyjnego. Drugi trop wytycza analiza reakcji prawników wobec konkretnego pojęcia antycznego prawa rzymskiego. W tym

19 Nie podejmuję w tym miejscu oceny trafności wykorzystania argumentu z tradycji prawnej.

20 Tak: M. Petrak, *Common core of the legal study in Europe (capita selecta)*, referat przedstawiony w dniu 22.09.2006 na konferencji zorganizowanej przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Ljublanie pod tytułem „Towards creating the Bologna curricula” (maszynopis w posiadaniu autora).

przypadku celem lektury źródeł będzie poszukiwanie podobieństw w podejściu prawników żyjących w różnych czasach, w odmiennym kontekście gospodarczym i społecznym, różniących się metodą podejścia do rzymskich źródeł. Dla zilustrowania płynących z takiego spojrzenia możliwości posłużę się syntetycznym zestawieniem reakcji, jakie w literaturze prawniczej wywołał w ciągu wieków gajański podział *res* na *corporales* i *incorporales*.

Klauzula dobrej wiary a debata o istnieniu pierwotnych dla prawa wartości

Podjmując pierwszą ze wskazanych dróg przypomnijmy, iż pojęcie *bona fides* zostało wprowadzone do rzymskiego języka prawniczego poprzez edykt pretorski, a celem tej innowacji było przyznanie sędziemu swobody w zakresie wyrokowania, co juryści akcentowali mówiąc *summa vis*²¹, *potestas iudicii*²², jakie daje klauzula *oportet ex fide bona*. Zachowane w źródłach ogólne wyjaśnienia na temat korzystania z tej swobody wskazują, iż wzorcem oceny powinno być postępowanie między uczciwymi ludźmi (*inter bonos bene agier*)²³ oraz że *bona fides* powinna służyć realizacji takich postulatów, jak: wyłączenie podstęp (*dolus*) jako przyczyny korzyści w praktyce prawnej²⁴; odmowa ochrony działającemu sprzecznie z dobrymi obyczajami²⁵; uwzględnianie przez sędziego całokształtu okoliczności ocenianego przypadku²⁶. Zestawienie tych ogólnych zasad z bogatą, rozwijaną od późnej republiki do połowy III w. n.e. praktyką rzymskich jurystów operowania zwrotem *bona fides* przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków daje podstawę do wniosku, iż wskazane wyżej ogólne dyrektywy konkretyzacji klauzuli *oportet ex fide bona* były owocem praktycznych doświadczeń rzymskich jurystów²⁷. Z kolei spojrzenie na rezultaty prak-

21 Cic., *De off.*, 3,17,70.

22 D.19,1,11,1 (Ulp.).

23 Cic., *Top.* 66.

24 Por.: D.24,3,21 (Ulp.); D.27,17,8,1 (Paul.); D.30,84,5 (Iul.); D.50,17,23 (Cel. I Ulp.); D.50,17,116pr. (Ulp.).

25 D.22,1,5 (Pap.)

26 Por.: D.19,1,11,1 (Ulp.); D.22,1,37 (Ulp.).

27 W. Dajczak, *Zwrot bona fides w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998, s. 129.

tyczne tworzących to doświadczenie indywidualnych rozstrzygnięć pozwala wnioskować, iż w obszarze zakreślonym przez edykt pretorski juryści rzymscy rozwijali prawo prywatne w kierunku wytyczonym przez filozoficzne wyobrażenia co do celów prawa, które w dyskusji prawniczej ujął syntetycznie Ulpian jako: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*²⁸. Można zatem stwierdzić, iż właściwe dla antycznego prawa rzymskiego połączenie przekonania o istnieniu fundamentalnych, pierwotnych względem prawa wartości z wprowadzeniem zwrotu *bona fides* do języka prawnego i prawniczego, można porównać do „katalizatora” wspierającego przekładanie tych wartości na rozstrzygnięcia *ad casum*. Okazało się ono produktywne dla takiego rozwoju prawa, który pozwolił na rozstrzyganie nowych problemów i łagodzenie formalizmu prawnego w sposób wspierający zasadnicze cechy uczciwego obrotu. Patrząc na to doświadczenie z dzisiejszej perspektywy, należy oczywiście pamiętać o zasadniczej różnicy pomiędzy źródłami prawa prywatnego w antycznym Rzymie i we współczesnej Polsce. Przy tym zastrzeżeniu, że syntetycznie nakreślone rzymskie doświadczenie prawnicze daje jednak interesujący punkt wyjścia dla spojrzenia na dwa orzeczenia naszego Trybunału Konstytucyjnego, w których zajmował się on konstytucyjnością klauzul generalnych zawartych w artykułach 5 i 231 kc. W wyroku z 17. października 2000 r. Trybunał uznał, że wynikająca z art. 5 kc. swoboda sędziego konkretyzującego klauzule <zasad współżycia społecznego> i <społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa> nie narusza konstytucji²⁹. Odnosząc się do zarzutu ideologicznego charakteru art. 5 kc. Trybunał wyjaśnił, że nie uzasadnia go fakt, iż wskazane zwroty zostały wprowadzone do języka prawnego w okresie PRL. Sąd konstytucyjny stwierdził bowiem, że <zasady współżycia społecznego> są odpowiednikiem dobrej wia-ry lub słuszności”, a o praktycznym sensie klauzuli generalnej decyduje sposób jej konkretyzacji. W argumentacji przemawiającej na rzecz konstytucyjności badanego przepisu Trybunał zaakcentował zgodność operowania klauzulami generalnymi z zasadą sprawiedliwości wyrażoną w art. 2 konstytucji, bowiem klauzule generalne są instrumentem „przeciwdziałania stosowaniu prawa w celu wywarcia skutków niemo-

28 Zob. W. Dajczak, *Zwrot...*, s. 148 i n.

29 OTK ZU 7/2000, poz. 254.

ralnych”, a w warunkach złożonej rzeczywistości społeczno–gospodarczej „pozwalają w każdym przypadku na realizację materialnej sprawiedliwości oraz modelu *ius aequum* w miejsce modelu *ius strictum* (*ius certum*). Drugie z powołanych orzeczeń to postanowienie z 23. stycznia 2001 r., w którym Trybunał odrzucił skargę konstytucyjną opartą na zarzucie naruszenia konstytucyjnych zasad sprawiedliwości społecznej poprzez swobodę, jaką daje sędziemu klauzula dobrej wiary zawarta w art. 231 k.c.³⁰. W uzasadnieniu postanowienia Trybunał podkreślił w szczególności immanentny związek pomiędzy klauzulami generalnymi a względami sprawiedliwości wywodząc, iż „*brak tego rodzaju klauzul mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, ale w konkretnych sytuacjach niesłusznych, ponieważ nie uwzględniających w rozstrzyganym przypadku uniwersalnych wartości składających się na pojęcie sprawiedliwości nie tylko formalnej, ale i materialnej*”.

Pomimo zasadniczej różnicy systemu źródeł prawa w antycznym Rzymie i w naszym porządku prawnym, czytelnie widać – w porównanych tekstach rzymskich i polskich – tożsamość dwóch filarów operowania pojęciem dobrej wiary. Uznanie istnienia pierwotnych dla prawa wartości i przyznania sędziemu swobody, której celem jest stworzenie możliwości takiego rozstrzygnięcia, które w ramach porządku prawnego będzie możliwie najtrafniej urzeczywistniać leżące u jego podstaw wartości. To rodzi pytanie, jakie konsekwencje można wywieść ze wskazanej zbieżności dla dyskusji o poszukiwaniu nowego ładu prawa prywatnego w czasach dekodyfikacji? Przypomnę, iż jedną z tez zwolenników sprowadzenia prawa prywatnego do roli instrumentu realizacji określonych polityk jest myśl, iż „*nie do utrzymania staje się postawa promująca myślenie o prawie prywatnym jako o czymś do czego istoty uczciwości (fairness)*”³¹. Przełożenie takiego myślenia na obszar refleksji o dobrej wierze (*good faith*) wyraża teza wspominanego już wcześniej M. Hesselinka, że operowanie klauzulą dobrej wiary ma sens tylko w przypadku, jeśli byłoby użyteczne dla utwierdzenia uprawnienia sędziego do tworzenia nowych reguł³². Można stwierdzić, iż właś-

30 OTK ZU Ts 109/2001.

31 M. Hesselink, *The New European Private Law...*, s. 35.

32 Idem, *Good faith*, (w:) *Towards a European Civil Law...*, s. 309.

ciwy dla procesu dekodyfikacji wzrost znaczenia twórczej roli praktyki prawnej jest tylko uznaniem typowej cechy prawa prywatnego którą XIX-wieczne kodyfikacje próbowały wyeliminować. Naszkicowane wyżej podobieństwo w podejściu do tych kwestii przez rzymskich jurystów i sędziów naszego Trybunału Konstytucyjnego, czyli prawników funkcjonujących w radykalnie odmiennym kontekście społecznym, gospodarczym, kulturowym, religijnym oraz stojące za taką postawą doświadczenie prawnicze ma, moim zdaniem, walor empirycznego argumentu w dyskusji o ładzie w prawie prywatnym. Przemawia on na rzecz tezy, iż zwiększenie twórczej roli praktyki sądowej powinno być powiązane z utrwaleniem przekonania, iż u podstaw prawa prywatnego leży konieczność stałego konfrontowania rozstrzygnięć z obiektywizowanymi dzięki doświadczeniu historycznemu postulatami sprawiedliwości. Zwrócenie uwagi na wynikający z inspiracji rzymską *bona fides* rozwój prawa prywatnego w okresie antycznym i w czasach nowożytnych może być bowiem użyteczne dla promowania w pluralistycznym społeczeństwie realności i sensu wartości wskazanych w prawie rzymskim jako nakazy prawa.

Losy podziału na *res corporales* i *incorporales* a debata o istnieniu wewnętrznej logiki prawa prywatnego

Drugi w wyróżnionych tropów poszukiwania w tradycji romanistycznej inspiracji do dyskusji o nowym ładzie w prawie prywatnym stanowi rekonstruowanie tendencji w reakcjach prawników, którzy na przestrzeni wieków wyjaśniali, próbowali zastosować lub racjonalizować konkretny rzymski tekst prawny. Tu posłużę się przykładem gajańskiego podziału na *res corporales* i *incorporales*. Przypomnę, iż został on wprowadzony przez Gaiusa tylko dla systematycznego opisu składników majątku, nie był stosowany przez współczesnych Gaiusowi prawników³³. Upowszechnianie się gajańskich Instytucji od IV w. n.e. w Rzymie oraz poprzez justyniańskie *Digesta* i Instytucje w recypowanym prawie rzymskim dało impuls do łączenia tego podziału

33 W. Dajczak, *Geneza określenia *res incorporalis* w prawie rzymskim*, (w:) *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana Profesorowi Jerzemu Walachowiczowi*, red. H. Olszewski, Poznań 2002, s. 55 i n.

z rozważaniami aktualnych problemów prawnych. Źródła dają podstawę dla rekonstrukcji trzech tendencji w powiązanej z tym podziałem ewolucji prawa prywatnego. Pierwsza przejawia się w dążeniu do formalnego odróżnienia przedmiotu obrotu prawnego i uprawnieniem jako takiego. Impulsem dla takiej dystynkcji stał się termin *res incorporalis*. Podstawę dla rekonstrukcji tej tendencji w okresie antycznym daje: zastępowanie przez prawników z VI w. n.e. terminu *res incorporalis* zwrotem *ius incorporalis*, gdy mówili o uprawnieniu i *actio*, gdy prawo stanowiło przedmiot obrotu³⁴. Tendencja stała się czytelna nowożytnej nauce w prawie prywatnym. Ilustruje ją poczynione przez twórcę w XVI w. Hugo Donellusa wskazanie podobieństwa pomiędzy masą majątkową (np. *hereditas*) i przedmiotami materialnymi oraz jej odmienności względem pozostałych gajańskich przykładów *res incorporales*, sprecyzowanymi jako uprawnienia dotyczące określonego przedmiotu³⁵; powtarzające się w literaturze *ius commune* zwracanie uwagi na dwoistą naturę pieniądza, wyrażającą fakt, iż może on być przedmiotem obrotu, jak i oddawać treść samego uprawnienia³⁶, powiązane z *res incorporalis* wyjaśnienia, iż prawa mogą być postrzegane jako przedmioty obrotu (rzeczy) i uprawnienia³⁷. W końcu, wyraźne w XIX-wiecznej literaturze akcentowanie logicznego błędu w gajańskim podziale, polegającego na tym, iż w ramach pojęcia *res corporales* Gaius utożsamiał prawo własności z jego przedmiotem³⁸. Druga z tendencji dających się wyczytać w ramach prawnej refleksji powiązanej z gajańskim podziałem *res* polega na przeprowadzeniu rozróżnienia pomiędzy przedmiotem obrotu i przedmiotem władztwa. Podstawę dla rekonstrukcji tego procesu dają widoczne w literaturze od XVII w. tezy o braku użyteczności gajańskiego podziału³⁹, wyraźne akcentowanie

34 Glosa turyńska 106; PT, 2,20,1.

35 H. Donelli, *Commentariorum iuris civilis. Libri viginti octo in quibus ius civile universum singulari artificio atque doctrina explicantur*, Francofurti 1626, s. 175 i 274.

36 I. Cuiacii, *Praestantissimi opera omnia in decem tomos distributa*, Lutetiae Parisorum 1658, szp. 74; U. Huberti, *Praelectionum juris civilis secundum Institutiones et Digesta Justiniani*, t. 1, Maceratae 1838, s. 145, L.J.F. Höpfner, *Theoretisch – praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*, Frankfurt am Main 1803, s. 250.

37 U. Huberti, *op. cit.*, s. 144.

38 F. Berriat-Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code Civil. L'explication des termes techniques, la filiation des idées, et la discussion des questions de principes*, Paris 1945, s. 339; M. Planoit, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, Paris 1920.

39 U. Huberti, *op. cit.*, s. 145.

w XIX-wiecznej pandektystyce niemieckiej różnicy pomiędzy znaczeniem pojęcia rzeczy (*res, Sache*) w *ius commune* i zwyczajnego w pandektystyce rozumienia <rzeczy> jako przedmiotu władztwa⁴⁰, w końcu wykorzystanie *ex post* gajańskiej kategorii *res corporales* do legitymizacji wyodrębnienia obiektów materialnych jako przedmiotów władztwa⁴¹. Trzecia z dających się wychwycić tendencji ewolucyjnych wyraża się w dążeniu do analogicznego, w granicach praktycznych możliwości, traktowania materialnych i niematerialnych obiektów prawa i w szczególności poddaniu w wątpliwość sensowności ograniczania przedmiotu władztwa do obiektów materialnych. Jako jej wyraz wskazać można upowszechnienie w *ius commune*⁴², a następnie w Code civil⁴³ „użytecznej fikcji” odpowiedniego traktowania *res incorporales* jako ruchomości i nieruchomości, formułowane przez prawników *ius commune* argumenty na rzecz uznania niematerialnych obiektów prawa za rzeczywiście istniejące⁴⁴, w końcu sformułowana w XIX stuleciu propozycja reinterpretacji pojęcia *res incorporalis*, polegającej na objęciu nim utworów ludzkiej myśli, których eksploatacja jest chroniona prawem skutecznym *erga omnes*⁴⁵. Jeśliby przyjąć, iż wskazane tendencje ewolucyjne stanowią wyraz „wewnętrznej logiki” prawa prywatnego, to uzasadniałyby postawienie postulatu, aby za jedną z jego podstawowych kategorii uznać pojęcie integrujące obiekty materialne i niematerialne jako przedmioty uprawnień chronionych *erga omnes*. Przypomnijmy, iż zwolennicy czysto instrumentalnej wizji prawa prywatnego prezentują pogląd, że należy odrzucić myślenie o prawie prywatnym jako o czymś

40 B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf 1875, s. 410; O. Wächter, *Pandekten, Allgemeiner Teil*, t. 1, Leipzig 1880, s. 257; E. Hölder, *Pandekten. Allgemeine Lehren mit Rücksicht auf den Civilgesetzentwurf*, Freiburg i. B. 1891, s. 134; H. Dernburg, *Pandekten*, t. 1, Berlin 1896, s. 160.

41 G. Husserl, *Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums*, Berlin 1933, s. 183.

42 Zob.: Bartholus de Saxoferato, *Commentaria, Codex*, Venetii 1526 (reprint Roma 1998), k. 23; 31 i. 193; G. A. Struvii, *Syntagma jurisprudentiae secundum ordinem pandectarum*, Francofurti et Lipsiae 1738, s. 147; H. Böhmeri, *Introductio in ius digestorum, sensum pariter ac usum singularum materiam succinte exhibens*, Magdeburgicae 1704, s. 51.

43 Por.: art. 517 I 526 francuskiego Code civil.

44 Zob.: A. Vinnii, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius*, Amsterdami 1655, s. 189; G. A. Struvii, *op. cit.*, s. 146.

45 Zob.: E. I. Bekker, *Allerei von den dinglichen Rechten insbesondere von den Rechten an eigener Sache*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 2 (1880), s. 20; E. I. Bekker, *Über die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte*, Sitzungsberichte der königlichen preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 43 (1898), s. 16 i n.

mającym „wewnętrzną logikę”. Jeśli jednak zwrócimy uwagę, iż ograniczenie własności do przedmiotów materialnych spowodowało w XX wieku trudności orzecznictwa, np. co do oceny skutków utraty danych w formie elektronicznej⁴⁶, jeśli dostrzeżemy, iż w nauce powraca postulat przedmiotowego rozszerzenia własności poza granicę materialności⁴⁷ oraz że są już kodyfikacje cywilne, w których przewidziano odpowiednie stosowanie ogólnych przepisów o własności do tzw. własności intelektualnej⁴⁸, to powyższy szkic oddziaływania gajańskiego podziału *res* można uznać za empiryczny argument wzmacniający postulat, aby nie rezygnować z refleksji nad „wewnętrzną logiką” prawa prywatnego w dyskusji o jego nowym ładzie.

Konkluzja

Realizm skłania, by uznać, że istotne zmiany technologiczne, ekonomiczne, wzrost znaczenia orzecznictwa konstytucyjnego oraz postępy procesu integracji europejskiej stanowią obiektywne przesłanki procesu zmian prawa prywatnego określanych mianem dekodyfikacji. Stoimy wobec nowego etapu w losach prawa prywatnego, który wymaga zbudowania adekwatnej dla niego wizji ładu. Podjęte rozważania pokazały, iż włączenie tradycji romanistycznej do dyskusji o nowym ładzie prawa prywatnego dostarcza argumentów by uznać „normalność” wzrostu elastyczności prawa, ale jednocześnie ukazuje, że istnieją niezależne od siebie, uzasadnione praktyką dowody, przeciwko wyrażeniu stawianej tezie, iż „*nie do utrzymania staje się ...myślenie o prawie prywatnym jako o czymś mającym wewnętrzną logikę i opartym na należącej do jego istoty uczciwości (fairness)*”⁴⁹.

46 Wyrok Sądu Krajowego w Konstancji z roku 1996. Spór dotyczył zapłaty odszkodowania z tytułu utraty danych w następstwie uszkodzenia kabla energetycznego. Opierając się na § 823 ust. 1 BGB, który wśród objętych ochroną deliktową dóbr wymienia własność, sąd oddalił roszczenie, wywodząc, iż dane, które nie są przedmiotem materialnym, nie mogą stanowić przedmiotu własności; podaje [za:] Christoph Becker, Die <res> bei Gaius – Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?, Köln 1999, s. 14, przyp. 21.

47 Zob. np.: A. Stelmachowski, *Przedmiot własności w prawie cywilnym*, SI, 21 (1994), s. 105 i n.

48 Por. art. 439 hiszpańskiego Código civil.

49 M. Hesselink, *The New European Private Law...*, s. 35.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ ZASADY RÓWNOŚCI WOBEZ PRAWA W USTROJU KONFEDERACJI SZWAJCARSKIEJ

Jedną z przyczyn, dla których po 125 latach obowiązywania Konstytucji Federalnej z 1874 r. Szwajcarzy zdecydowali o przyjęciu nowej konstytucji, była chęć wyraźnego i pełnego określenia praw jednostki w wyodrębnionym katalogu. Stąd w tytule 2 Konstytucji z 1999 r.¹ uregulowano problematykę praw podstawowych, praw obywatelskich oraz celów socjalnych Federacji i kantonów. W art. 8 tego tytułu zapewnia się wszystkim równość wobec prawa, którą ustrojodawca zaliczył do praw podstawowych.

Materia wolności i praw jednostki nie jest oczywiście na gruncie ustroju Szwajcarii nową problematyką. Pierwsze regulacje normatywne z tego zakresu pojawiły się w końcu XVIII w. w okresie podporządkowania krajów szwajcarskich Francji. Zasada równości wobec prawa najpierw znalazła się w regulacjach na poziomie kantonalnym: w Bazylei, Zurychu i Szafuzie².

W narzuconej przez okupanta francuskiego konstytucji o charakterze ogólnopaństwowym – Konstytucji Republiki Helweckiej z 1798 r., zapisano między innymi, że przyrodzona wolność człowieka jest niezbywalna, zaś jej granicą jest korzystanie ze swej wolności przez inną jednostkę lub ich grupę. W Konstytucji Helweckiej gwarantowano nadto ochronę własności prywatnej, swobodę wyrażania opinii, wolność

1 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., niem. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, SR 101, (SR to niem. skrót od: *Systematische Sammlung des Bundesrechts* – Systematyczny Zbiór Prawa Federalnego). Przekład tekstu Konstytucji na język polski: Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucja Szwajcarii*, Warszawa 2000.

2 Por. D. Fahrni, *Schweizer Geschichte*, St. Gallen 2000, s. 55 i n.

prasy, osiedlania się, handlu i rzemiosła oraz religii. Zniesiono także wszelkie przywileje i tytuły dziedziczne³. Zabrakło w niej unormowań dotyczących równości wobec prawa. Przejawem faktycznego realizowania tej zasady, choć raczej tylko w symbolicznym zakresie, było wprowadzenie wiosną 1798 r. w drodze uchwały parlamentarnej do powszechnego użytku zwrotu „obywatel” w miejsce „pan”⁴. Ze względu na napiętą sytuację polityczną i gospodarczą, stan wojny i rychły upadek Republiki Helweckiej, regulacje tego okresu nie miały większego praktycznego znaczenia.

W Akcie Mediacyjnym Napoleona z 1803 r. gwarantowano równość wobec prawa – „*Nie ma w Szwajcarii krajów poddanych ani przywilejów lokalnych czy też wynikających z urodzenia, ze związków rodzinnych bądź osobistych*”⁵. Również ta regulacja, choć już szczebla konstytucyjnego, nie miała, z racji podporządkowania Szwajcarii Francuzom, szans na pełną realizację. Niemniej pozytywnie wówczas gwarantowane wartości liberalne na trwałe zagościły w świadomości społeczeństwa szwajcarskiego.

Kolejna konstytucja o charakterze ogólnozwiązkowym (był to przygotowywany dla Szwajcarów w trakcie Kongresu Wiedeńskiego i zaakceptowany przez jego uczestników Pakt Związkowy) nie wypowiedziała się na temat równości wobec prawa.

Regulacje dotyczące wolności i praw jednostek, wzorowane na rozwiązaniach francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., znalazły się dopiero w konstytucjach kantonalnych tak zwanego Okresu Regeneracji (lata 1830–1848). Przykładowo w Konstytucji Turgowii postanowiono między innymi, że „*wszyscy obywatele kantonu równo korzystają z praw politycznych i wolności (...) Obywatel podlega ustawie jedynie w takim zakresie, w jakim dotyczy ona wszystkich*”⁶. Ustawa, jako akt kantonalnego parlamentu jednakowo obowiązywała wszystkich, lecz nie musiała każdego traktować jednakowo.

3 Por. art. 5 i n. Konstytucji Helweckiej z 1798 r. Tekst Konstytucji za: A. Kölz (red.), *Quellenbuch zur Neuere schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. I – *Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Berno 1992, s. 126 i n.

4 Por. A. Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Berno 1992, s. 109.

5 Por. art. 3 rozdziału XX Aktu Mediacyjnego Napoleona. Tekst za: A. Kölz (red.), *Quellenbuch...*, t. I, s. 175 i n.

6 Por. art. 9 Konstytucji Turgowii z 1831 r. Tekst Konstytucji za: A. Kölz (red.), *Quellenbuch...*, t. I, s. 251 i n.

Za dopuszczalne uznawane więc były na przykład liczne wykluczenia w sferze praw wyborczych, w szczególności wobec ludności żydowskiej oraz duchownych wyznań chrześcijańskich⁷.

Regulacja problematyki równości wobec prawa znalazła się w Konstytucji z 1848 r.⁸ powołującej do życia Konfederację Szwajcarską jako państwo federalne. Konstytucja ta była już w pełni samodzielnym dziełem Szwajcarów. W zakresie praw i wolności jednostki odwoływano się w niej przede wszystkim do rozwiązań liberalnych konstytucji kantonalnych okresu Regeneracji, przez co pośrednio – także do dorobku konstytucjonalizmu francuskiego. Stąd w art. 4 Konstytucji z 1848 r. zapisano, że „*wszyscy Szwajcarzy są równi wobec prawa*” (dosłownie wobec ustaw). Przez ustawy/prawo rozumiano tu akty normatywne o charakterze powszechnie obowiązującym (tak zwane szwajcarskie ustawy w znaczeniu materialnym). Drugie zdanie tego przepisu stanowiło niemalże dosłowne powtórzenie regulacji pochodzących z Aktu Mediacyjnego Napoleona. Różnica sprowadzała się do zamiany zwrotu „*kraje poddane*” (niem. *Untertanenlande*) na „*stosunki poddańcze*” (niem. *Untertanenverhältnisse*). Art. 4 Konstytucji z 1848 r. brzmiał: „*Wszyscy Szwajcarzy są równi wobec prawa. Nie ma w Szwajcarii poddaństwa ani przywilejów lokalnych czy też wynikających z urodzenia, ze związków rodzinnych bądź osobistych*”. Jak jednak zauważa A. Kölz, wybitny szwajcarski teoretyk prawa i konstytucjonalista, sami twórcy Konstytucji nie przykładali do tego przepisu istotnej wagi ze względu na faktyczną niemożliwość jego pełnej realizacji. Wskazywano na utrwalone w rzeczywistości szwajcarskiej dyskryminowanie ludności żydowskiej, na pozbawienie biernego prawa wyborczego duchowieństwa oraz pozbawienie praw wyborczych osób ubogich, korzystających ze wsparcia gminy. Kwestia wyborczych praw kobiet w ogóle nie była przy przygotowywaniu tej Konstytucji dyskutowana. Stąd w czasie obrad Zgromadzenia (Sejmu Związkowego), debatującego nad Konstytucją, padł nawet wniosek o usunięcie zasady równości wobec prawa z jej tekstu. Propozycję tę odrzucono argumentując, że jej przyjęcie mogłoby wzbudzać niepokojące wątpliwości co do równości wobec prawa związkowego pozostałych obywateli⁹.

7 Por. A. Kölz, *Neuere schweizerische...*, s. 324 i n.

8 Tekst Konstytucji za: A. Kölz (red.), *Quellenbuch...*, t. I, s. 447 i n.

9 Por. *Neuere schweizerische...*, s. 589.

Dla zapewnienia równości wobec prawa od 1848 r. przewidywane były gwarancje o charakterze proceduralnym (powtórzone zresztą także w późniejszych konstytucjach federalnych). Zapewniono, że kantony poprzez swoje ustawodawstwo i w postępowaniu sądowym będą traktować wszystkich Szwajcarów tak jak obywateli własnego kantonu. Regulacja ta nie obejmowała osób wyznań innych niż chrześcijańskie (por. art. 48 Konstytucji z 1848 r.), co dotyczyło przede wszystkim szwajcarskich Żydów. W referendum w 1866 r. zmieniono treść tego przepisu, przez co obostrzenia te zostały zniesione¹⁰. Nie przewidywała ich już także Konstytucja z 1874 r. Ponadto zgodnie z Konstytucją z 1848 r., nikogo nie można było pozbawić jego sędziego, przed którym zgodnie z prawem miałby odpowiadać. Zakazano tworzenia sądów wyjątkowych. W 1874 r. zniesiono sądy duchowne.

Na marginesie można dodać, że obywatelom Szwajcarii, począwszy od 1848 r., gwarantuje się swobodę osiedlania na całym terytorium tego państwa (początkowo również ta wolność nie dotyczyła Żydów – por. art. 41 Konstytucji z 1848 r.; po jej zmianie w 1866 r. nie przewidywano już ograniczeń osiedlania się obywateli szwajcarskich narodowości żydowskiej)¹¹. Ponadto zapewnia się wolność prasy, prawo tworzenia stowarzyszeń, prawo petycji czy swobodę kultu religijnego (do 1874 r. tylko dla uznanych wyznań chrześcijańskich).

Od początku istnienia Szwajcarii jako państwa federalnego, prawa polityczne miały być realizowane poprzez udział obywateli w miejscu swego zamieszkania we wszystkich wyborach i głosowaniach w sprawach federalnych pod warunkiem posiadania obywatelskich praw kantonalnych.

Całkowita rewizja Konstytucji Federalnej w 1874 r.¹² nie przyniosła zmiany regulacji normatywnej dotyczącej zasady równości wobec prawa. W art. 4 Konstytucji z 1874 r. literalnie powtórzono zapisy z roku 1848. Należy podkreślić, że Konstytucja z 1874 r. wielokrotnie była

10 Por. A. Kölz (red.), *Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. II, *Von 1848 bis in die Gegenwart*, Berno 1996, s. 125.

11 Por. A. Kölz (red.), *Quellenbuch...*, t. II, s. 125.

12 Tekst Konstytucji za: A. Kölz (red.), *Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, t. 2, *Von 1848 bis in die Gegenwart*, Berno 1996, s. 151 i n. Przekład tekstu Konstytucji na język polski: M. Rybicki (w:) A. Burda, M. Rybicki (red.), *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii i Szwajcarii*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1970, s. 225 i n.

nowelizowana. Zmiana jej art. 4 dokonała się tylko jeden raz. 14 czerwca 1981 r. w referendum 792 702 głosujących, przy sprzeciwie 525 885 głosów, przy frekwencji wynoszącej 33,93% uprawnionych do głosowania, opowiedziało się za dodaniem do tego artykułu ustępu drugiego, gwarantującego zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Za tym rozwiązaniem opowiedziało się 14 i 3/2 kantonu, przeciw było 6 i 3/2¹³. Na marginesie warto dodać, że w Konstytucji Federalnej udzielono kobietom praw wyborczych dopiero w 1971 r.¹⁴

Mimo braku formalnych zmian dotyczących konstytucyjnej regulacji zasady równości wobec prawa, zmieniał się (istotnie rozszerzał) jej materialny zakres. Było to wynikiem orzeczniczej działalności Sądu Federalnego Szwajcarii. Biorąc pod uwagę także zobowiązania Federacji wynikające z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (wiążącej Szwajcarię od 1974 r.) i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (od 1992 r.), Sąd Federalny wyprowadził z art. 4 Konstytucji z 1874 r. gwarancje praw podstawowych, rozumiane jako regulacje samoistne o charakterze konstytucyjnym, na które jednostka, w prowadzonym w stosunku do niej postępowaniu, może powoływać się bezpośrednio. Zdaniem Sądu Federalnego, art. 4 Konstytucji z 1874 r. gwarantował ochronę jednostki przed arbitralnym traktowaniem jej przez organy państwowe oraz zapewniał prowadzenie postępowania przez te organy w dobrej wierze (niem. *nach Treu und Glauben*)¹⁵. Równość wobec prawa oznaczała również zakaz beczynności organów stosujących prawo (niem. *Rechtsverweigerung*), a także zakaz nadmiernego przewlekania (niem. *Rechtsverzögerung*) oraz przesadnego formalizmu prowadzonego postępowania (niem. *überspitzter Formalismus*). Według Sądu Federalnego przepis ten mógł też stanowić podstawę roszczenia strony o wysłuchanie jej przez sąd i podstawę żądania w określonych przypadkach żądania bezpłatnej po-

13 Por. Uchwałę Rady Federalnej z 17 sierpnia 1981 r. o wyniku głosowania ludowego z dn. 14 czerwca 1981 r., niem. *Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 14. Juni 1981*, BBl 1981 II 1267, (BBl to niem. skrót od: *Bundesblatt* – Federalny Dziennik Urzędowy), t. II, s. 1267.

14 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurych 2001, s. 386.

15 Por. na przykład Wyrok Sądu Federalnego z 15 maja 1991 r., BGE 117 Ia 285 i n., (BGE to niem. skrót od: *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung* – Urzędowy Zbiór Orzeczeń Sądu Federalnego), nr 117, t. Ia, s. 285 i n. oraz Wyrok Sądu Federalnego z 9 lipca 1992, BGE 118 Ia 245 i n.

mocy prawnej¹⁶. Z równości wobec prawa wywnioskowano także zasadę domniemania niewinności oskarżonego w postępowaniu karnym. Należy zauważyć, że powyższe zasady wyprowadzone przez Sąd Federalny z zasady równości wobec prawa, zostały odrębnie uregulowane w Konstytucji z 1999 r. (odpowiednio w art. 9, 29 i 32)¹⁷.

Art. 8 Konstytucji Federalnej z 1999 r. zatytułowano „Równość wobec prawa” (niem. *Rechtsgleichheit*). Ustrojodawca szwajcarski zawarł w nim dwie kategorie regulacji: zasadę powszechnej równości wobec prawa (ust. 1 tego artykułu) oraz szczegółowe zasady równego traktowania jednostek, w tym zakaz dyskryminacji (ust. 2), zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn (ust. 3), zaś w ustępie 4 omawianego artykułu zamieszczono delegację ustawodawczą dla określenia środków służących wyeliminowaniu pokrzywdzenia osób niepełnosprawnych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Konstytucji z 1999 r., wszyscy ludzie (niem. *alle Menschen*), a więc już nie tylko Szwajcarzy, są równi wobec prawa”. (Dosłownie wobec ustawy, niem. *vor dem Gesetz*). Przez „*Gesetz*” także tu należy rozumieć ustawę w znaczeniu materialnym, a zatem normatywny akt władz federalnych (parlamentu, rządu czy Sądu Federalnego), władz kantonalnych czy gminnych.

W doktrynie zauważa się, że zwrot „równość wobec prawa” winien być współcześnie rozumiany nie tylko jako klasyczne prawo podstawowe człowieka, ale szerzej: jako klauzula generalna wywołująca skutki w każdej sferze regulowanej przez prawo. Zasada powszechnej równości wobec prawa winna zatem być uwzględniana przez ogół organów władzy, na wszystkich poziomach działalności (to jest na szczeblu Federacji, kantonu i gminy) i dotyczyć ich kontaktów z osobami fizycznymi, w tym też obcokrajowcami, a także z osobami prawnymi¹⁸. W takim ujęciu zasadę równości wobec prawa należy rozpatrywać w sferze stanowienia i stosowania prawa.

16 Por. Wyrok Sądu Federalnego z 21 maja 1986 r. BGE 112 Ia 305 i n., Wyrok Sądu Federalnego z 8 marca 1976, BGE 102 Ia 35 i n. czy Wyrok Sądu Federalnego z 21 maja 1979 r., BGE 105 Ia 113 i n.

17 Por. Orędzie o nowej Konstytucji Federalnej z 20 listopada 1996 r., niem. *Botschaft über eine neue Bundesverfassung*, BBl 1997 I 144, 186 i n.

18 Por. B. Weber–Dürler, *Rechtsgleichheit*, (w:) D. Thürrer, J.F. Aubert, J.P. Müller (red.), *Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, s. 660 i n. oraz przywoływana tam literatura.

W sferze stanowienia prawa omawiana zasada najczęściej ma charakter względny. O jej ujęciu bezwzględny można mówić jedynie wskazując na równość prawa do głosowania pełnoletnich obywateli Szwajcarii oraz na zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn (o czym poniżej). W pozostałych regulacjach pojmowanie równości wobec prawa ma być zgodne z maksymą: „Równych według ich równości traktować równo, a nierównych według ich nierówności – nierówno”. Prawodawca, decydując się na nierówne potraktowanie określonych kategorii podmiotów czy stosunków, musi uzasadnić to istotnymi przesłankami w sposób racjonalny wyróżniającymi daną kategorię od innych¹⁹.

Zasada powszechnej równości wobec prawa może być też rozpatrywana w sferze stosowania prawa. Sądy i organy administracji w rozstrzyganych przez siebie sprawach winny jednakowo stosować prawo. W sytuacji, gdy norma o charakterze generalnym i abstrakcyjnym nie pozostawia stosującemu ją swobody w rozstrzygnięciu danej sprawy, jednakowe stosowanie danej regulacji we wszystkich przypadkach jest oczywiste. Z realizacją zasady równości wobec prawa winno się mieć do czynienia także w przypadku, gdy stosującemu prawo umożliwia się wybór rozstrzygnięcia spośród kilku możliwych. W takiej sytuacji można mówić o naruszeniu tej zasady w przypadku, gdy jednorodne stany faktyczne, to jest takie, które istotnie nie różnią się od siebie, traktuje się niejednakowo²⁰. Może to być także uznane za jeden z przejawów zakazanej przez art. 9 Konstytucji arbitralności w postępowaniu organów władzy. Różne stosowanie prawa w stosunku do jednorodnych przypadków narusza zasady zaufania do państwa i pewności prawa. Sąd Federalny uznaje jednak za dopuszczalne odmienności praktyki wynikające ze zmiany wykładni danej regulacji, będącej następstwem istotnych przeobrażeń stosunków społecznych. U. Häfelin i W. Haller podają przykład orzeczenia Sądu Federalnego, w którym uznał on za dopuszczalną odmienną, niż w poprzednich kilkudziesięciu latach, interpretację przez sąd administracyjny w Zurychu przepisów ustawy kantonowej z 1893 r. dotyczącej dróg. Dopuszczalność dynamicznej wykładni tych regulacji wynikała bowiem z istotnych zmian, jakie zaszły w tej

19 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, s. 215 i n.

20 Por. B. Weber-Dürler, *Rechtsgleichheit...*, s. 664 i n.

sferze stosunków społecznych, w tym z doświadczeń w zapobieganiu niebezpieczeństwom między innymi w ruchu drogowym²¹.

Regulacja zakazu dyskryminacji, poza zobowiązaniem kantonów do równego traktowania przez swe ustawodawstwo i w postępowaniu sądowym wszystkich Szwajcarów tak jak obywateli własnego kantonu (por. art. 60 Konstytucji z 1874 r.), jest nowością na gruncie konstytucji federalnej Szwajcarii. W obu Konstytucjach z XIX w. mowa wszak była jedynie o zakazie uprzywilejowywania z określonych względów. Zakaz dyskryminacji zawarty w art. 8 ust. 2 obecnej Konstytucji służyć ma ochronie jednostek (także nieobywateli) przed ich społecznym ograniczaniem ze względu na pewne kryteria. Konstytucyjny katalog potencjalnych przyczyn, dla których dyskryminacja jest zakazana, ma charakter niezamknięty. Należy wymienić tu:

- pochodzenie, rozumiane w ujęciu geograficznym i narodowościowym;
- rasę, przy czym nie chodzi tu o konstruowanie na gruncie Konstytucji pojęcia rasy w rozumieniu antropologicznym/etnologicznym, a raczej o zdecydowane usunięcie tych regulacji i postępowań, które umożliwiałyby dowolne uwzględnianie takich cech, jak na przykład kolor skóry czy kształt oczu;
- płeć, ze szczególnym uwzględnieniem nie tyle różnic o charakterze biologicznym, co z naciskiem na zwalczanie związanych z określonym podziałem ról społecznych stereotypów ludzkich zachowań i ich ocen;
- wiek, przede wszystkim, gdy idzie o zakaz dyskryminacji ze względu na młody wiek, (problematyce tej jest jeszcze poświęcony art. 11 Konstytucji – *„Dzieci i młodzież mają prawo do szczególnej ochrony ich nietykalności i popierania ich rozwoju. Swoje prawa wykonują one w zakresie swej zdolności do samodzielnego rozeznania”*), jak też ze względu na starość;
- język, gdzie ochrona przed dyskryminacją dotyczyć ma nie tylko osób, które porozumiewają się za pomocą uznanych przez Konstytucję szwajcarskich języków narodowych (niemieckiego, francuskiego, włoskiego i retoromańskiego);

21 Por. *Schweizerisches ...*, s. 218 i n. oraz Wyrok Sądu Federalnego z 17 maja 1967 r., BGE 93 I 254, 259.

- pozycja społeczna, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu dyskryminacji ze względu na sytuację ekonomiczną jednostki, w tym grup społecznie upośledzonych, a wspieranych materialnie przez określone podmioty czy choćby zagrożonych potrzebą takiego wsparcia;
- sposób życia; jednym z elementów tej przesłanki jest orientacja seksualna jednostki i choć sformułowanie to z pewnością dosłownie nie odnosi się do wszystkich odmian skłonności seksualnych (jak ekshibicjonizm czy pedofilia)²², to znaczeniowo obejmuje homoseksualizm²³;
- ograniczenia fizycznej, umysłowej czy psychicznej sprawności; zakaz dyskryminacji prowadzącej do stygmatyzacji i społecznych ograniczeń z powodu cielesnej bądź duchowej niepełnosprawności;
- przekonania religijne, światopoglądowe bądź polityczne – jako echo wielowiekowych sporów wewnętrznych w Szwajcarii²⁴.

Ustęp 3 art. 8 Konstytucji z 1999 r. stanowi dosłowne powtórzenie regulacji wprowadzonej w 1981 r. do Konstytucji z 1874 r. Jego pierwsze zdanie brzmi: „*mężczyzna i kobieta są równouprawnieni*”. Oznacza to bezwzględny nakaz równego traktowania przedstawicieli obu płci zarówno przez prawodawcę, jak też organy stosujące prawo. Stanowiąc prawo należy w równy sposób traktować mężczyzn i kobiety, chyba że siłą rzeczy prawodawca nie może dokonać racjonalnie innego wyboru danego rozwiązania niż w oparciu o różnicę płci, na przykład w zakresie szczególnej potrzeby ochrony kobiety jako matki. Konstytucyjnie przewidywane różnice prawnej pozycji kobiet i mężczyzn wynikają tylko z przepisów dotyczących obowiązkowej służby wojskowej (ewentualnie w formacjach obrony cywilnej) Szwajcarów i ochotniczego charakteru służby w nich Szwajczerek (por. art. 59 ust. 1 i 2 oraz art. 61 ust. 3). W pozostałym zakresie różnice w regulacji dotyczących uprawnień i obowiązków kobiet i mężczyzn nie znajdują uzasadnienia.

22 Por. J.P. Müller, *Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung*, (w:) U. Zimmerli (red.), *Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Berno 2000, s. 122.

23 Podobnie według art. 10 ust. 1 Konstytucji Kantonu Berno z 1993 r. – por. W. Kälin, U. Bolz, *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Berno 1995, s. 258.

24 Por. J.P. Müller, *Die Diskriminierungsverbote...*, s. 116 i n.

W szczególności art. 39 ust. 1 Konstytucji, umożliwiający kantonom i gminom samodzielne określanie zasad wykonywania praw politycznych na swoim terenie, w żadnym wypadku nie upoważnia do odrębnej regulacji praw wyborczych realizowanych przez przedstawicieli obu płci²⁵.

Zdanie drugie ust. 3 w art. 8 Konstytucji nakazuje, by w drodze ustawodawczej zapewniać prawne i faktyczne równouprawnienie płci, zwłaszcza w stosunkach rodzinnych, w wykształceniu i w pracy. Należy podkreślić, że ustawodawca nie ograniczył tu się jedynie do uchwalenia ustawy o równej pozycji kobiety i mężczyzny²⁶, ale wykazał istotną aktywność dokonując nowelizacji olbrzymiej ilości aktów normatywnych.

Warto jednak zauważyć, że w zakresie praw politycznych – zdaniem Sądu Federalnego – niedopuszczalne jest sztywne określenie obowiązkowego procentowego udziału w obsadzie organów władzy publicznej równej proporcji liczby kobiet mieszkających w danej wspólnocie (kantonie) w stosunku do ogółu mieszkańców²⁷. Jak dotąd nie powiodły się także próby normatywnego określenia kwot udziału kobiet we władzach federalnych (ostatnie referendum w tej sprawie miało miejsce w 2000 r., gdzie propozycja ta została wyraźnie odrzucona przez Narod i kantony)²⁸.

W dalszej części art. 8 ust. 3 doprecyzowuje się pojęcie równouprawnienia kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy – *mają oni prawo do równego wynagrodzenia za pracę równej wartości*. Konstytucyjne zakotwiczenie tej zasady pozwala na dochodzenie swych praw zarówno w stosunku do pracodawcy publicznego, jak i prywatnego²⁹.

Zgodnie z delegacją ustawodawczą, której celem jest normatywne określenie środków zmierzających do wyeliminowania pokrzywdzenia osób niepełnosprawnych (por. art. 8 ust. 4 Konstytucji), w 2002 r.

25 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, s. 221 i n.

26 *Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann*, SR 151.1.

27 Por. Wyrok Sądu Federalnego z 19 marca 1997 r., BGE 123 I 152.

28 82% głosujących i wszystkie kantony odrzuciły przedstawioną pod głosowanie propozycję – por. Uchwałę Rady Federalnej z 17 maja 2000 r. o wyniku głosowania ludowego z dn. 12 marca 2000 r., niem. *Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 12. März 2000*, BBl 2000 2990.

29 Por. Wyrok Sądu Federalnego z 14 września 1999 r., BGE 125 III 368.

uchwalono odpowiednią ustawę³⁰. Zgodnie z jej regulacjami, podejmowane są działania na rzecz ułatwienia osobom niepełnosprawnym udziału w życiu społecznym. Działania te mają zwłaszcza sprzyjać samodzielności niepełnosprawnych w kontaktach z innymi ludźmi, ich możliwości kształcenia się i dokształcania oraz aktywności zawodowej. W pierwszej kolejności realizacji tych celów mają służyć szczegółowo uregulowane ułatwienia w dostępie do budynków i urządzeń publicznych, publicznych środków komunikacji oraz, w określonym zakresie, także mieszkań i budynków prywatnych.

Powyższa, ze względu na formę niniejszego wystąpienia, pobieżna charakterystyka rozumienia zasady równości wobec prawa na gruncie ustroju Konfederacji Szwajcarskiej, zasadniczo nie odbiega od standardowego, wynikającego z regulacji o charakterze prawnomiędzynarodowym (Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych) bądź wewnątrzkrajowym (jak na przykład Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.) pojmowania tej wartości we współczesnym demokratycznym świecie. Przedstawiony opis rozwiązań szwajcarskich wskazywać ma jednak, że materia relacji między jednostką a państwem (jednostką a organami władzy publicznej) jest sferą, której pełne ukształtowanie, nawet w tak podstawowym zakresie, jak równość wobec prawa, jest procesem bardzo długotrwałym. Budowa systemu demokratycznego, gdzie faktycznie i prawnie urzeczywistniana jest ta zasada, zajęła zażożnym, statecznym i na ogół racjonalnie myślącym Szwajcarom grubo ponad 100 lat. Zapewne okres ten uległby jeszcze wydłużeniu, gdyby nie działalność Sądu Federalnego, który poprzez swe orzecznictwo stawał się autorem rozwiązań demokratycznych, znacznie przy tym wyprzedzając prawodawcę w ujęciu formalnym – szwajcarski parlament oraz Naród i kantony.

30 Ustawa Federalna o eliminowaniu pokrzywdzenia osób niepełnosprawnych, niem. *Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen*, SR 151.3.

JEDNOSTKA W DZIAŁALNOŚCI PROKURATORSKIEGO NADZORU OGÓLNEGO W POLSCE LUDOWEJ

Prokuratorski nadzór ogólny został wprowadzony w lipcu 1950 r. wraz z utworzeniem w Polsce na wzór radziecki prokuratury typu socjalistycznego¹ i funkcjonował do 1967 r., kiedy został zastąpiony przez prokuratorską kontrolę przestrzegania prawa². Istota nadzoru ogólnego polegała na czuwaniu nad zgodnym z przepisami prawa funkcjonowaniem terenowych organów władzy i administracji państwowej, jednostek gospodarki uspołecznionej oraz organizacji społecznych. Ponadto nadzór ten obejmował kontrolę przestrzegania prawa przez poszczególnych obywateli³, chociaż ustawodawca nie określił środków służących realizacji tej kompetencji⁴.

Objęcie obywatela zakresem działalności prokuratury oficjalnie uzasadniano przy pomocy socjalistycznej koncepcji praworządności ludowej. Zgodnie z przyjętymi przez ustawodawcę założeniami, nadzór ogólny stanowił jedną z metod realizacji podstawowego zadania prokuratury⁵, polegającego na „ugruntowaniu praworządności ludowej”⁶. Dla-

1 Na mocy ustawy z 20 lipca 1950 r. o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U. Nr 38, poz. 346).

2 Prokuratorska kontrola przestrzegania prawa została wprowadzona ustawą z 14 kwietnia 1967 r. o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U. Nr 13, poz. 55).

3 Stanowił o tym art. 3 ust. 1 ustawy o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej*.

4 H. Podlaski, *O przedmiocie nadzoru ogólnego prokuratury*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (WPP) 1955, nr 4, s. 11.

5 Oprócz wykonywania nadzoru ogólnego działania prokuratury służące ugruntowaniu praworządności ludowej polegały na ściganiu przestępstw poprzez bezpośrednie prowadzenie śledztwa lub sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem śledztwa przez inne organy oraz czuwaniu nad prawidłowymi i jednolitym stosowaniem przepisów prawa przez sądy. *Zagadnienia prawne konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 2, Warszawa 1954, s. 380–381.

6 Art. 1 ustawy o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* stanowił: „w celu ugruntowania praworządności ludowej, ochrony mienia społecznego i ścigania przestępstw tworzy się urząd Generalnego Prokuratora Rzeczypospolitej”.

tego też na praktyczne wykonywanie nadzoru ogólnego istotny wpływ wywierał sposób interpretacji terminu praworządność ludowa przez władze partyjne i państwowe⁷. W okresie stalinowskim praworządność ludową traktowano jako instrument służący przebudowie ustroju społeczno-gospodarczego w duchu socjalistycznym⁸. Praworządność ludową wykorzystywano zwłaszcza jako uzasadnienie ideologiczne działań podejmowanych przez władze w celu zapobieżenia trudnościom w realizacji planu 6-letniego, które wynikały z przyjęcia nierealnych wskaźników rozwoju gospodarczego. Działania te polegały na zmuszaniu obywateli do udziału w poszczególnych akcjach polityczno-gospodarczych w drodze nakładania na nich coraz szerszego zakresu obowiązków na rzecz państwa, tak jak to miało miejsce w przypadku dostaw obowiązkowych produktów rolnych. Wprowadzenie w 1951 r. dostaw obowiązkowych stanowiło praktyczną realizację socjalistycznej koncepcji praworządności ludowej, która zdaniem H. Minca polegała m. in. na tym „aby wszyscy obywatele wypełniali swoje obowiązki, aby robotnicy produkowali, aby żołnierze Polski bronili, aby chłopci ją żywi- li”⁹. Natomiast w celach propagandowych Minc podkreślał znaczenie ochrony praw obywateli twierdząc, że niezbędnym warunkiem pełnej realizacji praworządności jest to „aby nie było samowoli i bezprawia, ażeby bronione i chronione były prawa obywateli”¹⁰. W rzeczywistości główny nacisk położono na wprowadzanie w życie tej części definicji, która mówiła o wypełnianiu obowiązków przez obywateli, przy czym obowiązki te nakładano często w sposób arbitralny i w rozmiarach przekraczających możliwości zobowiązanego¹¹.

W oparciu o poglądy Minca doktryna stworzyła oficjalną definicję praworządności ludowej, która podkreślała jedność interesów państwa i obywatela, przejawiającą się w ścisłym i bezwzględnym przestrzega-

7 J. Stembrowicz, *Prokuratura według nowej ustawy*, „Państwo i Prawo” (PiP) 1968, nr 6, s. 934.

8 *Organy wymiaru sprawiedliwości w walce o praworządność rewolucyjną*, „Nowe Prawo” (NP) 1951, nr 6, s. 1.

9 H. Minc, *Przyczyny obecnych trudności w zaopatrzeniu i środki walki z tymi trudnościami*, „Nowe Drogi” (ND) 1951, nr 4, s. 23.

10 *Ibidem*

11 H. Starczewski, J. Świątkiewicz, *Prokuratorska kontrola przestrzegania prawa w PRL*, Warszawa 1970, s. 31.

niu obowiązującego prawa¹². Tak pojmowana praworządność ludowa stanowiła podstawowy wyznacznik praktycznego wykonywania nadzoru ogólnego w okresie stalinowskim. Zgodnie z przyjętą przez władze koncepcją, prokuratura miała być „bojowym organem Państwa Ludowego, organem dyktatury proletariatu w dziele umocnienia praworządności ludowej”¹³, który poprzez wykonywanie nadzoru ogólnego brał aktywny udział w tworzeniu się i umacnianiu elementów ustroju socjalistycznego¹⁴. Oficjalnie lansowana teza o realizacji planu 6-letniego w warunkach ostrej walki klasowej skutkowałą koncentracją uwagi prokuratury na przestrzeganiu prawa przez obywateli. Każdy przypadek naruszenia obowiązującego prawa traktowano jako rezultat świadomej działalności wroga klasowego, który miał wykorzystywać „każde bezprawie dla swoich celów, dla szkodenia rozwojowi naszej gospodarki, dla podważenia działalności naszego aparatu państwowego i gospodarczego”¹⁵.

Szczególną uwagę prokuratura poświęcała nadzorowi nad realizacją przez chłopów dostaw obowiązkowych produktów rolnych, które początkowo ograniczone do zboża i ziemniaków, w 1952 r. objęły także mleko i zwierzęta rzeźne¹⁶. Skierowanie prokuratury do udziału w akcji dostaw obowiązkowych było wyrazem panującej w okresie stalinowskim tendencji do traktowania nadzoru ogólnego jako instrumentu służącego wspieraniu realizacji polityki społeczno-gospodarczej władz. Bazując na doświadczeniach radzieckich, praktyczną działalność prokuratury oparto na zasadzie aktywności, koncentrując jej uwagę na najważniejszych w danym momencie zadaniach państwowych¹⁷. Dostawy

12 Oficjalna definicja pojęcia praworządność ludowa przyjęta podczas sesji naukowej Polskiej Akademii Nauk poświęconej zagadnieniom Konstytucji PRL brzmiała następująco: „praworządność ludowa jest podstawową zasadą działalności państwa ludowego, która polega na ścisłym i bezwzględnyim przestrzeganiu przez wszystkie organy władzy i administracji oraz przez poszczególnych obywateli praw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, które są wyrazem interesów i woli ludu pracującego”, *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 1, Warszawa 1954, s. 341.

13 S. Kalinowski, *Cele i zadania nowej prokuratury*, „Biuletyn Generalnej Prokuratury” (BGP) 1950, nr 1, s. 9.

14 L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 295.

15 *Sprawozdanie Komisji Prawniczej i Regulaminowej o rządowym projekcie ustawy o Prokuraturze R.P.* Archiwum Akt Nowych, zespół Sejm Ustawodawczy, sygn. teczek 108, druk nr 778, s. 8. (AAN Sejm Ustawodawczy 108, druk 778, s. 8).

16 *Uchwała Rady Ministrów z dn. 3 stycznia 1953 r. w sprawie zniesienia bonowego zaopatrzenia, regulacji cen, ogólnej podwyżki płac i zniesienia ograniczeń w handlu nadwyżkami produktów rolniczych*, BGP 1953, nr 1, s. 6.

17 L. Schaff, *Polityczne założenia wymiaru sprawiedliwości w Polsce Ludowej*, Warszawa 1950, s. 163–164.

obowiązkowe stanowiły podstawowy przedmiot zainteresowania prokuratur terenowych w latach 1952–1956, przy czym najważniejszą z czynności nadzoru ogólnego było wzywanie do prokuratur chłopów zalegających z dostawami. Chłopi ci określani jako „oporni”, poddawani byli tzw. „oddziaływaniu wychowawczemu”, polegającemu na „wyjaśnianiu jednostkom ociągającym się z wykonaniem dostaw, konieczności ich sumiennego i terminowego wykonania”¹⁸. Z wezwanymi chłopami przeprowadzano rozmowy, w następstwie których mieli oni bez potrzeby użycia środków przymusu wykonać zaległe zobowiązania wobec państwa. Zasadność stosowania powyższej praktyki uzasadniano przy pomocy teorii Stalina, iż represja w okresie budownictwa socjalistycznego stanowi konieczny element ofensywy sił socjalistycznych, lecz posiada charakter pomocniczy wobec środków wychowawczych.¹⁹

Kryteria, według których wzywano chłopów zalegających z dostawami obowiązkowymi, warunkowane były głównie czynnikami politycznymi i miały związek z lansowaną wówczas tezą, że realizacja dostaw obowiązkowych przebiega w warunkach ostrej walki klasowej na wsi²⁰. Akty prokuratora generalnego zalecały wzywanie w pierwszej kolejności kułaków²¹, uznawanych za główne zagrożenie dla planowego wykonania dostaw obowiązkowych i obwinianych o destrukcyjne oddziaływanie na pozostałych chłopów²².

Względy polityczne zadecydowały o objęciu „oddziaływaniem wychowawczym” „zamożnych średniaków”, czyli chłopów posiadają-

18 L. Chajn, *Wymiar sprawiedliwości stoi na straży ustroju ludowo–demokratycznego naszego kraju*, NP 1952, nr 8–9, s. 24–25.

19 S. Kalinowski, *Działalność prokuratury w świetle uchwał VI Plenum KC PZPR*, BGP 1951, nr 6, s. 17.

20 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 32/54 z 1 września 1954 r.*, Archiwum Akt Nowych, zespół Prokuratura Generalna, sygn. teczki 1387, s. 98. (AAN, Pr. Gen. 1387, s. 98).

21 Wprawdzie akty prokuratora generalnego nie określały powierzchni gospodarstwa, która skutkowałą uznaniem danego chłopą za kułaka, lecz klasyfikację ludności wiejskiej ze względu na wielkość gospodarstwa można odnaleźć w sprawozdaniu z odprawy prokuratorów wojewódzkich w Generalnej Prokuraturze w dniu 2 listopada 1953 r. W sprawozdaniu tym występuje podział na kułaków (powyżej 12 ha), średniaków (5–12 ha) oraz chłopów małorolnych (poniżej 5 ha). *Sprawozdanie z odprawy prokuratorów wojewódzkich w Generalnej Prokuraturze w dniu 2 listopada 1953 roku*, AAN Pr. Gen. 1418, s. 77.

22 *Pismo okólne prokuratora generalnego nr 170/53 z 21 stycznia 1953 r.* nakazywało prokuratorom zachowanie szczególnej czujności, gdyż „należy się liczyć z uaktywnieniem wrogiej działalności elementów kułacko–spekulacyjnych na wsi, które nie tylko same będą uchylać się od całkowitego wykonania obowiązków dostawy, ale przez swą wrogą postawę i działalność, oddziaływać będą na chłopów mniej uświadomionych, starając się podrywać w nich poczucie dyscypliny i patriotycznego obowiązku wobec państwa”, AAN Pr. Gen. 1211, s. 25.

cych dobrze prosperujące indywidualne gospodarstwa rolne. Co ciekawe, prokurator generalny nie określił kryteriów, według których należało mierzyć ową „zamożność”²³, pozostawiając to subiektywnej ocenie prokuratorów. Podobnie rzecz miała się w przypadku chłopów średniorolnych należących do grupy „bardziej opornych średniaków”²⁴. W niewielkim zakresie wzywano natomiast popieranym przez ówczesne władze chłopów małorolnych, gdyż kierowanie działalności wychowawczo–represyjnej przeciwko tej grupie uznano za niecelowe ze względów politycznych²⁵. Z tych samych powodów zalecano „ogłędne stosowanie oddziaływania wychowawczo–represyjnego wobec parcelantów”, którzy otrzymali ziemię od państwa w ramach reformy rolnej²⁶. „Oddziaływaniem wychowawczym” objęto księży posiadających gospodarstwa rolne i niewywiązujących się z dostaw obowiązkowych, włączając tym prokuratorski nadzór ogólny do prowadzonej przez władze stalinowskie walki z Kościołem katolickim.²⁷

Kolejnym czynnikiem branym pod uwagę przy wzywaniu do prokuratur była tzw. „złośliwość”, czyli wielokrotne uchylanie się od wykonywania dostaw w ustalonych terminach²⁸. Prokurator generalny zalecał traktować jako „złośliwie uchylających się od wykonania dostaw” chłopów, którzy nie wywiązywali się jednocześnie z pozostałych obowiązków wobec państwa²⁹, jak też tych, którzy pomimo ukarania w try-

23 *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 1750/52 z 16 września 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 1209, s. 212.

24 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 32/54...*, *op. cit.*, s. 98.

25 *Protokół z odprawy prokuratorów wojewódzkich w Generalnej Prokuraturze w dniu 2 listopada 1953 r.*, AAN Pr. Gen. 1418, s. 69.

26 *Ibidem*

27 Ze względu na szczególnie autorytet Kościoła w społeczeństwie procedura postępowania wobec księży wykazywała pewne odrębności, gdyż przy ich wzywaniu prokurator miał obowiązek zawiadomić Komitet Wojewódzki PZPR lub też byli oni wzywani bezpośrednio do przewodniczącego wojewódzkiej rady narodowej, gdyż jego autorytet był większy niż prokuratora powiatowego. *Protokół z odprawy prokuratorów...*, *op. cit.*, s. 77–78.

28 P. Fiedorczyk, *Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym*, Białystok 2002, s. 139.

29 Np. *zarządzenie prokuratora generalnego nr 29/52 z 8 sierpnia 1952 r.* dotyczące akcji dostaw obowiązkowych zbóż stanowiło, że działanie chłopów zawiera cechy złośliwości, gdy oprócz dostaw zboża nie wywiązuje się także z innych obowiązków: dostaw żywca, mleka, czy też spłaty podatku gruntowego. AAN Pr. Gen. 1210, s. 27.

bie sądowym lub karno-administracyjnym, w dalszym ciągu nie wykonywali dostaw³⁰.

Wzywając chłopów do prokuratur stosowano także kryteria o charakterze obiektywnym. Pierwszym z nich był stan wykonania dostaw na terenie danej gminy lub gromady, na podstawie którego określano liczbę chłopów, którzy mieli zostać wezwani³¹. Wzywanie określonej w aktach prokuratora generalnego liczby chłopów przeważnie nie zależało od stopnia wykonania dostaw. Wystarczyło jedynie stwierdzenie, że dostawy na danym terenie nie są wykonywane w stopniu zadowalającym³². Kolejnym czynnikiem obiektywnym był „występujący opór kułaków”³³, przy czym nigdzie nie podano, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Termin ten miał zastosowanie łącznie z kryterium stanu wykonania dostaw obowiązkowych³⁴, co w praktyce oznaczało wzywanie „opornych” chłopów na tych terenach, gdzie przeważały największe pod względem powierzchni indywidualne gospodarstwa rolne i występowały trudności w realizacji dostaw obowiązkowych.

Z wezwanymi do prokuratur przeprowadzano rozmowę, na początku której prokurator ustalał przyczyny niewykonania dostaw obowiązkowych³⁵. Jeżeli w trakcie rozmowy chłop twierdził, że nie mógł wykonać dostaw z powodów obiektywnych, to prokurator powinien był pouczyć go o możliwości odwołania się do rady narodowej wyższego stopnia celem zmiany uprzednio wyznaczonego planu dostaw. Na-

30 *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 1860/ 52 z 5 lipca 1952 r.* nakazywało wzywanie jako „złośliwie uchylających się” chłopów, którzy zostali ukarani w trybie sądowym lub karno-administracyjnym w roku ubiegłym i pomimo tego w roku bieżącym także nie realizowali dostaw. AAN Pr. Gen. 1209, s. 218–219.

31 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 29/52 z 8 sierpnia 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 1210, s. 27.

32 Wydane w związku z akcją obowiązkowych dostaw zwierząt rzeźnych *pismo ogólne prokuratora generalnego nr 1220/52 z 5 lipca 1952 r.* nakazywało wzywanie 10 osób w skali powiatu w razie stwierdzenia niezadowolającego stanu dostaw, nie precyzując, co należy rozumieć pod tym pojęciem. AAN Pr. Gen. 1387, s. 69.

33 *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 1750/52 z 16 września 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 1209, s. 69.

34 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 29/52 z 8 sierpnia 1952 r.* stanowiło, że „przy wzywaniu należy mieć na uwadze stan wykonania dostaw w danej gminie i gromadzie, a w szczególności występujący opór kułaków”, AAN Pr. Gen. 1210, s. 27.

35 Zdaniem prokuratora generalnego Stefana Kalinowskiego, rozmowa taka powinna być rzeczowa i konkretna, a prokuratorzy mieli nie dopuszczać do powstawania sytuacji, w której miałaby ona charakter targu polegającego na wspólnym wyliczaniu przez obie strony, czy chłop jest w stanie wyrównać zaległości, gdyż „chłop zawsze znajdzie sposób, by wprowadzić w błąd prokuratora, nawet w takim wypadku, gdy prokurator zna się na tych zagadnieniach”. *Protokół z odprawy prokuratorów...*, *op. cit.*, s. 69.

tomiast jeżeli wezwany nie przedstawił przekonujących argumentów usprawiedliwiających niemożność wykonania dostaw, to prokurator informował go o grożącej odpowiedzialności karnej i jednocześnie wyznaczał termin do wyrównania zaległości, który oscylował w granicach od 3 do 7 dni³⁶.

Przekonywanie wezwanych chłopów do uregulowania zaległości nie zawsze ograniczało się do informowania o grożącej odpowiedzialności karnej, gdyż polegało także na przedstawianiu zasad polityki władz partyjnych i państwowych wobec wsi. Wzywając chłopów niewykonujących dostaw zwierząt rzeźnych, prokuratorzy mieli wyjaśniać, że wprowadzony w ramach dostaw obowiązkowych nowy system skupu tych zwierząt „zabezpieczając hodowcom korzystne warunki [...] pobudza do rozwoju hodowli, czyniąc ją wysoce opłacalną i zapewniając wzrost zaopatrzenia ludności miast w mięso i tłuszcz”³⁷.

Niewykonanie dostaw w terminie wyznaczonym przez prokuraturę skutkowało powtórным wezwaniem do prokuratury celem ustalenia powodów nieuregulowania zaległości. W razie uznania, że przyczyny te były nieuzasadnione, prokurator wszczynał śledztwo w sprawie „złośliwego” uchylania się od wykonania obowiązku dostaw. Śledztwo to mogło być umorzone w przypadku wyrównania zaległości przed skierowaniem sprawy do sądu³⁸. Natomiast w razie stwierdzenia, że działanie chłopów „nie zawiera cech złośliwości” i jednocześnie wywiązuje się on z pozostałych obowiązków wobec państwa, prokurator zwracał sprawę pełnomocnikowi aparatu skupu celem przekazania jej na drogę postępowania karno-administracyjnego³⁹. Wszczynając śledztwo, prokurator decydował o potrzebie zastosowania aresztu tymczasowego. Zgodnie z kodeksem postępowania karnego, powinien czynić to samo-

36 Takie terminy przewidywało *pismo okólne prokuratora generalnego nr 1860/52 z 2 października 1952 r.* kierujące prokuraturę do udziału w akcji obowiązkowych dostaw ziemniaków, AAN, Pr. Gen. 1209, s. 218 oraz *zarządzenie nr 29/52 z 8 sierpnia 1952 r.* wydane w związku z akcją obowiązkowych dostaw zbóż, AAN Pr. Gen. 1210, s. 27.

37 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 5/52 z 16 lutego 1952 r. w sprawie zadań prokuratorów w związku z wprowadzeniem obowiązkowych dostaw żywca*, AAN Pr. Gen. 1401, s. 22.

38 *Pismo okólne prokuratora generalnego nr 24/52 z 5 stycznia 1952 r.* w przypadku, gdy chłop, przeciwko któremu wszczęto śledztwo odpowiadał z wolnej stopy i wykonał dostawy przed skierowaniem sprawy do sądu, zalecało prokuratorowi umorzenie śledztwa na podstawie art. 49 § 1 kpk., AAN Pr. Gen. 1209, s. 15.

39 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 29/52...*, *op. cit.*, s. 27.

dzielnie⁴⁰, jednakże ze względu na znaczenie polityczne akcji dostaw obowiązkowych miały miejsce przypadki ograniczania jego swobody podjęcia decyzji. Miało to miejsce podczas akcji planowego skupu zboża, gdzie o potrzebie zastosowania aresztu tymczasowego rozstrzygał prokurator we współpracy z kierującym akcją zespołem powiatowym. W skład tego zespołu wchodził m.in. I sekretarz Komitetu Powiatowego PZPR, przewodniczący Prezydium Powiatowej Rady Narodowej oraz szef Powiatowego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego⁴¹.

Pochodzące z lat 1951–1952 wytyczne prokuratora generalnego zalecały obligatoryjne stosowanie aresztu tymczasowego w sytuacji, gdy zachowanie uchylającego się od wykonania dostaw wykazywało cechy „złośliwości” i jednocześnie występował czynnik obiektywny w postaci złego przebiegu dostaw na terenie danej gminy⁴². W kolejnych latach do obligatoryjnego zastosowania aresztu tymczasowego wystarczył sam fakt złośliwego uchylania się od wykonania dostaw, co w pierwszym rzędzie miało dotyczyć kulaków i „bardziej opornych średniaków”⁴³.

Represja w postaci aresztu tymczasowego miała charakter pomocniczy wobec rozmów z wezwanymi chłopami, gdyż wobec niemożności dobrowolnego przekonania do wykonania zaległych dostaw, miała ich do tego zmusić⁴⁴. Areszt tymczasowy miał zatem charakter kary pozbawienia wolności, stosowanej bez uprzedniego wyroku sądowego, pełniąc rolę instrumentu przymusu wobec zalegających z dostawami. Świadczy o tym fakt, iż w przypadku wykonania dostaw przez rodzinę aresztowanego nakazywano prokuratorom uchylenie tymczasowego aresztowania i umorzenie śledztwa⁴⁵. Żeby jednak nie dopuścić do zbyt liberalnego

40 Art. 151 obowiązującego wówczas kodeksu postępowania karnego z 1928 r. stanowił w § 1, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu lub prokuratora. Według § 2 tego artykułu, prokurator może stosować tymczasowe aresztowanie tylko w toku śledztwa.

41 *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 24/52 z 5 stycznia 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 1209, s. 14.

42 Oprócz przypadków złośliwości areszt tymczasowy mógł być stosowany w razie utrudniania lub udaremniania dostaw oraz nawoływania do ich niewykonywania. *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 29/52...*, *op. cit.*, s. 27.

43 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 32/54...*, *op. cit.*, s. 97.

44 *Protokół z odprawy dla Prokuratorów Wojewódzkich odbytej w dniu 9 grudnia 1951 r. w sali konferencyjnej Generalnej Prokuratury w Warszawie*, AAN Pr. Gen. 1424, s. 3 – 4.

45 Praktyka ta była stosowana w sytuacji, gdy wyrównanie zaległości nastąpiło przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 1680/52 z 5 września 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 1209, s. 194. Jeżeli wyrównanie zaległości miało miejsce po wniesieniu aktu oskarżenia, to prokurator powinien wnosić o zwolnienie aresztowanego i wydanie wyroku skazującego z zawieszeniem wykonania kary. *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 24/52...*, *op. cit.* s. 15.

uchylania aresztu tymczasowego, dokonywano tego jedynie w sytuacji wyrównania zaległości w całości lub znacznej części, biorąc przy tym pod uwagę stosunek aresztowanego do dostaw obowiązkowych⁴⁶.

Wzywanie chłopów niewykonujących dostaw obowiązkowych absorbowало uwagę prokuratury od 1951 r. w związku z występującymi wtedy problemami w planowym przebiegu akcji skupu zboża i dostaw ziemniaków⁴⁷. Stosowanie „oddziaływania wychowawczego” wobec chłopów zalegających z dostawami skutkowało tym, że ponad połowa wezwanych odstawiła zboże w całości po rozmowie z prokuratorem⁴⁸. W kolejnych latach prokuratura koncentrowała się na wzywaniu chłopów zalegających z dostawami zboża i zwierząt rzeźnych⁴⁹, mniej uwagi poświęcając dostawom mleka i ziemniaków⁵⁰. Odsetek chłopów wyrównujących zaległości po rozmowie z prokuratorem w 1952 r. był wyższy niż poprzednio, znacząco wzrósł także procent śledztw w sprawach o niewykonanie dostaw obowiązkowych⁵¹.

Rekordowy pod względem wzywania chłopów do prokuratur był rok 1953⁵², kiedy to w związku ze złą sytuacją w zakresie skupu dele-

46 Prokurator powinien utrzymać areszt w przypadku, gdy w postępowaniu chłop „występowały cechy szczególnej złośliwości lub o ile oddziaływał on w poważnym stopniu ujemnie na pozostałych rolników”. Pismo okólne prokuratora generalnego nr 870/54 z 8 czerwca 1954 r., AAN Pr. Gen. 1406, s. 18.

47 W sprawozdaniu z działalności nadzoru ogólnego obejmującego ten okres jest mowa o tym, że „w końcowej fazie akcji Prokuratura wzmogła swoją operatywność.” *Sprawozdanie roczne z pracy Prokuratury R. P. w pionie Departamentu I w r. 1951*, AAN Pr. Gen. 1454, s. 16.

48 W okresie od 10 grudnia do 10 marca 1952 r. w skali całego kraju 54% wezwanych chłopów oddało zboże w całości, 24% częściowo, areszt tymczasowy zastosowano jedynie wobec 7% wezwanych chłopów. *Zestawienie cyfrowe dotyczące licytacji i aresztów akcji skupu zboża wg stanu na dzień 11 III 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 27, s. 13.

49 Czynności w zakresie dostaw obowiązkowych żywca wykonywane były w ciągu całego roku, w przeciwieństwie do dostaw obowiązkowych zbóż, którymi prokuratorzy zajmowali się po żniwach. Np. w 1954 r. dostawy obowiązkowe zbóż objęły 3 miesiące – wrzesień, październik i listopad. *Sprawozdanie z działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego w 1954 roku*, AAN Pr. Gen. 1459, s. 7.

50 Świadczą o tym dane statystyczne, według których wezwano dwukrotnie więcej chłopów w sprawach o zaległe dostawy zboża i żywca niż mleka i ziemniaków. W sprawach o zaległe dostawy 40% wezwanych stanowili niewykonujący dostaw żywca, 35% dostaw zboża, a zaledwie 13 i 12% zalegający z dostawami odpowiednio mleka i ziemniaków. *Sprawozdanie dotyczące pociągania do odp. chłopów uchylających się od obowiązkowych dostaw wg stanu na dzień 10 listopada 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 25, s. 87.

51 W skali całego kraju w 1952 r. po rozmowie z prokuratorem wykonało dostawy, względnie zaczęło je wykonywać 56% wezwanych chłopów, śledztwo z powodu nieuregulowania zaległych dostaw po odbyciu rozmowy z prokuratorem wszczęto przeciwko 21% wezwanych. *Sprawozdanie dotyczące pociągania...*, op. cit., s. 87.

52 W okresie styczeń – lipiec 1953 wezwano do prokuratorów łącznie 78346 chłopów. *Ilość chłopów wezwanych do prokuratorów z uwzględnieniem posiadanego arealu ziemi w sprawach o obowiązkowe dostawy za rok 1952 i 1953 od początku akcji do 1 VIII 1953 r.*, AAN Pr. Gen. 25, s. 5.

gowano do pomocy prokuratorom terenowym słuchaczy szkoły prawniczej im. Teodora Duracza⁵³. Ich zadaniem było sporządzanie wezwań do prokuratora w „najbardziej opornych gminach i powiatach wyso-ko towarowych, w których opór kułacki i jego wpływ na pozostałych chłopów był wyjątkowo duży”⁵⁴. Wzrosła także skuteczność „oddzia-ływania wychowawczego”, gdyż 61,5% chłopów wykonało dobrowol-nie dostawy po rozmowie z prokuratorem, a śledztwo zostało wszczę-
te wobec 24% ogólnej liczby wezwanych⁵⁵. Jednakże najlepszy skutek dały rozmowy z chłopami niewykonującymi dostaw w 1954 r., kiedy to 66,6% wezwanych wyrównało zaległości. Stosowanie represji w posta-ci tymczasowego aresztowania skutkowało wykonaniem dostaw przez 46% aresztowanych⁵⁶.

Oprócz akcji dostaw obowiązkowych czynności nadzoru ogólnego wobec jednostek wykonywano przy okazji udziału prokuratury w in-nych akcjach polityczno-gospodarczych. Przykładem może być kon-trola wykonania obowiązków nałożonych w 1953 r. na ludność wiejską w związku z problemami w osiągnięciu zaplanowanych wskaźników wywózki drewna. Chłopów dysponujących siłą pociągową obarczono zadaniem udziału w akcji zwózki drewna⁵⁷, przewidując w razie niewy-konania tego obowiązku odpowiednie sankcje finansowe⁵⁸. Wobec jed-nostek uchylających się od udostępnienia siły pociągowej, prokuratorzy

53 Pełna nazwa tej szkoły brzmiała Ośrodek Doskonalenia Kadr Sędziowskich i Prokurator-skich im. Teodora Duracza.

54 Za takie uważano powiaty, gdzie plan skupu wykonano zaledwie w 20%. *Protokół z odpra-wy prokuratorów...*, *op. cit.*, s. 69.

55 Według danych obrazujących przebieg akcji dostaw obowiązkowych, w okresie od sierpnia do października 1953 r., po wezwaniu do prokurator wyrównało zaległości 61,5% wezwa-nych chłopów, co w rozbiciu na poszczególne dostawy daje wynik 41% w przypadku żywności, 50% mleka, 59% ziemniaków i 57% zboża. Natomiast współczynnik śledztw wszczynanych przeciwko chłopom, którzy pomimo rozmowy z prokuratorem nie wykonali dostaw, wyniósł 24%. *Ilość chłopów wezwanych do prokuratorów z uwzględnieniem posiadanego arefalu zie-mi w sprawach o obowiązkowe dostawy wg stanu na 1 grudnia 1952 r.*, AAN Pr. Gen. 25, s. 6.

56 *Sprawozdanie z działalności prokuratorskiej...*, *op. cit.*, s. 7.

57 Obowiązek ten nałożono na podstawie dekretu o obowiązku świadczeń w naturze na niektó-re cele publiczne (Dekret z 30 czerwca 1951 r. Dz. U. Nr 38, poz. 384). Wymiar świadczeń chłopów w ramach obowiązku zwózki drewna ustalany był przez terenowe organa rad naro-dowych. *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 350/53 z 13 lutego 1953 r.*, AAN Pr. Gen. 1405, s. 20.

58 Sankcje te polegały na obowiązku zapłaty kwoty równej 150% wartości niewykonanego świadczenia. *Pismo ogólne prokuratora generalnego nr 350/53...*, *op. cit.*, s. 20.

stosowali „oddziaływanie wychowawcze”⁵⁹. Objęło ono w pierwszym rzędzie kulaków, którym podczas rozmowy w prokuraturze⁶⁰ zakreślano trzydniowe terminy do przystąpienia do zwózki drewna. Wezwanych uprzedzano, że w razie niezastosowania się do żądania prokuratora zostanie wszczęte przeciwko nim śledztwo oraz zastosowany areszt tymczasowy⁶¹. Wytyczne prokuratora generalnego stanowiły, że liczba wezwanych nie powinna przekroczyć 10 osób na powiat i miała zależeć od czynników obiektywnych, takich jak przebieg wykonania wywózki drewna przez daną gminę i gromadę oraz występującego oporu kulaków⁶².

Tymczasowe aresztowania traktowano jako instrument służący realizacji zwózki drewna ostrzejszy w swojej wymowie niż rozmowa z prokuratorem, bo skutkujący pozbawieniem wolności uchylającego się od świadczeń chłopą. Świadczy o tym fakt, iż w razie wykonania przez rodzinę aresztowanego obowiązku wywozu drewna, prokurator generalny nakazywał uchylenie aresztu i umorzenie prowadzonego śledztwa⁶³.

Oddziaływanie na jednostki w kierunku wykonywania nałożonych na nie obowiązków stanowiło formę ingerencji prokuratury w rolniczą spółdzielczość produkcyjną. Popierane przez władze rolnicze spółdzielnie produkcyjne poprzez wzorowe funkcjonowanie miały przekonać rolników, że „gospodarka oparta na zasadach socjalistycznych stoi wyżej od indywidualnej gospodarki chłopskiej”⁶⁴. Polityka władz nie spotkała się ze zrozumieniem spółdzielców, którzy wykazywali lekceważący stosunek do wykonywania swoich obowiązków. Niechętny stosunek chłopów do tworzonych przeważnie przy użyciu metod przymusu spół-

59 Chodziło tutaj o kulaków „dobrze zaopatrzonych w siłę pociągową i odpowiedni sprzęt do wywozu”. *Pismo okólne prokuratora generalnego...*, op. cit., s. 20.

60 Wzywanie do prokuratur odbywało się na podstawie wniosków przewodniczących Prezydów Powiatowych Rad Narodowych. *Pismo okólne prokuratora generalnego nr 350/53...*, op. cit., s. 21.

61 Śledztwa takie miały być wszczynane na podstawie art. 1 i 6 dekretu o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym (Dz. U. Nr 53, poz. 302). Wszczynając śledztwo prokurator powinien wnieść do delegatury Komisji Specjalnej wniosek o skierowanie do obozu pracy przymusowej na okres od 3 do 6 miesięcy. *Pismo okólne prokuratora generalnego nr 350/53...*, op. cit., s. 20.

62 *Ibidem*, s. 21.

63 *Ibidem*

64 Zarządzenie prokuratora generalnego nr 22/52 z 2 czerwca 1952 r. w sprawie zwalczania przestępczości w Państwowych Gospodarstwach Rolnych, AAN Pr. Gen. 1401, s. 73.

dzIELni produkcyjnych wyrażał się w samowolnym zabieraniu wkładów inwentarzowych, odmowie wyjścia do pracy oraz dokonywaniu indywidualnych zasiewów na gruntach spółdzielni⁶⁵.

Wytworzeniu wśród spółdzielców właściwego stosunku do socjalistycznych metod gospodarowania służyło stosowanie „oddziaływania wychowawczego” wobec tych z nich, którzy samowolnie opuszczali spółdzielnię, zabierając przy tym wniesiony inwentarz. Prokurator groził takim chłopom wszczęciem śledztwa⁶⁶ w przypadku dalszego kontynuowania działalności naruszającej statut spółdzielni⁶⁷. Do prokuratur wzywano także spółdzielców zajmujących – wbrew warunkom statutowym – wniesione przez siebie wkłady gruntowe lub inwentarzowe. Jednakże miało to miejsce dopiero, gdy przeprowadzona w prezydium powiatowej rady narodowej rozmowa nie przyniosła efektu w postaci dobrowolnego zwrotu zajętych wkładów⁶⁸. Wzywano także poszczególnych członków spółdzielni do prokuratur celem zmuszenia ich do wykonywania wyznaczonego przez zarząd zakresu obowiązków⁶⁹. Prokuratorski nadzór ogólny wykonywano również wobec rolników indywidualnych, podejmujących działania na szkodę spółdzielni produkcyjnych, a w szczególności dopuszczających się samowolnego zajęcia gruntów spółdzielczych. Wezwanym chłopom prokurator nakazywał natychmiastowe opuszczenie zajętego gruntu, grożąc wszczęciem śledztwa w przypadku niespełnienia powyższego żądania lub ponowienia próby zajęcia gruntu spółdzielczego⁷⁰.

65 *Sprawozdanie roczne...*, *op. cit.*, s. 22.

66 Śledztwa w sprawach o naruszenie interesów spółdzielni produkcyjnych prowadzone były w oparciu o art. 251 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11 lipca 1932 r. *kodeks karny*. J. Łukaszczyk, *Niektóre zagadnienia związane z problematyką spółdzielczości produkcyjnej w praktyce prokuratorskiej*, BGP 1955, nr 3, s. 13.

67 W sprawozdaniu obejmującym 1951 r. jest mowa o tym, że „na terenach, gdzie powyższy proceder przybrał większe rozmiary prokuratorzy prowadzili pracę wychowawczą – uświadamiającą, organizując zebrania członków spółdzielni, na których informowali o konsekwencjach, jakie pociąga za sobą takie postępowanie”. *Sprawozdanie roczne...* *op. cit.*, s. 22.

68 *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 38/54 z 17 października 1954 r. w sprawie zwalczania przestępczości godzącej w mienie i interesy spółdzielni produkcyjnych*, AAN Pr. Gen. 1387, s. 115.

69 J. Łukaszczyk (*Niektóre zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 15) twierdził, że „często np. zdarza się, że do prokuratora zwracają się zarządy spółdzielni, by zmusił on poszczególnych członków spółdzielni do pracy”.

70 Jeżeli spółdzielnia poniosła straty wskutek samowolnego zajęcia gruntu, to prokurator miał dopińować pokrycia szkody wyrządzonej przez osobę dopuszczającą się samowoli. *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 38/54...*, *op. cit.*, s. 115.

Wraz z nastaniem procesu „odwilży” ma miejsce stopniowe odchodzenie od wykonywania nadzoru ogólnego wobec jednostek. Rok 1955 przynosi wyraźny spadek liczby chłopów wezwanych do prokuratur w związku z niewykonaniem dostaw obowiązkowych, co stanowiło konsekwencję przejmowania przez rady narodowe obowiązku przeprowadzania rozmów uświadamiających⁷¹. Przełom 1956 r. skutkuje definitywnym odejściem od stosowania praktyki „oddziaływania wychowawczego”, która została uznana przez nowego prokuratora generalnego, Mariana Rybickiego, za pozbawioną podstaw prawnych⁷². Dlatego też w wydanym na początku września 1956 r. zarządzeniu, za niepożądane uznał włączanie się prokuratury do działań operatywnych związanych z akcją dostaw, takich jak wzywanie chłopów, wyznaczanie im terminów dostawy czy też uprzedzanie o grożącej odpowiedzialności⁷³.

Dokonane na fali wydarzeń 1956 r. odejście od wykonywania nadzoru ogólnego względem jednostek stanowiło konsekwencję negatywnej oceny całokształtu działalności tego nadzoru w okresie stalinowskim. Obarczanie prokuratury obowiązkiem udziału w niemal każdej inicjowanej przez władze akcji powodowało rozproszenie jej aktywności na wiele różnych dziedzin, wpływając na „wszystkoistyczny” charakter nadzoru ogólnego⁷⁴. Krytyczne spojrzenie na dotychczasową praktykę skutkowało przyjęciem nowych zasad wykonywania nadzoru ogólnego, który miał polegać wyłącznie na kontroli legalności aktów prawnych i czynności terenowych organów władzy i administracji⁷⁵. Koncentracja aktywności prokuratury na badaniu zgodnego z prawem funkcjonowania aparatu państwowego skutkowałą wyłączeniem obywatela z zakresu nadzoru ogólnego. Uznano, iż wobec obywateli nadzór ten może

71 *Sprawozdanie z działalności Departamentu Nadzoru Ogólnego i podległych mu pionów terenowych w roku 1955*, AAN Pr. Gen. 14, s. 129.

72 *Idziemy konsekwentnie drogą zabezpieczenia pełnej praworządności*, „Sztandar Młodych” z 5 listopada 1956 r., s. 4.

73 Argumentowano to tym, że akcję dostaw obowiązkowych operatywnie i samodzielnie prowadzą powołane do tego organy Ministerstwa Skupu w powiązaniu z radami narodowymi. Rola prokuratury jest pomocnicza i ograniczona przepisami prawa. *Zarządzenie prokuratora generalnego nr 14/56 z 1 września 1956r.*, AAN Pr. Gen. 1356, s. 49.

74 Takie stwierdzenie padło podczas narady naczelników wydziałów I w Prokuraturze Generalnej w pierwszej połowie 1957 roku. *Uwagi o nadzorze ogólnym*, załącznik do BGP 1957, nr 6, s. 8.

75 *Ibidem*, s. 1.8

być wykonywany jedynie w sposób pośredni, gdyż prokuratura nie posiada możliwości kontrolowania poszczególnych jednostek⁷⁶.

Stanowisko środowiska prokuratorskiego poparła przeważająca część doktryny, zdaniem której z powodów natury praktycznej kontrola zachowania się jednostek nie powinna być przedmiotem nadzoru ogólnego⁷⁷. Ponieważ państwo dysponowało wieloma środkami wymuszania posłuszeństwa obywateli wobec nakazów prawa, to nie widziano potrzeby obciążania prokuratury działalnością w tym zakresie. Jej rola sprowadzałaby się bowiem do sprawdzania, czy organy państwowe powołane do czuwania nad praworządnością należycie wykonują swoje obowiązki⁷⁸.

Problematyka wykonywania nadzoru ogólnego względem obywateli była powiązana z mającym miejsce po 1956 r. sporem doktrynalnym odnośnie do interpretacji terminu praworządność ludowa. W centrum tego sporu stała kwestia, czy praworządność obejmuje wyłącznie przestrzeganie prawa przez aparat państwowy, czy także analogiczny obowiązek ciążyący na obywatelach, tak jak to miało miejsce w Związku Radzieckim⁷⁹. Zwolennicy ograniczenia praworządności jedynie do działalności organów państwa uzasadniali swoje stanowisko niemożnością stawiania na jednej płaszczyźnie przestrzegania prawa przez aparat państwowy i przez obywateli. Ich zdaniem, łamanie prawa przez organy administracji dotyczyło nie tylko jednostkę, lecz godziło także w interesy państwa i społeczeństwa, prowadząc do powsta-

76 Uznano, że prokuratura nie posiada możliwości kontrolowania poszczególnych jednostek fizycznych, a wpływanie na takie jednostki – w wypadku naruszenia przez nie prawa – stanowiłoby wyręczenie innych organów. Nadzór nad działalnością obywateli może zatem przejawiać się jedynie w formie uruchamiania działalności tych organów, w których gestii leży reagowanie w wypadku niezgodnego z prawem postępowania obywateli (np. ingerencja władz oświatowych w wypadku niewykonywania obowiązku szkolnego). Notatka na posiedzenie Zespołu Kierowniczego Generalnej Prokuratury w dniu 3 maja 1961 r., AAN Pr. Gen. 8/2, s. 70.

77 J. Świątkiewicz, *Zakres prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa*, PiP 1962, nr 10, s. 540.

78 J. Ziemiński, *Z problematyki zakresu nadzoru ogólnego prokuratury*, Annales UMCS, Sectio G, Lublin 1966, s. 205.

79 Obowiązująca w drugiej połowie lat pięćdziesiątych w Związku Radzieckim definicja stanowiła, że „socjalistyczna praworządność jest konstytucyjną zasadą państwa radzieckiego polegającą na tym, że wszystkie organy władzy państwowej, wszyscy urzędnicy, organizacje społeczne i obywatele w swej działalności ściśle i nieugięcie wykonują postanowienia ustaw i postanowienia opartych na ustawach aktów prawnych niższego rzędu”, O.S. Joffe, M.D. Szargorodski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1963, s. 249.

nia rozdziwisku pomiędzy rządzącymi a rządzonymi⁸⁰. Natomiast nieprzestrzeganie przepisów prawnych przez obywateli nie stanowiło tak daleko idącej groźby dla interesu społecznego i było czymś całkowicie odmiennym niż arbitralność działania organów państwowych⁸¹. Dlatego też nie powinno być traktowane jako naruszenie praworządności, gdyż było zjawiskiem występującym na każdym etapie rozwoju społecznego, w tym także w państwie typu socjalistycznego⁸².

Z kolei zwolennicy objęcia obywatela zakresem praworządności ludowej powoływali się na wynikającą z istoty ustroju socjalistycznego wzajemną harmonię pomiędzy interesami poszczególnych jednostek i interesem państwowym. Miała ona wyrażać się w szerokim dopuszczeniu obywateli do rozstrzygania spraw publicznych⁸³, wobec czego za oczywiste uważano pojmowanie praworządności również jako obowiązku ścisłego przestrzegania prawa przez organizacje społeczne i obywateli⁸⁴. Argument ten należy ocenić jako całkowicie chybiony, gdyż opierał się na lansowanej w celach propagandowych tezie o współudziale obywateli w rządzeniu państwem, podczas gdy partia komunistyczna nie zamierzała się z nikim dzielić władzę. Jednakże poglądy zwolenników objęcia obywatela zakresem praworządności ludowej zostały uznane za oficjalnie obowiązujące ze względu na ich poprawność polityczną, czyli zgodność ze stanowiskiem ówczesnego kierownictwa partyjnego i państwowego.

Po krótkim okresie w miarę liberalnych rządów, ekipa Gomułki obrała pod koniec lat pięćdziesiątych „twardy kurs”. Wyrażało się to m. in. w oficjalnym uznaniu przez władze za istotną część składową praworządności ludowej nie tylko zgodnego z prawem postępowania organów państwowych, lecz także przestrzegania prawa oraz wypeł-

80 J. Ziemiński, *Prokuratorska...*, op. cit., s. 14–15.

81 Jako przykład naruszeń prawa przez obywateli odmiennych od łamania praworządności przez organy państwowe, K. Opatek (*Spór o pojęcie praworządności*, PiP 1959, nr 10, s. 533) przedstawił przestępstwa chuligaństwa, kradzieży mienia społecznego i innych nadużyć w zakładach przemysłowych i handlowych.

82 K. Opatek, W. Zakrzewski, *Z zagadnień praworządności socjalistycznej*, Warszawa 1958, s. 38–39.

83 Wyrazem tego miał być „masowy udział obywateli w bieżącej pracy organów władzy, administracji i sądownictwa, powodujący zmniejszanie się dystansu pomiędzy nimi a organami państwowymi”. S. Ehrlich, *Uwagi o praworządności socjalistycznej*, PiP 1958, nr 8–9, s. 235.

84 A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1962, s. 139.

niania obowiązków wobec państwa przez poszczególnych obywateli⁸⁵. Stanowisko władz posłużyło za podstawę teorii, zgodnie z którą treścią działalności prokuratury powinno być strzeżenie praworządności ludowej w odniesieniu do organów administracji⁸⁶. Istotę tej praworządności upatrywano nie tylko w respektowaniu praw obywateli, lecz także w egzekwowaniu wykonania nałożonych na nich obowiązków. Twierdzono, że ochrona interesu społecznego i przestrzeganie praw obywateli wzajemnie się warunkują i stanowią dwie strony tego samego zagadnienia⁸⁷. W konsekwencji za podstawowe zadanie prokuratury uznano ochronę interesu państwowego, gdyż większość naruszeń prawa w działalności aparatu państwowego miała polegać nie na łamaniu praw obywateli, lecz na nieuzasadnionym przyznawaniu jednostkom korzyści majątkowych⁸⁸.

Praktyczna realizacja powyższych założeń polegała na zwalczaniu tzw. „tendencji liberalistycznych”, polegających na niedostatecznym uwzględnianiu przez aparat rad narodowych zasady priorytetu interesu państwowego. Prokuratorzy przeciwdziałali zbyt liberalnej, ich zdaniem, polityce prawotwórczej rad narodowych, zaskarżając uchwały prezydiów rad narodowych dotyczące umorzenia należności podatkowych czy też udzielania ulg w podatkach i opłatach za świadczenia⁸⁹. Ochrona interesu państwowego przyświecała także badaniu decyzji administracyjnych, gdyż kontroli prokuratorskiej poddano decyzje w spra-

85 Wyraz temu dał W. Gomułka na III Zjeździe PZPR w 1959 r. stwierdzając, że „fundamentalne znaczenie dla demokracji socjalistycznej posiada prawidłowy układ wzajemnych stosunków pomiędzy organami władzy państwowej a obywatelami, przestrzeganie praworządności w działaniu organów państwowych oraz przepisów prawa i dyscypliny społecznej ze strony obywateli”. *Referat sprawozdawczy Komitetu Centralnego wygłoszony w dniu 10 marca 1959 r. na III Zjeździe PZPR przez I Sekretarza KC Władysława Gomułkę*, ND 1959, nr 4, s. 67.

86 *Prokuratorski nadzór ogólny (referat na naradę Prokuratorów Wojewódzkich, która odbyła się w dn. 23. I. 1961 r.)*, załącznik do BGP 1961, nr 3–4., s. 4.

87 List przewodniczącego Rady Państwa A. Zawadzkiego z okazji dziesięciolecia Prokuratury PRL zawiera stwierdzenie, że „treścią działalności Prokuratury było i jest strzeżenie praworządności ludowej, pojmowanej jako zgodne z prawem postępowanie wszystkich organów państwowych, jak też przestrzeganie prawa oraz wykonywanie obowiązków wobec państwa przez ogół obywateli. Obie te strony praworządności organy Prokuratury powinny mieć stale w polu swego widzenia, z należytą wrażliwością i energią reagując na każde przestępstwo naruszenie ustanowionego w naszym państwie socjalistycznego porządku prawnego”. *Prokuratura PRL w dziesięciolecie 1950–1960*, I. Druski (red.), Warszawa 1960, s. 1.

88 J. Paliwoda, *Nadzór ogólny prokuratury*, Warszawa 1961, s. 66–67.

89 *Sprawozdanie z pracy Prokuratury w zakresie nadzoru ogólnego za I półrocze 1958 r.*, AAN Pr. Gen. 8/4, s. 161.

wach sprzedaży domów mieszkalnych i działek budowlanych pod budownictwo indywidualne. Nadzór ogólny przeciwdziałał uszczuplaniu zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, wykrywając przypadki „sprzedaży nieruchomości państwowych osobom nieuprawnionym, najczęściej na zasadzie kumoterstwa, bez zachowania odpowiednich procedur”⁹⁰. Prokuratura badała także decyzje administracyjne wydawane przez terenowe organy budownictwa, urbanistyki i architektury, stwierdzając w wielu przypadkach brak należytej troski o interes państwowy. W sprawozdaniu z tych badań podkreślano, że „organa geodezji, stosując niewłaściwe przepisy przy dzieleniu gruntów przeznaczonych pod tzw. budownictwo indywidualne, nie orzekały często – wbrew ustawowemu obowiązkowi – przejścia na własność Państwa odpowiedniej części powierzchni dzielonych gruntów”⁹¹. Zarzut braku dostatecznej troski o interes Skarbu Państwa prokuratura postawiła także organom finansowym rad narodowych, które w niewielkim stopniu sprawdzały pochodzenie materiałów używanych na cele budownictwa indywidualnego⁹².

Obarczenie prokuratury Polski Ludowej obowiązkiem wykonywania nadzoru ogólnego względem obywateli warunkowane było czynnikami natury polityczno–gospodarczej. Przyjęte przez partyjnych planistów w związku z planem 6-letnim wskaźniki rozwoju gospodarczego zamierzano osiągnąć w drodze nakładania na obywateli coraz to szerszego zakresu obowiązków. Świadomość problemów, jakie mogłyby powstać przy egzekwowaniu arbitralnie narzucanych obowiązków przez przebudowywany w duchu socjalistycznym terenowy aparat administracji państwowej, skutkowałą wyznaczeniem socjalistycznej prokuraturze roli organu przymusu państwowego. Instrumentem przymusu w praktycznej działalności prokuratury było „oddziaływanie wychowawcze”, które stanowiło najdalej idące wypaczenie założeń teoretycznych nadzoru ogólnego, powodując jego degradację do roli czynnika

90 *Sprawozdanie z pracy Prokuratury w zakresie nadzoru ogólnego za II półrocze 1958 r.*, AAN Pr. Gen. 8/4, s. 128.

91 *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego dla Rady Państwa z działalności Prokuratury PRL za 1964 rok*, AAN Pr. Gen. 4/181, s. 39.

92 Na podstawie przeprowadzonych w 1963 r. na terenie 9 województw kontroli stwierdzono, że jedynie w przypadku 3,6 % wydanych pozwoleń na budowę organy finansowe zbadały pochodzenie materiałów budowlanych. *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego dla Rady Państwa z działalności Prokuratury PRL za 1963 rok*, AAN Pr. Gen. 4/178, s. 46.

zastraszania. Zgodnie z typową dla reżimów totalitarnych zasadą „cel uświęca środki”, za stosowaniem „oddziaływania wychowawczego” przemawiał argument, iż większość przerażonych perspektywą pozbawienia wolności chłopów wyrównała zaległości w dostawach.

Proces odwilży i stanowiące jego zwieńczenie wydarzenia października 1956 r. skutkowały powstaniem nowej koncepcji nadzoru ogólnego, zgodnie z którą powinien on służyć wyłącznie kontroli funkcjonowania organów państwowych pod kątem zgodności z prawem. Nawiązując do stanowiska doktryny, opowiadającej się za wyłączenia obywatela z zakresu podmiotowego praworządności ludowej, zaprzestano bezpośredniego wykonywania nadzoru ogólnego w stosunku do jednostek. Tym samym nadzór ogólny przestał pełnić rolę instrumentu przymusu państwowego, co należy uznać za istotny krok naprzód w rozwoju prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa. Słusznie wskazywano przy tym na fakt, iż prokurator nie dysponuje środkami prawnymi mogącymi mieć zastosowanie wobec naruszających prawo obywateli. Konsekwentna realizacja powyższej zasady znalazła wyraz w ustawie o prokuraturze z 14 kwietnia 1967 r., która wśród podmiotów objętych zakresem prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa nie przewidywała obywateli. Przyjęte rozwiązanie uzasadniano niemożnością stosowania wobec jednostek środków przysługujących prokuratorowi celem usunięcia stanu niezgodnego z prawem⁹³.

93 *Sprawozdanie stenograficzne z 13 posiedzenia VI sesji Sejmu PRL IV kadencji w dniu 14 kwietnia 1967 r.*, t. 11–17.

CZĘŚĆ II

PRAWA JEDNOSTKI I ICH OCHRONA WSPÓŁCZEŚNIE

FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY A OBYWATEL W PAŃSTWIE DEMOKRATYCZNYM – WŁADZA CZY SŁUŻBA?

W tekście przedstawiono zagadnienie pozycji społecznej funkcjonariuszy publicznych ocenianej w kategoriach „władzy” lub „służby” publicznej, kwestię własnej świadomości funkcjonariuszy co do charakteru ich pozycji społecznej przy pełnieniu obowiązków publicznych, kwestię identyfikowania roli funkcjonariuszy przez współobywateli w tych kategoriach i związane z tym zagadnienie pożądanego w społeczeństwie demokracji liberalnej¹ standardu oceny pozycji społecznej funkcjonariuszy i jego wyrazu w przepisach prawa oraz w praktyce stosowania prawa. Ze względu na wielość poruszonych aspektów i szeroki kontekst prawny i faktyczny, wyczerpanie wielu wątków wymagałoby odrębnych rozważań. Konkretyzacja relacji jednostki z państwem (władzą) następuje w stosunkach między obywatelem a funkcjonariuszem reprezentującym organy publiczne. Rozważenie pożądanej charakterystyki tej relacji stanowić może wytyczną do sposobu kształtowania przepisów prawa oraz praktyki jego stosowania w państwie demokratycznym. Celem analizy jest wskazanie obszaru stosunków społecznych, do jakich należy pozycja funkcjonariusza publicznego, podlegających regulacji prawnej, który to obszar powinien pozostawać

1 J. Rawls „społeczeństwem liberalnym” nazywa „rozsądnie sprawiedliwe konstytucyjne społeczeństwo demokratyczne”, *Prawo ludów*, Warszawa 2001, s. 23. M. Walzer, (w:) *Polityka i namiętność. O bardziej egalitarny liberalizm*, Warszawa 2006, s. 7. pisze o „liberalnej demokracji” jako „rządach większości chroniących mniejszości i gwarantujących prawa człowieka”. Obydwa podejścia dystansują się do ograniczenia pojęcia demokracji do rządów większości czy parlamentaryzmu jako do koncepcji niesatysfakcjonujących, odróżniając demokracje formalne (formalna praworządność) od demokracji faktycznych (materialna praworządność).

pod wnikliwą obserwacją z perspektywy standardów demokratycznego państwa prawnego.

Pojęcie „funkcjonariusza publicznego” użyte jest dla potrzeb poniższych rozważań w znaczeniu potocznym, chociaż art. 115 § 13 kodeksu karnego² wyznacza podstawowy jego zakres, obejmując Prezydenta RP, parlamentarzystów krajowych i posłów do Parlamentu Europejskiego, sędziów, ławników, prokuratorów, funkcjonariuszy policji i innych organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego, pracowników administracji rządowej, organów państwowych lub samorządu terytorialnego i inne osoby uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych. Osoby te, działając jako organy lub w ramach organów, mają zwykle w stosunkach ze współobywatelami uprawnienia publicznoprawne. Wspólnym mianownikiem i równocześnie dyrektywą wymienionych funkcji powinno być ich pełnienie w imieniu zbiorowości i w jej interesie. Kodeks karny wprowadza definicję „funkcjonariusza publicznego” głównie dla potrzeb ochrony osób pełniących te funkcje³, zaostrzając kary za czyny przestępcze skierowane przeciwko funkcjonariuszom w stosunku do tego samego rodzaju czynów popełnianych wobec innych obywateli⁴, a w znacznie mniejszym zakresie penalizując czyny popełnione przez samych funkcjonariuszy na szkodę innych osób⁵.

- 2 Inne osoby to: funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadzrędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, pracownik organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową oraz na podstawie art. 44 ustawy z 5 grudnia 1997 r. – o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. Nr 28, poz. 152), lekarz udzielający świadczeń w ramach pomocy doraźnej.
- 3 Odrębnej ochronie prawnokarnej podlegają organy państwa i ich funkcjonowanie. Tytułem przykładu można wskazać na art. 226 § 3 penalizujący publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu RP.
- 4 Wskazać można art. 222 kk. penalizujący naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza, art. 223 penalizujący czynną napaść przy użyciu broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego.
- 5 Zgodnie z art. 104 kk., w przypadku ochrony immunitetem przedawnienie nie biegnie, zaś zgodnie z art. 105 kk., nie przedawniają się umyślne przestępstwa zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnione przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Art. 231 kk. penalizuje działanie funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w razie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków.

Władztwo funkcjonariusza, jako przedstawiciela organów publicznych – obywatela, któremu powierzono pełnienie określonych funkcji publicznych nad „zwykłym” obywatelem oraz jego uprzywilejowana w jakimkolwiek aspekcie pozycja prawna nie budzi wątpliwości, jeśli ogranicza się wyłącznie do sfery merytorycznej, w zakresie uprawnień odnoszących się do powierzonych funkcji (obowiązków) publiczno-prawnych, co stanowi warunek *sine qua non* funkcjonowania państwa jako złożonego organizmu. Autorytet organów państwa i reprezentujących je funkcjonariuszy powinien mieć źródło w społecznych zasługach, rzetelności, kompetencji i uczciwości, a nie pochodzić z samego faktu pełnienia funkcji albo z nadzwyczajnych przepisów ochronnych. Nie ma dostatecznego uzasadnienia w państwie demokratycznym, aby szacunek do przedstawicieli „władzy” przekraczał miarę wzajemnego szacunku, przyjętego powszechnie w stosunkach między jednostkami danej społeczności i ewentualnie sankcjonowanego normatywnie.

Wnikliwej analizy wymaga celowość przyznawania w przepisach prawa lub w praktyce jego stosowania i utrzymania w państwie demokratycznym przywilejów funkcjonariuszy, różnicujących ich pozycję prawną lub faktyczną w stosunku do współobywateli. Przykładami uprzywilejowania są: zaostrzona odpowiedzialność karna za czyny przestępcze skierowane przeciwko funkcjonariuszom, w tym nadzwyczajna odpowiedzialność karna za „publiczne znieważenie Prezydenta”, immunitety osób pełniących funkcje publiczne, faktyczny dostęp do aparatu władzy, a w sferze stosowania prawa faktyczna bezkarność funkcjonariuszy w wielu sferach aktywności społecznej w zestawieniu z wykorzystywaniem aparatu władzy do ograniczania obywatelskiego prawa do nieskrępowanej krytyki działalności organów publicznych.

Praktyka stosowania art. 226 § 1 kk. dotyczącego znieważenia „funkcjonariusza publicznego podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”, wskazująca na skłonność administracji do uprzywilejowywania własnej pozycji, spowodowała stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny⁶, iż przepis ten jest niezgodny z Konstytucją „w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych”, gdyż

6 Wyrok TK sygn. P 3/06, opublikowany: Dz.U. 2006, Nr 190, poz. 1409.

może prowadzić to do naruszenia wolności debaty publicznej w państwie demokratycznym⁷. Praktyka stosowania prawa sprzyja nadmiernej ochronie dobrego imienia funkcjonariuszy. W celu utrzymania równowagi między władzą a obywatelem, ze względu na szczególną pozycję faktyczną funkcjonariuszy, naruszenie dóbr obywateli przez funkcjonariuszy w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej powinno być objęte szczególnie rygorystycznymi sankcjami. W odniesieniu do funkcjonariuszy wyłanianych w wyborach nie można uznać odpowiedzialności politycznej za wystarczającą do oceny nadużycia funkcji.

Trybunał Praw Człowieka dopuszcza słabszą ochronę osób pełniących funkcje publiczne z tytułu krytyki odnoszącej się do nich. W jednej ze spraw⁸ Trybunał zarzucił niespełnienie standardów wynikających z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dotyczącego wolności wyrażania opinii. Trybunał uznał, że zarzut nadużycia władzy, jeśli ma uzasadnienie w faktach, skierowany pod adresem polityka i stanowiący część debaty politycznej nie jest czystym atakiem personalnym. Granice dające się zaakceptować krytyki skierowanej pod adresem polityka, w tym wypowiedzi zawierające ostre słowa, są szersze niż w stosunku do osoby prywatnej. Polityk powinien wykazywać większą tolerancję na krytykę, zaś władze krajowe powinny uwzględniać specjalne znaczenie swobodnej debaty politycznej. Konieczne jest zachowanie właściwej równowagi między ochroną praw polityka i prawem do swobody wypowiedzi, gdy wchodzi w grę kwestie publicznie ważne.

W tym kontekście należałoby interpretować przesłanki rażąco zaostrożonej odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 135 § 2 kk. z tytułu „publicznego znieważenia Prezydenta”, rozważając nie tylko naruszenie konstytucyjnej zasady równości, ale również naruszenie

7 Wniesiony został projekt z 23 lutego 2007 r. (druk Sejmu VI kadencji nr 369) zmiany art. 226 § 1 kk mający stanowić wykonanie wyroku TK i zastępujący łącznik „lub” łącznikiem „i”, ale zmiana nie została dotychczas uchwalona.

8 Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce, orzeczenie z 6 kwietnia 2006 r., Izba [Sekcja I], skarga nr 43797/98.

zasady proporcjonalności⁹. Uzasadnione jest, że osoba Prezydenta korzysta ze szczególnej ochrony wykraczającej poza zakres powszechnej ochrony porządku demokratyczno-konstytucyjnego w zakresie czynów stanowiących zamach na życie oraz czynną napaść niż analogiczne czyny popełnione w stosunku do innego obywatela. Jednakże, w odniesieniu do przestępstwa znieważenia Prezydenta, mamy do czynienia z osobistym uprzywilejowaniem osoby Prezydenta, a nie organu państwa¹⁰. Czyn „publicznego znieważenia” Prezydenta przez obywatela obciążony jest wyższą sankcją, niż gdyby obywatel został znieważony przez Prezydenta, jeżeli w tym ostatnim przypadku w ogóle doszłoby do ścigania. Oznacza to dyskusyjny brak symetrii między pozycją prawną osoby pełniącej odpowiedzialną funkcję publiczną a współobywatelami.

Historycznie odmienna była sytuacja urzędników mianowanych przez władzę, którzy reprezentowali jego uświęcony majestat. Zamach słowny czy fizyczny na urzędnika był postrzegany jako zamach na samego władcę. W państwie demokratycznym taka personalizacja organów, ani nawet samego państwa, nie znajduje uzasadnienia.

Nierównowaga między funkcjonariuszem a obywatelem nie polega tylko na tym, że w art. 135 § 2 lub art. 226 kk. przewidziane jest zaostrezenie kary za znieważenie funkcjonariusza wobec przepisu powszechnego z art. 216 kk., lecz przede wszystkim na braku zaostrezenia odpowiedzialności karnej funkcjonariusza, który dopuszcza się zniewagi wobec obywatela podczas pełnienia obowiązków służbowych, kiedy to reprezentuje organy państwowe i powinien wykazywać się szcze-

9 Jako komentarz przywołać można uwagi Ireneusza C. Kamińskiego na kanwie Orzeczenia Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji, (w:) *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi*, PPEur. 27.2.2003, skoro sędziowie zakwestionowali z perspektywy współczesnych poglądów na demokrację istnienie przywileju głowy obcego państwa związanego wyłącznie z pełnioną przezeń funkcją albo posiadanym statusem politycznym, to uwagi te można zastosować do analogicznego lub zbliżonego przywileju własnej głowy państwa oraz specjalnej ochrony przyznanej organom państwa. Zastosowanie art. 135 § 2 i 226 § 3 powinno zostać ograniczone do wyjątkowo poważnej, niesprowokowanej i pozbawionej usprawiedliwienia obelgi, mogącej grozić bezpośrednią i rzeczywistą szkodą (a więc nie tylko hipotetyczną, a tym bardziej „symboliczną”) istotnemu dobru publicznemu.

10 Por. pismo procesowe z dnia 4 grudnia 2006 r. w imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie Huberta H., oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 135 § 2 kk wniosujące o zbadanie zgodności tego przepisu z Konstytucją RP, www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/Pdfty/Hubert_H_opinia.pdf. Sprawa nie trafiła przed TK, gdyż została umorzona przez sąd z powodu znikomej szkodliwości społecznej.

gólnych szacunkiem w stosunku do współobywateli, wobec których lub w imieniu których pełni swoją funkcję. Co najwyżej, w przypadku „niewłaściwego zachowania się funkcjonariusza”, które sprowokowało obywatela do naruszenia jego nietykalności cielesnej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 222 § 2). Natomiast samo „niewłaściwe zachowanie się funkcjonariusza publicznego” może być ocenione wyłącznie na zasadach ogólnych. Rozważając w kategoriach analizowanych w niniejszym artykule: „władzy” lub „służby”, takie ukształtowanie stosunków prawnych wyraźnie daje przewagę przekonaniu, iż funkcja oficjalna stanowi „władzę”, w przeciwieństwie do przekonania, że podjęcie się przez obywatela funkcji publicznej powinno wiązać się ze szczególną odpowiedzialnością i świadomością konsekwencji nadużycia zaufania współobywateli. Prawo stanowione nie promuje jednak takiego podejścia.

System demokratyczny nie może być traktowany jako stan o charakterze deklaratywnym, formalnoprawnie zdefiniowanym w Konstytucji czy przejawiającym się istnieniem instytucji potencjalnie demokratycznych. O demokratycznym statusie życia społecznego stanowi raczej stan świadomości jego uczestników: polityków, funkcjonariuszy i obywateli, ich zachowanie oraz faktyczna efektywność oraz rzetelność instytucji demokratycznych¹¹. Argumentuje się, że nadzwyczajne uprzywilejowanie funkcjonariuszy stanowi warunek konieczny niezawisłego i skutecznego wypełniania obowiązków, a tym samym jest wprowadzone dla dobra całego społeczeństwa. Takie podejście, gdyby nie było nadużywane, stanowiłoby rozsądne uzasadnienie. „Odkodowanie” zakresu nieprecyzyjnych kategorii „dobra wspólnego”, „dobra społecznego” i „interesu państwa” pozwala członkom społeczeństwa na kontrolę, w którym konkretnie interesie następuje różnicowanie praw jednostek i na ocenę, na ile interes ten jest doniosły, celowy i powszechny i czy aby nie chodzi wyłącznie o partykularny interes osób, które się do nich odwołują. Kategorie te nie mogą być w państwie demokratycznym traktowane jako wartości samoistne, oderwane od skonkretyzowanego interesu poszczególnych obywateli. Instytucje zbiorowe, takie jak

11 Koncepcję sprawiedliwości, choć w istocie rzeczy demokracji, jako bezstronności instytucji publicznych (*justice as fairness*) rozwinął J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.

państwo¹² czy szeroko rozumiana władza, w tym rząd, parlament i sądownictwo nie są bytami autonomicznymi, lecz są powoływane w państwie demokratycznym w celu wykonywania woli społecznej, działania w jej interesie i podlegają ocenie indywidualnej i społecznej. Stanowisko to można też uznać za centralne dla wprowadzonej przez Karla Poppera koncepcji społeczeństwa otwartego¹³. Organizacje społeczne (ludzkie zgrupowania) stanowią ni mniej ni więcej tylko sumę indywidualnych uczestników. Społeczeństwo otwarte może być zdefiniowane jako stowarzyszenie wolnych jednostek szanujących wzajemnie swoje prawa i zmierzających poprzez odpowiedzialne, racjonalne decyzje do wzrostu humanizacji życia i szczęścia. Jest to zbiorowość jednostek świadomych swoich praw i w sposób konsekwentny egzekwujących te prawa od instytucji zbiorowych powołanych do życia z ich woli. Takie przekonanie kształtuje prawidłową relację między jednostką a organami władzy, którym owa władza została jedynie powierzona dla dobra poszczególnych uczestników życia społecznego i odpowiednio sytuuje pozycję przedstawicieli tych organów w stosunku do współobywateli. Uzasadnieniem wprowadzania ograniczeń w prawach obywateli lub uprzywilejowania wybranych obywateli, w tym ze względu na pełnione funkcje, powinien być skonkretyzowany interes, chociażby potencjalny, adresowany do innych określonych obywateli.

W tym kontekście należy rozpatrywać rozmaite uprzywilejowania prawne lub faktyczne funkcjonariuszy, które nie są wykluczone w państwie demokratycznym, wszakże pod warunkiem, że osoby z nich korzystające nie przekraczają publicznego celu, jakiemu owe przywileje służą. W państwie demokratycznym, jeżeli w ogóle może być rozważana relacja zwierzchności i podporządkowania między funkcjonariuszem a obywatelem, to tylko na tej zasadzie, że w sferze świadomości uczestników życia społecznego to urzędnik jest podporządkowany obywatelowi, od którego pochodzi jego władza. Natomiast „zwierzchnictwo” funkcjonariusza może dotyczyć wyłącznie przewidzianego pra-

12 J. Rawls, (w:) *Prawo ludów*, op. cit., we Wprowadzeniu, a później w rozdziale *Dlaczego ludy, a nie państwa*, s. 38, daje wyraz przewadze konstrukcji „społeczeństwa” – „ludu” nad konstrukcją „państwa” jako punktu odniesienia do analizy prawa w systemie liberalnej demokracji.

13 Karl R. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, Warszawa 1993; w przedmowie do czytelnika polskiego, s. 11, Popper pisze, że termin społeczeństwo otwarte wprowadził jako synonim dla niezbyt szczęśliwej nazwy „demokracja”.

wem działania w zakresie pełnionej funkcji bez jakiegokolwiek uprawnienia do naruszania dóbr obywatela lub ochrony rozciągającej się poza sferę *stricte* merytoryczną, o czym wprost stanowi konstytucyjna zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP).

W społeczności antycznych Aten czynne prawo wyborcze miała znaczna część wolnych obywateli, zaś na niektóre urzędy powoływano obywateli metodą losowania¹⁴. Taka metoda wyborów nie tylko potwierdzała równe prawa, lecz można również uznać, że zapewniała rzetelność w pełnieniu funkcji, gdyż każdy, kto został powołany, a nie pełniłby swojej funkcji uczciwie, musiał liczyć się z tym, że spotkać go może później taka sama nieuczciwość ze strony innego obywatela powołanego na urzędnika, zgodnie z przekonaniem, że będąc dziś powołanym urzędnikiem, nie będę czynił niczego wobec swoich współobywateli, czego nie chciałbym, żeby oni czynili wobec mnie, gdy będą sprawować władzę¹⁵. Współczesne życie polityczne w dużych organizmach społecznych spowodowało ukształtowanie się elit politycznych i technokratycznych, powiązanych z gospodarką, których przedstawiciele mają znacznie mniej obaw, że utracą władzę, stąd potrzeba rozleglejszej regulacji normatywnej skutków nadużycia władzy.

W odniesieniu do parlamentarzystów merytoryczne „uprzywilejowanie” dotyczy uprawnienia do działania *in gremio* w celu uchwalania obowiązujących przepisów. W stosunku do sędziów dotyczy ich prawa wiążącego orzekania, gdy działają jako organy sądowe. W stosunku do prokuratorów dotyczy chociażby prawa przesłuchiwania obywateli jako świadków lub oskarżonych. Niemerytoryczne uprzywilejowanie parlamentarzystów, sędziów lub prokuratorów, pozostające w pewnym sensie poza bezpośrednią charakterystyką pełnionej funkcji, dotyczy immunitetów¹⁶ oraz specjalnych, na przykład dyscyplinarnych, procedur ustalania odpowiedzialności, innych niż dotyczące ogółu obywateli.

14 J.K. Davis, *Demokracja w Grecji klasycznej*, Warszawa 2003, s. 74.

15 Ideę tę reprezentuje również imperatyw kategoryczny Kanta, w tym przypadku odniesiony do pełnienia funkcji publicznych, a więc „praktykowania” prawa, a nie jego konstrukcji.

16 Immunitet formalny stanowi przeszkodę procesową uniemożliwiającą wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego w czasie pełnienia funkcji, zaś immunitet materialny wyłącza pociągnięcie do odpowiedzialności (w odniesieniu do posłów innej niż regulaminowa przed Sejmem) za działalność wchodzącą w zakres wykonywania funkcji, chyba że naruszono prawa podmiotowe osób trzecich.

Budzić może wątpliwości, czy w nowoczesnym demokratycznym konstytucyjnym państwie tak szeroki zakres immunitetów jak tradycyjnie przyjęty zachowuje swoją celowość. Tradycyjnie, immunitety miały zapewnić równowagę władz, chroniły sędziów przed aresztowaniem z woli króla lub egzekutywy, a mniejszość parlamentarną przed większością dzierżącą władzę nad organami wykonawczymi. Przyznając jednak takie uprawnienie, ze względu na jakiś cel społeczny, dla którego realizacji jest on niezbędny i pod warunkiem korzystania z niego dla realizacji tego celu, równocześnie rozpatrywać należy potrzebę wprowadzenia odpowiedzialności i sankcji związanej z jego nadużyciem. Z praktyki życia publicznego wynika, że immunitety są nadużywane, a nadużycie nie jest skutecznie sankcjonowane. W demokratycznym państwie prawnym większe uprzywilejowanie wymaga większej odpowiedzialności za jego nieuprawnione wykorzystanie, co wzmacniałoby równowagę między obywatelami.

W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny¹⁷ celnie zwrócił uwagę, iż immunitet parlamentarny należy traktować nie tyle jako przywilej indywidualny, przyznany poszczególnym członkom parlamentu, ile jako przywilej instytucji. Jednakże niekiedy w konfrontacji z faktycznym korzystaniem z immunitetu parlamentarnego lub immunitetu przyznawanego innym grupom osób, ten cel ochrony instytucji okazuje się schodzić na plan dalszy. TK przypomniał też, że ogólny kształt unormowań immunitetowych może i powinien być oceniany z punktu widzenia zasady równości, ponieważ unormowania te wprowadzają odstępstwo od konstytucyjnego nakazu równego traktowania.

Przestrzeganie zasady równości między obywatelami i ograniczenie możliwości nadużywania instytucji publicznych wymaga, aby faktyczny dostęp funkcjonariuszy do aparatu władzy, jako biurokracji chroniącej *staus quo* własne i swoich reprezentantów, był zrównoważony wzmocnieniem prawnej pozycji obywateli w stosunkach z państwem, ochroną aktywności obywatelskiej, zabezpieczeniem obywateli przed aktami nadużycia władzy, przed arbitralnością działania organów oraz zrównoważony zaostrzoną i egzekwowaną odpowiedzialnością funkcjonariuszy za działania na szkodę publiczną lub poszczególnych obywateli.

17 Wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/01.

Za faktyczne niemerytoryczne uprzywilejowanie należy uznać panujące wśród poszczególnych grup funkcjonariuszy oraz niekiedy dające o sobie znać w praktyce stosowania prawa przekonanie o ograniczonym uprawnieniu obywateli do krytyki działalności organów państwa. Okoliczność, iż parlamentarzyści uzyskali mandat społeczny w toku wyboru, nie redukuje w żadnym stopniu uprawnienia indywidualnych obywateli do zabierania głosu we wszystkich materiach publicznych. Odnosi się to również do komentowania działalności organów administracji i sądownictwa, jako pośrednio wyłanianych z woli społeczeństwa. W demokratycznej procedurze wyłaniania organów władzy nie następuje utrata przez obywatela jego pierwotnych uprawnień do wypowiedzania się we wszystkich własnych i wspólnych sprawach, z uwzględnieniem ochrony skonkretyzowanych dóbr osobistych innych osób. Sądownictwo jest niezależne w perspektywie relacji z innymi organami państwa. W relacji ze społeczeństwem organy państwa, w tym sądownictwo, podlegają pełnej kontroli, do której dopuszczony jest indywidualnie każdy obywatel¹⁸, a która nie ogranicza się do krytycznego głosowania orzeczeń.

W odniesieniu do policji merytoryczne uprzywilejowanie polega na tym, że policjant w określonych okolicznościach, szerszych niż dopuszczalne dla zwykłego obywatela, ma chociażby prawo użyć siły wobec osoby zasadnie podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Niemerytoryczne, faktyczne uprzywilejowanie policji daje o sobie znać w sytuacjach, gdy w następstwie nieszczęśliwych okoliczności zabity lub zraniony zostaje niewinny obywatel. W takich przypadkach niekiedy aparat władzy służy usprawiedliwianiu popełnionego czynu, zamiast rzetelnemu ustaleniu okoliczności sprawy. Coraz częściej można zetknąć się z przejawami dojrzałej świadomości obywatelskiej wśród funkcjonariuszy policji, gdy służą oni pomocą współobywatelom. Taka postawa stanowi przejaw pożądaną w państwie demokratycznym funkcji policji, jaką jest zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom, w poczuciu służebnej, a nie władczej roli społecznej¹⁹.

18 Por. J. Kochanowski, *Wolność słowa a zniewaga sądu* www.kochanowski.pl/wolnosc_slova_a_zniewaga_sadu_j.kochanowski.pdf

19 W kwestii skutków znieważenia funkcjonariusza przytoczyć można wypowiedź Sędziego SN Stanów Zjednoczonych Louisa Powella w sprawie *Lewis v. City of New Orleans* (sygn. 415 U.S. 130, 1974), który wskazał, iż „w przypadku ataku słownego wobec właściwie wyszkolonego funkcjonariusza policji można oczekiwać wyższego stopnia opanowania niż wobec zwykłego obywatela i mniejszego prawdopodobieństwa, iż atak ten wyzwoli jego agresję” [tłum. autora]. Z wypowiedzi tej można wywnioskować, iż prawo nie powinno usprawiedliwiać nadpobudliwości funkcjonariuszy, a raczej powinno chronić obywateli w tym zakresie.

Uprawdopodobnienie nieprawidłowości w działaniu funkcjonariusza, połączone z jego faktycznymi administracyjnymi możliwościami, rzuca cień na rzetelność działania. Co do zasady, skarga obywatela skierowana do organu nie może wszczynać postępowania wymierzonego w skarżącego, nawet jeśli ostatecznie zarzuty okazują się niezasadne, to jednak ich uprawdopodobnienie wystarczy, aby samą skargę uznać za zasadną. Korzystna sytuacja faktyczna funkcjonariusza wiąże się faktem, że wspierający go aparat urzędniczy i dostęp do pełniejszej informacji niż ta, którą posiada obywatel, pozwala na przygotowanie szczegółowej odpowiedzi na skargę.

W praktyce naruszenie przez funkcjonariuszy praw lub dóbr współobywateli, czy to skutkujące naruszeniem prawa, czy tylko zasad kultury współżycia społecznego, często jest usprawiedliwiane przez aparat stojący za funkcjonariuszem, a przewidziane prawem sankcje za takie nadużycie nie są egzekwowane przez inne organy zobowiązane powszechnie do ich ścigania. Również odpowiedzialność karna wielu osób w praktyce jest wyłączona z postępowań, którym podlegają inni obywatele, na rzecz procedur dyscyplinarnych, nad którymi nie mają kontroli niezależne ciała.

Brak równowagi między uprzywilejowaniem a odpowiedzialnością za jego nadużycie utrwała nieprawidłowy stereotyp relacji między obywatelem a funkcjonariuszem publicznym jako „władzy” i może uczynić system prawa niesprawiedliwym i tym samym niedemokratycznym. Ochrona instytucji państwa demokratycznego nie może oznaczać ochrony osób zasiadających w tych instytucjach. Utożsamienie instytucji z osobą, której powierzono pełnienie funkcji, jest anachronizmem z okresu, gdy urzędy były dziedziczne i ściśle wiązały się z osobą.

Status pozamerytorycznych relacji obywatel – funkcjonariusz publiczny, obecny w świadomości uczestników życia społecznego, a także utrwalony w przepisach prawa, może być miarą demokratyzacji stosunków społecznych. W państwie demokratycznym należy przyjąć, iż funkcjonariuszowi publicznemu powierza się jedynie funkcje publiczne dla wspólnego dobra, a więc dla dobra każdego z obywateli i wobec takiego funkcjonariusza można oczekiwać podwyższonych standardów zachowania się. Funkcjonariusz pełni rolę służebną wobec suwerena,

jakim jest społeczeństwo, stanowiące zespół obywateli, a nie bliżej niezidentyfikowaną zbiorowość.

Zróznicowanie pozycji funkcjonariusza i obywatela na korzyść tego pierwszego nie może w państwie demokratycznym uchodzić za przejaw szacunku do władzy, lecz raczej może być poczytane za oczekiwanie bezkrytycznego posłuchu wobec władzy. W określonych uzasadnionych okolicznościach funkcjonariusz powinien być dodatkowo chroniony przepisami prawa lub posiadać określone przywileje ściśle związane z pełnionymi obowiązkami, co powinno być rozumiane jako odstępstwo od reguły, wiążące się z podwyższonymi standardami oczekiwań i ocen, jakie należy stosować wobec funkcjonariuszy i to zarówno w sferze ich aktywności publicznej (służbowej), jak i prywatnej w okresie pełnienia funkcji oraz z zastrzonymi konsekwencjami nieprawidłowości.

Jak dalece wymagają ochrony prawa obywatela przed arbitralnym zachowaniem się organów państwa i jak istotna staje się kontrola prawidłowości relacji funkcjonariusz – obywatel wskazuje wyrok Trybunału Praw Człowieka²⁰, który orzekł w sprawie tymczasowego aresztowania osoby sądzonej z powodu czynów na szkodę osób związanych z wymiarem sprawiedliwości, w tym przypadku polegających na fałszywym pomawianiu policjantów i sędziów. W okolicznościach mogących sprzyjać niedostatecznie zobiektywizowanej ocenie stanu faktycznego – kiedy organy sądownicze i policyjne w istocie rzeczy działają we własnym interesie, pełniąc równocześnie wobec obywatela funkcje władcze – obywatel jest szczególnie narażony na arbitralne działanie organów i sąd ma szczególnie obowiązek działania w sposób pozwalający uniknąć jakichkolwiek oznak stronniczości. Można przyjąć, że w pewnych okolicznościach pozbawienie wolności przed orzeczeniem o winie może być jedynym środkiem zapewniającym stawienie się oskarżonego przed sądem, jednak argumenty na uzasadnienie takiego środka muszą mieć poparcie w faktach wskazujących na słuszność podejrzenia, a także w ocenie, że zastosowanie łagodniejszych środków będzie niewystarczające dla ochrony interesu osobistego lub publicznego. Jeżeli postanowiono o tymczasowym aresztowaniu oskarżonego,

20 Ambruszkiewicz przeciwko Polsce, orzeczenie z 4.5.2006 r., Izba [Sekcja IV], skarga nr 38797/03.

a więc zastosowaniu najpoważniejszego środka, istotnie naruszającego wolności osobiste, nie rozważywszy możliwości zastosowania środków łagodniejszych, to takie orzeczenie można uznać za arbitralne, a tym samym niezgodne z art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Państwo przestrzegające praw człowieka zarówno w prawie stanowionym, jak i w praktyce jego stosowania, musi chronić jednostkę przed arbitralnością orzeczenia, uwzględniając chociażby potencjalny, a trudny niekiedy do usunięcia, osobisty stosunek funkcjonariuszy do toczonej sprawy²¹.

Poziom świadomości funkcjonariusza co do jego służebnej roli w społeczeństwie stanowi o zaawansowaniu procesu kształtowania się społeczeństwa otwartego. Tylko proobywatelska postawa funkcjonariuszy i wysoka odpowiedzialność podczas pełnienia funkcji zapewnić może trwałość demokratycznym stosunkom. Jednakże ta oczekiwana proobywatelska postawa powinna być wzmacniana, a nie osłabiana przepisami prawa lub praktyką uprzywilejowywania funkcjonariuszy. Pełnienie funkcji publicznych powinno być traktowane jak służba i powinno wiązać się z podwyższonymi standardami zachowania i oceny, zaś każdy obywatel podejmujący się roli publicznej musi liczyć się zarówno z krytyką, jak i z podwyższoną odpowiedzialnością za naganne zachowanie. Kształtowanie innych postaw prowadzi do wypaczenia idei demokratycznego państwa prawnego.

Świadomość służebnej roli społecznej funkcjonariuszy przejawiać się powinna w przekonaniu, że funkcja publiczna adresowana jest nie do enigmatycznego państwa czy społeczeństwa, lecz do konkretnego obywatela. Ani państwo, ani żaden jego urzędnik nie mogą mieć w potocznym sensie władzy nad obywatelem, gdyż to obywatele są źródłem tej władzy.

Oczekiwanie co do podwyższonej świadomości służebnej roli społecznej funkcjonariuszy może i powinno znaleźć ujęcie normatywne, chociaż takie cnoty obywatelskie, stanowiące antyczne dziedzictwo cywilizacji europejskiej, jak kultura polityczna i urzędnicza, uczciwość, rzetelność są kategoriami niedającymi się w sposób prosty zaimple-

21 A. Rzepliński, (w:) *Granice Wolności*, www.ceo.org.pl zauważa, że to konieczność ochrony człowieka przed funkcjonariuszami władzy państwowej, będąca następstwem doświadczeń zwłaszcza państw totalitarnych, przyświecała konstruowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

mentować do prawa stanowionego. Świadomość wagi tych zagadnień znajduje odzwierciedlenie na przykład w sferze prawa administracyjnego w postaci zasad ogólnych postępowania administracyjnego oraz przepisów dotyczących skarg i wniosków. Świadomość i postawa obywatelska urzędnika, chociaż nie są kategoriami normatywnymi, to jednak nie powinny być kategoriami pozaprawnymi, a więc mogą być brane pod uwagę przy ocenie obiektywności i rzetelności działań służbowych funkcjonariuszy.

Pożądanę podwyższoną standardy oczekiwań wobec postępowania funkcjonariuszy, stanowiące przejaw traktowania funkcji społecznej jako służby, dają o sobie znać w okolicznościach sprzyjających podatności funkcjonariuszy na dyspozycyjność wobec elity politycznej, wymagającej stosowania prawa wbrew jego literze lub wbrew duchowi sprawiedliwości. W tej materii należy wskazać na rozważania Gustawa Radbrucha²² co do podporządkowania się funkcjonariuszy niesprawiedliwemu prawu, którego przestrzeganie w określonych okolicznościach może być poczytane jako współsprawstwo lub pomocnictwo przestępstw. Osoba świadoma niesprawiedliwości systemu, powodująca poddanie innego człowieka samowoli tego systemu, przyczynia się jako współwinny do niesprawiedliwości. Stosowanie prawa przez osobę pełniącą funkcję publiczną wbrew jego sprawiedliwościowemu celowi lub wbrew zasadzie państwa demokratycznego, w warunkach ulegania naciskom administracyjnym lub politycznym, może stanowić w określonych okolicznościach rażące naruszenie standardów państwa demokratycznego i pociągać skutki prawne w postaci bezpośredniej odpowiedzialności tej osoby.

Gwarancje praw obywatelskich powinny mieć charakter pragmatyczny. Państwo i jego urzędnicy, którym obywatele powierzają znaczną część swojej władzy, zaczynają samoistnie dysponować środkami przymusu, które mogą być efektywnie skierowane przeciwko obywatelom. Sprzyjają temu prywatne ambicje polityków, którzy dążą do podporządkowania sobie i swoim partykularnym celom instytucji państwowych i instytucji życia społecznego. W tym kontekście, to nie naruszenie przez obywatela dobra organu państwa lub funkcjonariusza,

22 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, tłum. Cz. Tarnogórskiego, (w:) *Zarys europejskiej filozofii prawa*, red. M. Szyszkowska, Białystok 2004, s. 282.

lecz przede wszystkim naruszenie przez organ państwa lub jego przedstawiciela dobra obywatela, powinno być uważane w procesie kształtowania się społeczeństwa demokratycznego za szczególnie naganne, opatrzone zaostrzoną i konsekwentnie egzekwowaną sankcją. Wszelkie uprzywilejowania organów lub ich przedstawicieli, wykraczające poza racjonalny zakres niezbędny do realizacji powierzonych publicznych funkcji, mogą być wprowadzane do przepisów prawa tylko ze szczególną rozważą i wyraźną celowością, a istniejące historycznie tradycyjne instytucje prawne powinny być zweryfikowane pod kątem ich współczesnej funkcji i potrzeby dalszego utrzymywania. Użycie przez osobę pełniącą funkcję publiczną aparatu władzy przeciwko współobywatelowi w sprawie prywatnej oraz nadużycie tego aparatu z pobudek osobistych lub politycznych ponad miarę potrzeb wymaganych w sprawie publicznej, powinno być opatrzone w państwie demokratycznym zaostrożoną sankcją jako stanowiące zamiar naruszenia ładu demokratycznego.

NADZÓR PAŃSTWOWY NAD RYNKIEM FINANSOWYM (KONTEKST OCHRONY PRAW JEDNOSTKI)¹

Wstęp

Celem niniejszych rozważań jest ukazanie problematyki nadzoru państwowego nad uczestnikami rynku finansowego. Punktem wyjścia do dalszej analizy musi być jednak zdefiniowanie zarówno pojęcia rynku finansowego i jego uczestników, jak i samego nadzoru, który w tym przypadku rozpatrywany jest z perspektywy stosunku organów administracji publicznej z podmiotami prywatnymi. Specyfika rynków finansowych – w szczególności ich znaczenie dla życia gospodarczego państwa – wymaga dokładnego przyjrzenia się poszczególnym zagrożeniom występującym w tym segmencie gospodarki oraz jak się one przekładają na cele stawiane przed nadzorem. W dalszej kolejności zostaną omówione modele konstrukcji nadzoru w poszczególnych państwach europejskich, po czym bliżej opisany zostanie system nadzoru w Polsce – zarówno od strony organizacyjnej, jak i z perspektywy stawianych przez ustawodawcę zadań i wyznaczonych metod działania.

Rynek finansowy i jego uczestnicy

Rynek finansowy jest to taki rynek, na którym przedmiotem obrotu są instrumenty finansowe, które można określić najprościej jako

1 Poniższy tekst uwzględnia zmiany stanu prawnego, jakie miały miejsce od wygłoszenia referatu na konferencji pod koniec maja 2005 r. W związku z tym pewne fragmenty zostały w znacznym stopniu przeredagowane, jak i niezbędne okazało się uzupełnienie wywodów o przedstawienie nowego ukształtowania nadzoru nad rynkiem finansowym, jaki obowiązuje od września 2006 r.

zobowiązania finansowe – roszczenia dotyczące majątku jednych podmiotów gospodarczych w stosunku do drugih. Opierając się na kryterium czasu, rynki finansowe dzieli się na rynki pieniężne i rynki kapitałowe – kryterium jest tutaj zapadalność (pierwotny termin wykupu) instrumentów finansowych, która w pierwszym przypadku obejmuje okres do 1 roku, zaś w drugim przypadku okresy dłuższe. Wynika to odpowiednio z krótkoterminowych potrzeb pożyczkowych lub konieczności zagospodarowywania chwilowo wolnych środków, a z drugiej strony z zaspakajania potrzeb rozwojowych (inwestycje) lub procesów odkładania oszczędności².

Oprócz tradycyjnych podmiotów występujących na każdym rynku ekonomicznym – takich jak gospodarstwa domowe, przedsiębiorstwa i państwo – na rynku finansowym występują dodatkowo pośrednicy finansowi, będący instytucjami pośredniczącymi w przepływie środków finansowych pomiędzy podmiotami dysponującymi ich nadwyżką a podmiotami potrzebującymi tych środków do zagospodarowania³.

Na rynku pieniężnym największą z punktu widzenia wielkości realizowanych obrotów finansowych grupą pośredników finansowych są banki depozytowo-kredytowe. Kolejną, zyskującą coraz większe znaczenie grupą, są domy i biura maklerskie. Ponadto w ostatnich latach wkraczają na ten rynek dodatkowo towarzystwa ubezpieczeniowe⁴.

Na rynku kapitałowym, oprócz wyżej wymienionych podmiotów, występują ponadto fundusze emerytalne i inwestycyjne, pełniące funkcje inwestorów instytucjonalnych. Ważnymi uczestnikami tego rynku są emitenci papierów wartościowych, subemitenci inwestycyjni i usługowi⁵ oraz zwykli inwestorzy indywidualni⁶.

2 B. Pietrzak, Z. Polański, *System finansowy w Polsce. Lata dziewięćdziesiąte*, Warszawa 2001, s. 12–16.

3 W. Dębski, *Rynek finansowy i jego mechanizmy. Podstawy teorii i praktyki*, Warszawa 2002, s. 15.

4 Z. Fedorowicz, *Rynek pieniądza i rynek kapitału*, Warszawa 1997, s. 34–35.

5 Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 184, poz. 1539) – o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, subemitentem inwestycyjnym jest podmiot będący stroną zawartej z emitentem albo wprowadzającym umowy, w której zobowiązuje się on do nabycia, na własny rachunek, całości lub części papierów wartościowych oferowanych w obrocie pierwotnym lub w pierwszej ofercie publicznej, na które nie złożono zapisów w terminie ich przyjmowania. Zdefiniowany w pkt 13 subemitent usługowy różni się tym, że nabywa on, na własny rachunek, całość lub część papierów wartościowych danej emisji, wyłącznie jemu oferowanych, w celu dalszego ich zbywania w obrocie pierwotnym lub w pierwszej ofercie publicznej.

6 W. Bień, *Rynek papierów wartościowych*, Warszawa 1998, s. 179–185.

Nadzór państwowy i jego ramy

Pojęcie nadzoru dotyczy nie tylko stosunków wewnątrz aparatu administracyjnego, ale też relacji między nim a innymi podmiotami. Określa ono sytuację, w której organ nadzorujący wyposażony jest w środki oddziaływania na postępowanie organów czy jednostek nadzorowanych, nie może jednak wyręczać tych podmiotów w ich działalności. Jest to zatem prawo do kontroli (która ogranicza się do funkcji organu, polegającej wyłącznie na sprawdzaniu działalności innych jednostek, zasadniczo bez możliwości wpływania na ich działalność poprzez wydawanie im nakazów czy poleceń) wraz z możliwością wiążącego wpływania na instytucje nadzorowane⁷.

W aktach normatywnych ustawodawca nie tylko ustala, że dany organ administracyjny nadzoruje określone podmioty, ale również określa czynności, jakie może w ramach tego podejmować. Dlatego też samo stwierdzenie, że dany organ nadzoruje inną jednostkę, nie daje mu jeszcze żadnych uprawnień do władczego oddziaływania na nią – do tego potrzebne jest wyposażenie w środki nadzoru, które dzielą się zwykle na środki oddziaływania merytorycznego i środki nadzoru personalnego. W razie braku sformułowanych *expressis verbis* w przepisach prawa środków nadzoru, organ nadzorujący może wpływać na podmiot nadzorowany za pomocą środków niewładczych⁸.

Potrzeba nadzoru państwowego na rynku finansowym

Państwo aktywnie ingeruje w stosunki finansowe, dążąc nie tylko do zgromadzenia środków pieniężnych niezbędnych do realizacji swoich celów, ale również utrzymanie określonego minimum „porządku finansowego”, mającego zabezpieczyć system finansowy przed zakłóceniami, mogącymi (w razie wystąpienia w większym natężeniu) stanowić niebezpieczeństwo dla państwa lub istniejącego w nim porządku społeczno-politycznego, czego najlepszym przykładem mogą być kryzysy finansowe w Indonezji i Argentynie. W pierwszym z tych krajów kryzys walutowy, który rozpoczął się w lipcu 1997 r. od deprecjacji ru-

7 M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 99.

8 *Ibidem*, s. 98–100.

pii indonezyjskiej, doprowadził do kryzysu bankowego i gospodarczego, którego efektem była dymisja prezydenta Suharto w maju 1998 r.⁹ W Argentynie natomiast deprecjacja argentyńskiego peso pod koniec 2001 r. doprowadziła gospodarkę do katastrofy, co pogłębiło rozpad struktury państwa i w ciągu kilku tygodni pięciokrotnie dochodziło do zmiany na stanowisku prezydenta kraju¹⁰. Z tego też powodu mamy do czynienia ze swoistą „jurydyzacją” finansów i całego systemu finansowego¹¹.

Powstanie nadzoru bankowego jest związane z wielkim kryzysem gospodarczym lat 1929–1933, gdy niewypłacalność i upadłość banków pogłębiła zapaść ekonomiczną, narażając klientów na poważne straty i uderzając przez to w duże grupy ludności, obniżając dodatkowo ich zaufanie do instytucji finansowych w państwie. Z uwagi na powiązania banków ze sobą w jednolity sektor bankowy, bankructwo choćby jednego z nich zagraża stabilności całego systemu. W związku z podważeniem zaufania pojawia się realne niebezpieczeństwo wystąpienia w takiej sytuacji tzw. *bank runs* – masowego wycofywania wkładów ze wszystkich banków¹², co pociągnęłoby za sobą załamanie nie tylko sektora bankowego, ale i całej gospodarki.

Podobnie nadzór na rynku kapitałowym powstał w wyniku doświadczeń wielkiego kryzysu – amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, powołana w 1934 r. miała kontrolować rynki kapitałowe i zapobiegać „zbytecznej, nieostrożnej i szkodliwej spekulacji”¹³. Jednak nie tylko groźba spekulacji uzasadnia nadzór państwowy nad rynkiem kapitałowym. Głównym argumentem jest znaczenie rynku kapitałowego w gospodarce – jest on istotnym mechanizmem, funkcjonującym równolegle obok mechanizmu bankowego i budżetowego, w zakresie przepływów kapitału do przedsiębiorstw i instytucji potrzebujących go do przeprowadzenia poważniejszych inwestycji od posiadaczy okresowo wolnych środków finansowych, którzy ponadto mają możliwość łatwej zamiany zakupionych w ten sposób papierów wartości-

9 Por. W. Małecki, A. Sławiński, R. Piasecki, U. Żuławska, *Kryzysy walutowe*, Warszawa 2001, s. 125–136.

10 Por. W. Morawski, *Kronika kryzysów gospodarczych*, Warszawa 2003, s. 146.

11 B. Brzeziński (red.), *Prawo finansów publicznych*, Toruń 2003, s. 19–20.

12 A. Majchrzycka–Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2002, s. 326.

13 E. Chancellor, *Historia spekulacji finansowych*, Warszawa 2001, s. 299.

ciowych na gotówkę, bez naruszenia substancji kapitałowej ich emitenta¹⁴.

Ponadto na rynku kapitałowym występuje szereg ryzyk natury ekonomicznej – takich jak ryzyko kredytowe, rynkowe, rozliczeniowe, operacyjne, depozytowe, kursowe i inne, spośród których kluczowe jest ryzyko kredytowe, polegające na ryzyku nieotrzymania świadczenia od strony transakcji lub emitenta papieru wartościowego (lub instrumentu finansowego). W tym jednak przypadku ustawodawca ogranicza zakres swojej interwencji legislacyjnej do wypadków, gdy ryzyko to jest minimalne lub teoretycznie nie występuje¹⁵.

Urzędy nadzorcze i modele nadzoru na rynku finansowym

Na współczesnych rynkach finansowych można się spotkać z trzema modelami organizacji systemów nadzoru państwowego¹⁶. Pierwszy – tradycyjny – to system składający się z kilku niezależnych instytucji, z których każda nadzoruje poszczególne segmenty rynku finansowego (ang. *separate agencies system*). W drugim modelu praca niezależnych segmentów rynku jest wzajemnie koordynowana, zaś w przypadku nadzoru skonsolidowanego – nad złożonymi grupami finansowymi – dla każdej z nich jedna z instytucji pełni funkcję nadzorcy wiodącego (ang. *coordinated lead regulator system*).

Wreszcie trzeci system wyróżnia się tym, że kontrola nad całym rynkiem finansowym jest zintegrowana w jednej instytucji nadzorczej (ang. *integrated agency system*). Model ten występuje zarówno w wielu krajach UE – takich jak Austria, Dania, Niemcy, Szwecja, Węgry czy Wielka Brytania, jak i poza nią – w Australii, Kanadzie, Japonii, Korei Południowej, w Singapurze i Norwegii. Od 19 września 2006 r. istnieje on również w Polsce – w tym dniu weszła w życie ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym¹⁷.

14 W. Bień, *op. cit.*, s. 173–174.

15 L. Sobolewski, *Rynek kapitałowy a publiczny rynek papierów wartościowych*, (w:) S. Włodyka (red.), *Prawo papierów wartościowych*, Bydgoszcz 2004, s. 874–876.

16 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, *Stan przygotowań polskiego rynku do integracji z Unią Europejską*, Warszawa 2002, s. 34–37.

17 Dz.U. Nr 157, poz. 1119.

Ewolucja nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce

Zanim na podstawie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym powołana została Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), kontrola nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego sprawowana była przez niezależne organy nadzorcze, którymi byli: minister właściwy do spraw instytucji finansowych, Komisja Nadzoru Bankowego (KNB), Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG), Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych (KNUiFE). Każda z tych instytucji zorganizowana była w różnorodny sposób i posiadała odmienny zakres kompetencji. W większości przypadków były to kolegialne organy administracji państwowej, których urzędy ściśle ze sobą współpracowały, wymieniając informacje i koordynując swoje działania. Najlepszym przykładem tego było członkostwo Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd w Komisji Nadzoru Bankowego oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Wydawanie powszechnie obowiązujących wykonawczych aktów prawnych zostało zarezerwowane dla Rady Ministrów i właściwego ministra – w tym przypadku Ministra Finansów¹⁸.

Skład **Komisji Papierów Wartościowych i Giełd**, która sprawowała nadzór nad rynkiem kapitałowym, określał najpierw art. 14 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹⁹, a następnie art. 8 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym²⁰. Oprócz Przewodniczącego Komisji, powoływanego na pięcioletnią kadencję przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Ministra Finansów w porozumieniu z Prezesem Narodowego Banku Polskiego, było jeszcze dwóch zastępców Przewodniczącego, którzy są powoływani przez Ministra Finansów na wniosek Przewodniczącego Komisji oraz pięciu członków: przedstawiciel Ministra Finansów, przedstawiciel Ministra Skarbu Państwa, Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego, przedstawiciel Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczący Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych albo wyznaczony przez niego przedstawiciel.

18 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, *Stan...*, s. 39.

19 Dz.U. Nr 118, poz. 754 ze zm.

20 Dz.U. Nr 183, poz. 1537.

Na gruncie ustawowym określone zostały cele i zadania poszczególnych organów nadzorczych. I tak, jeszcze art. 13 ustawy prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi zaliczał do zadań Komisji Papierów Wartościowych i Giełd sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem reguł uczciwego obrotu i konkurencji w zakresie publicznego obrotu oraz nad zapewnieniem powszechnego dostępu do rzetelnych informacji na rynku papierów wartościowych; sprawowanie nadzoru nad wypełnianiem przez domy maklerskie i banki prowadzące działalność maklerską oraz zagraniczne osoby prawne, prowadzące działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wymogów dotyczących ich sytuacji finansowej oraz dotyczących posiadania przez osoby zarządzające tymi podmiotami lub kierujące działalnością maklerską prowadzoną przez te podmioty odpowiedniego doświadczenia zawodowego i dobrej opinii związanej z pełnionymi funkcjami; inspirowanie, organizowanie i podejmowanie działań zapewniających sprawne funkcjonowanie rynku papierów wartościowych oraz ochronę inwestorów; współdziałanie z innymi organami administracji rządowej, Narodowym Bankiem Polskim oraz instytucjami i uczestnikami publicznego obrotu w zakresie kształtowania polityki gospodarczej państwa, zapewniającej rozwój rynku papierów wartościowych; przygotowywanie projektów aktów prawnych związanych z funkcjonowaniem rynku papierów wartościowych oraz podejmowanie innych działań przewidzianych przepisami ustawy.

Jeśli chodzi o brak wyraźnego wyodrębnienia zadań związanych z nadzorem nad funduszami inwestycyjnymi, to należałoby przyjąć, że działalność ta mieściła się w ramach pojęcia publicznego obrotu papierami wartościowymi *sensu largo*²¹. Problem ten nie występował na gruncie ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ponieważ art. 5, wśród podmiotów podlegających nadzorowi KPWIG, wyraźnie wymieniał fundusze inwestycyjne.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż pakiet trzech ustaw z dnia 29 lipca 2005 r.²², który wszedł w życie 24 października 2005 r. całościowo

21 A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2003, s. 24.

22 Oprócz wspomnianej już ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym i ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, jest jeszcze ustawa o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538).

normuje funkcjonowanie rynku kapitałowego – osobno uregulowany jest nadzór, rynek wtórny i pierwotny, co lepiej odpowiada systematyce aktów prawnych przyjętych w Unii Europejskiej i ma w przyszłości ułatwić dostosowanie polskiego prawa do nowych regulacji unijnych (zresztą pełna harmonizacja polskiego prawa z europejskim była jednym z podstawowych założeń przy uchwalaniu tych ustaw)²³.

Organem nadzorczym dla sektora bankowego do końca 2007 r. jest **Komisja Nadzoru Bankowego**. Jednak jej pierwotny skład, określony przez art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim²⁴, zgodnie z którym było to siedem osób: Przewodniczący Komisji, którym jest Prezes NBP, jego zastępca w osobie Ministra Finansów lub delegowany przez niego sekretarz lub podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów oraz przedstawiciel Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, prezes Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd lub jego zastępca, przedstawiciel Ministra Finansów oraz Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego. Art. 77 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym modyfikuje w tym zakresie, iż przewodniczącym KNB jest Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego albo wyznaczony przez niego Zastępca Przewodniczącego, a zamiast przewodniczącego KPWiG – Prezes NBP albo wyznaczony przez niego Wiceprezes NBP.

Z kolei art. 25 ustawy o NBP stawia przed Komisją Nadzoru Bankowego następujący katalog zadań: określanie zasad działania banków zapewniających bezpieczeństwo środków pieniężnych zgromadzonych przez klientów w bankach; nadzorowanie banków w zakresie przestrzegania ustaw, statutu i innych przepisów prawa oraz obowiązujących je norm finansowych; dokonywanie okresowych ocen stanu ekonomicznego banków i przedstawianie ich Radzie oraz wpływu polityki pieniężnej, podatkowej i nadzorczej na ich rozwój oraz opiniowanie zasad organizacji nadzoru bankowego i ustalanie trybu jego wykonywania. Cele nadzoru bankowego rozwija dalej art. 133 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe²⁵, nakładając obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach

23 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, *Nowe regulacje rynku kapitałowego – najważniejsze zmiany i ich konsekwencje dla uczestników rynku*, Warszawa 2005, s. 3.

24 Dz.U. Nr 140, poz. 938 ze zm.

25 Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.

bankowych oraz zgodności działalności banków z przepisami ustawy Prawo bankowe, ustawy o Narodowym Banku Polskim, statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku.

W doktrynie można się było spotkać z krytyką tak ustalonych zadań – obowiązujące banki normy finansowe były ustalane przez Komisję Nadzoru Bankowego i były nastawione bardziej na badanie płynności banków niż ich rentowności, przy czym przykładowo wysoki współczynnik wypłacalności nie musiał oznaczać rentowności banku. Normy te były ustalane znacznie bardziej restrykcyjnie przez KNB niż przez nadzory na innych rynkach europejskich. Kolejnym zarzutem było również zbyt silne powiązanie Komisji i NBP ze sobą, co nie spełniało wszystkich norm przewidzianych przez prawo europejskie²⁶. Obecna ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym w znacznym stopniu to powiązanie rozdziela, ponieważ – jak już zostało wyżej zaznaczone – Przewodniczącym KNB jest obecnie Przewodniczący KNF, a nie Prezes NBP.

Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych powstała 1 kwietnia 2002 r., przejmując zadania Państwowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń oraz Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi. Podstawą prawną tej operacji była ustawa z dnia 1 marca 2002 r. o zmianach w organizacji i funkcjonowaniu centralnych organów administracji rządowej i jednostek im podporządkowanych oraz o zmianie niektórych ustaw²⁷. W związku z pakietem ustaw kompleksowo regulujących sektor ubezpieczeniowy, organizację i zasady działania KNUiFE określiła ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych²⁸.

Skład KNUiFE określał art. 9 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym. Przewodniczącego Komisji powoływał na pięcioletnią kadencję Prezes Rady Ministrów na wspólny wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych i ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Jego zastępcami byli dwaj przedstawiciele wyznaczeni przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych oraz przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

26 W.L. Jaworski (red.), *Współczesny bank*, Warszawa 2000, s. 75–76.

27 Dz.U. Nr 25, poz. 253.

28 Dz.U. Nr 124, poz. 1153.

Członkami KNUiFE byli jeszcze Przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd albo wyznaczony przez niego zastępca przewodniczącego oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów albo wyznaczony przez niego przedstawiciel. Ponadto w posiedzeniach KNUiFE z głosem doradczym mogli uczestniczyć przedstawiciele Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Ubezpieczonych oraz Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego.

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym, nadzorem KNUiFE objęta została działalność ubezpieczeniowa, o której mowa w przepisach o działalności ubezpieczeniowej, działalność w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, o której mowa w przepisach o pośrednictwie ubezpieczeniowym, działalność w zakresie funduszy emerytalnych, o której mowa w przepisach o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz działalność w zakresie pracowniczych programów emerytalnych, o której mowa w przepisach o pracowniczych programach emerytalnych. Zgodnie z ust. 2, nadzorowi podlegały podmioty prowadzące działalność w wyżej wymienionych obszarach, w szczególności zakłady ubezpieczeń, pośrednicy ubezpieczeniowi, fundusze i towarzystwa emerytalne.

Artykuł 3 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym definiował cel nadzoru. Zgodnie z nim, jest to ochrona interesów osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych oraz uczestników pracowniczych programów emerytalnych.

Aby umożliwić realizację zadań KNUiFE, art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym tworzył ramy prawne dla współpracy z innymi organami nadzorczymi państwa – w szczególności z Komisją Nadzoru Bankowego, Komisją Papierów Wartościowych i Giełd, Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz z organami nadzoru ubezpieczeniowego lub emerytalnego innych państw.

Komisja Nadzoru Finansowego rozpoczęła działalność w dniu 19 września 2006 r., przejmując zadania zniesionej przepisami ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych oraz Komisji Papierów Wartościowych i Giełd.

Zgodnie z art. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, w skład KNF, poza jej Przewodniczącym, wchodzi dwóch Zastępców Przewodniczącego i czterech członków, którymi są: minister właściwy do spraw instytucji finansowych albo jego przedstawiciel, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego albo jego przedstawiciel, Prezes NBP albo delegowany przez niego Wiceprezes NBP oraz przedstawiciel Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje nadzór nad rynkiem kapitałowym, nadzór ubezpieczeniowy, emerytalny oraz nadzór uzupełniający nad konglomeratami finansowymi, w których skład wchodzi nadzorowane podmioty. Ponadto na podstawie art. 4, do zadań Komisji należy również podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego, podejmowanie działań mających na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjności, podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, udział w przygotowywaniu projektów aktów prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym, stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi Komisji a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty oraz wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

Art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym definiuje jako cel nadzoru nad rynkiem finansowym zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku.

Półtora tygodnia po rozpoczęciu działalności – 29 września 2006 r. – pierwszym Przewodniczącym Komisji Nadzoru Finansowego został dr Stanisław Kluza, pełniący uprzednio funkcje Ministra Finansów pod nieobecność prof. Zyty Gilowskiej.

Specyfika nadzoru na rynku finansowym

W związku z powyższym, w oddziaływaniu państwa na zakres regulacji dotyczących rynku kapitałowego oraz kształtowaniu relacji pomiędzy jego uczestnikami widoczne jest odstępstwo od konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, zawartej w art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁹, mieszczące się jednak w ramach proporcjonalności środków do zakładanych przez ustawodawcę celów. Następstwem tego zjawiska jest ukształtowanie nadzoru, który przyjmuje formę zarówno uprzedniego – oddziaływanie organu na etapie ubiegania się przez nadzorowany podmiot o uzyskanie określonych zezwoleń, jak i następczego – polegającego na określeniu pewnych wymogów prowadzenia działalności przez podmioty licencjonowane.

I tak, podstawowym sposobem kształtowania praw i obowiązków uczestników rynku kapitałowego staje się prowadzenie postępowania administracyjnego, gdzie jednostka i jej prawa są chronione przez reguły proceduralne, zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego³⁰.

Nadzór bankowy, z uwagi na jego tryb powołania, skład i powiązania instytucji nadzorujących z organami administracji państwowej oraz katalog środków nadzorczych i kryteria stosowane przy jego wykonywaniu, zbliżony jest do nadzoru typu administracyjnego wykonawczego w zdecentralizowanym układzie organizacyjnym. Również cele nadzoru bankowego, sięgające do tradycji nadzoru policyjno-administracyjnego i będące przejawem kontrolno-reglamentacyjnej działalności państwa, zdają się to potwierdzać³¹.

Natomiast z uwagi na możliwość nakładania na podmioty kar przez organy nadzorcze na rynku finansowym występuje też postępowanie karno-administracyjne, charakteryzujące się słabszą pozycją jednostki, wynikającą z inkwizycyjności postępowania, prowadzonego przez organ administracji publicznej³².

29 Dz.U. Nr 78, poz. 483.

30 A. Chłopecki, M. Dyl, *op. cit.*, s. 19.

31 L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz–Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2003, s. 270.

32 A. Chłopecki, M. Dyl, *op. cit.*, s. 20.

Współpraca pomiędzy organami nadzorczymi a uczestnikami rynku

Wymownym przykładem działalności nadzoru w interesie uczestników i operatorów rynku mogą być porozumienia organów nadzorczych państw, których giełdy są członkami paneuropejskiej giełdy Euronext. Jest to sojusz giełd w Paryżu, Brukseli i Amsterdamie, powstały w 2000 r. i mający na celu pełną integrację funkcjonalną i informatyczną połączonych giełd z jednolitymi warunkami i zharmonizowanymi zasadami obrotu. Pod koniec 2001 r. Euronext kupił *London International Financial Futures and Options Exchange* (LIFFE), zaś w 2002 r. portugalską *Bolsa de Valores de Lisboa e Porto* (BVLP). Ponadto zawarł umowy o wzajemnym dostępie do oferowanych produktów z Giełdą Papierów Wartościowych w Warszawie i Giełdą w Helsinkach³³.

Poszczególne giełdy wchodzące w jego skład wciąż podlegają nadzorowi właściwych krajowych organów nadzorczych i są rządzone przez właściwe miejscowo prawo (odpowiednio francuskie, belgijskie, niderlandzkie, angielskie i portugalskie). Jednak w marcu 2001 r. francuskie *Conseil des Marchés Financiers* i *Commission des Opérations de Bourse*, belgijska *Commission Bancaire et Financière / Commissie voor het Bank- en Financiewezen* oraz niderlandzka *Autoriteit Financiële Markten* zawarły porozumienie, zakładające koordynację regulacji i nadzoru giełd Euronextu, do którego w marcu 2002 r. dołączyła portugalska *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários*. Przewiduje się wciągnięcie do tej współpracy brytyjskiego nadzoru rynku finansowego z uwagi na londyńską giełdę LIFFE przejętą pod koniec 2001 r. Kompetencja poszczególnych nadzorów zależy od tego, z którego kraju pochodzi dany emitent, inwestor czy członek giełdy³⁴.

Na początku czerwca 2006 r. nowojorska *New York Stock Exchange* (NYSE) oraz Euronext podjęły decyzję o połączeniu swoich parkietów, w wyniku czego ma powstać pierwsza na świecie prawdziwie globalna giełda. Centrala połączonej *NYSE Euronext* ma zostać zlokalizowana w Nowym Jorku, zaś zagraniczne centrum w Paryżu i Amsterdamie. W Londynie natomiast będzie odbywać się obrót instrumentami

33 J. Downes, J.E. Goodman, *Dictionary of Finance and Investment Terms*, Hauppauge 2003, s. 221–224.

34 *Euronext: organization and procedures*, 2002, s. 7–8.

pochodnymi. Z uwagi na rygorystyczne przepisy dotyczące obowiązków informacyjnych spółek na rynku amerykańskim (tzw. *Sarbanes–Oxley Act*), niektóre firmy – jako miejsce notowań – mogą wybrać tylko Europę³⁵.

Ciekawym rozwiązaniem jest również występujący na rynku brytyjskim tzw. *Practitioner Panel*, który zapewnia reprezentantom rynku udział w nadzorze nad rynkiem. Na gruncie polskim nastąpił w tym przypadku pewien regres. O ile art. 9 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym przewidywał możliwość uczestniczenia uprawnionych przedstawicieli podmiotów nadzorowanych w posiedzeniach KPWig (bez prawa głosu w głosowaniu), to już obowiązująca obecnie ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym takiej możliwości nie przewiduje, co było przedmiotem krytyki zainteresowanych środowisk³⁶.

Podsumowanie

Nadzór nad rynkiem finansowym i jego uczestnikami jest wymuszony z jednej strony przez doniosłe znaczenie tego segmentu w życiu gospodarczym państwa, a z drugiej przez specyficzne zagrożenia związane z działalnością gospodarczą na tym rynku. Te dwie przesłanki uzasadniają poniekąd ograniczenie konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej, jako że w tym przypadku przemawia za tym istotny interes państwowy. Jednak działalność nadzoru niekoniecznie musi się wiązać jedynie z ograniczeniami i utrudnieniami dla uczestników rynku – nadzory w poszczególnych krajach działają przede wszystkim w celu zapewnienia bezpieczeństwa i przejrzystości całego rynku finansowego, działając w ten sposób w interesie wszystkich uczestników rynku, nawet jeśli jego kontakty z poszczególnymi podmiotami mogą dla tych ostatnich okazać się kosztowne i nieprzyjemne.

35 Sz. Karpiński, *Powstaje giełdowy supergigant*, Rzeczpospolita, 03.06.2006.

36 Por. Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, *Zagwarantować stabilność!*, Nasz Rynek Kapitałowy, 2006, nr 9, s. 15.

PRAWO DO ROZPOZNANIA SPRAWY W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM W ROZSĄDNYM TERMINIE W ŚWIELE WYBRANEGO ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Paradygmatem stosowania prawa w każdej współczesnej kulturze prawnej jest model sądowego stosowania prawa oparty na ideologii praworządnej i racjonalnej decyzji¹. Obserwowane jednak współcześnie negatywne stanowisko społeczeństwa wobec polskiego wymiaru sprawiedliwości wynika w znacznej mierze nie tyle z negatywnej oceny jego działalności merytorycznej, co z nienależytego realizowania w praktyce prawa do sądu. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że na prawo do sądu składają się trzy uprawnienia szczegółowe: prawo dostępu do sądu, prawo korzystania z rzetelnej procedury sądowej i prawo do uzyskania wyroku sądowego². Rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie stanowi niezbędny element realizacji prawa do sądu, rozumianego jako prawo do uzyskania realnej, konkretnej, a nie abstrakcyjnej, ochrony prawnej ze strony sądu. Na ową „efektywność” ochrony prawnej udzielanej przez sąd składa się także rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, wymiar sprawiedliwości powinien być bowiem sprawowany w taki sposób, aby nie pojawiały się opóźnienia mogące osłabić rolę sądów i zaufanie do nich. Wymiar sprawiedliwości tylko wtedy bo-

1 B. Wojciechowski, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle tworzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, s. 189.

2 A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, PiP 2003, nr 4, s. 20. Por. też: Z. Kmiecik, *O definicji prawa do sądu raz jeszcze*, PiP 2003, nr 3, s. 102.

wiem ma sens, gdy na rozstrzygnięcie końcowe nie czeka się nadmiernie długo. Zwraca na to uwagę m.in. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie³.

Wymóg zachowania rozsądnego terminu w rzetelnym procesie sądowym został usankcjonowany normatywnie i obowiązuje w polskim systemie prawnym. Wynika on z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP („Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, bezstronny i niezawisły sąd”). Szczegółowe zasady realizacji tego uprawnienia uregulowane zostały w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁴. Powstaje jednak pytanie, czy przewidziany w tej regulacji środek w postaci skargi na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie jest wystarczająco skuteczny. Jest to oczywiście zagadnienie złożone i wieloaspektowe. Poniższe rozważania ograniczone zostaną do jednego z tych aspektów, a mianowicie do wniosków w tym zakresie wynikających z najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W orzeczeniu w sprawie *Scordino przeciwko Włochom*⁵ Trybunał zawarł istotne wnioski dotyczące skuteczności krajowego środka na przewlekłość postępowania sądowego oraz podał wskazówki dotyczące cech, jakie powinien spełniać ten środek, aby Trybunał mógł uznać, że jest to środek skuteczny i dostępny w rozumieniu art. 13 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w myśl którego każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

W przytoczonej sprawie Trybunał rozstrzygał m.in. o zarzutach dotyczących art. 6 Konwencji, tj. naruszeniu prawa skarżących do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Skarżący wykorzystali w tej

3 Por. m.in. orzeczenie w sprawie *De Geouffre de la Predelle przeciwko Francji*, ETPC z 16 grudnia 1992 r., opublikowane (w:) *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. I, oprac. M. A. Nowicki, Kraków 2001, s. 157–158.

4 Dz.U. Nr 179, poz. 1843.

5 Wyrok ETPC z dnia 19 marca 2006 r. w sprawie skargi nr 36813/97, publ. tekst m.in. na stronie internetowej <http://www.ms.gov.pl/re/re.shtml>

sprawie krajowy środek na przewlekłość postępowania, podkreślili jednak w swojej skardze do Trybunału, że zasądzone na ich rzecz zadośćuczynienie za szkody moralne powstałe na skutek przewlekłości postępowania sądowego nie wyczerpało poniesionej pełnej straty moralnej. Trybunał zauważył, że zasada subsydiarności, jaka obowiązuje w jego orzecznictwie nie oznacza zaniechania wszelkiego nadzoru nad rezultatami stosowania środków krajowych, albowiem Konwencja ma gwarantować prawa, które są praktyczne i skuteczne. Dlatego też od Trybunału wymaga się dokonania oceny, czy sposób, w jaki prawo krajowe jest interpretowane i stosowane wywołuje skutki zgodne z zasadami Konwencji. W ten sposób Trybunał przesądził, iż służy mu prawo do kontroli stosowania krajowych środków na przewlekłość postępowania. Trybunał uznał zatem, że w przypadku, gdy organy krajowe z naruszeniem zasad orzecznictwa ETPC stwierdzą, iż w sprawie nie doszło do przewlekłości postępowania lub gdy – mimo stwierdzenia tej przewlekłości – zainteresowana strona nie uzyska stosownego świadczenia pieniężnego naprawiającego w całości poniesioną stratę, skarżący może być uznany za „ofiara” naruszenia w rozumieniu art. 34 Konwencji.

Odnosząc zawarte w wyroku ETPC tezy do polskiej regulacji prawnej i praktyki orzekania na jej podstawie, należy na wstępie zwrócić uwagę na wyrażony przez Trybunał pogląd dotyczący zasad liczenia okresu przewlekłości postępowania. Trybunał uznał mianowicie, że jeżeli skarżący wstąpił do postępowania w miejsce poprzednika, to okres przewlekłości podlegający rozpatrzeniu obejmuje cały okres postępowania, jeśli zaś skarżący „interweniował” jedynie w postępowaniu, ale „we własnym imieniu”, to okres podlegający rozpatrzeniu zaczyna biec od daty jego wstąpienia do postępowania.

W cytowanym orzeczeniu Trybunału zawarto też istotne dla polskiej praktyki orzekania w przedmiocie skarg na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki wskazówki w zakresie zasad uzasadniania wydawanych w takich sprawach orzeczeń. Trybunał podkreślił bowiem konieczność szczególnie precyzyjnego i szczegółowego uzasadniania tych orzeczeń sądu, w których sąd, uwzględniając skargę na przewlekłość postępowania, zaleca podjęcie przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie i jednocześnie odstępuje od przyznania

skarżącemu świadczenia pieniężnego. Trybunał podkreślił bowiem, że istnieje silne (choć możliwe do obalenia) domniemanie, że nadmierna przewlekłość postępowania powoduje szkodę moralną. Sądy krajowe muszą zatem szczegółowo uzasadniać swoje rozstrzygnięcia w tych przypadkach, gdy ta nadmierna długość spowodowała jedynie minimalną szkodę moralną lub jej całkowity brak. Tymczasem z analizy skarg złożonych do Trybunału przez osoby, które wykorzystały środek przewidziany ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. wynika, że niektóre sądy, odstępując od zasądzenia świadczenia pieniężnego po stwierdzeniu, iż w sprawie wystąpiła przewlekłość postępowania, wskazują jedynie, że samo stwierdzenie przewlekłości stanowi wystarczającą rekompensatę z tytułu stwierdzonych naruszeń i nie podają okoliczności, które doprowadziły do takiego stanowiska. Taka praktyka nie może być uznana za prawidłową tym bardziej, że w komentowanym orzeczeniu Trybunał podkreślił, że wprowadzie różne typy środków mogą we właściwy sobie sposób naprawiać naruszenie terminu, jednakże samo „zalecenie” może nie być wystarczające do naprawienia szkody, gdy w sprawie postępowanie było wyraźnie za długie. Przyjęte zatem w polskiej regulacji rozwiązanie przewidziane w art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., w myśl którego na żądanie skarżącego sąd może zalecić podjęcie przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty odpowiednich czynności w „wyznaczonym terminie”, może nie być uznane za wystarczające do naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania sądowego. Jeżeli zaś sąd uznaje je za wystarczające, powinien swój pogląd należyście uzasadnić.

Trybunał zwrócił też uwagę na konieczność zapewnienia adekwatności przyznawanego z tytułu przewlekłości postępowania świadczenia pieniężnego. W polskiej regulacji prawnej przewidziano, że niezależnie od możliwości dochodzenia naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania sądowego (art. 15 ustawy z 17 czerwca 2006 r. i przepisy kodeksu postępowania cywilnego), uwzględniając skargę na przewlekłość, sąd może na żądanie skarżącego przyznać od Skarbu Państwa odpowiednią sumę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 10 tys. zł (art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Polska ustawa nie zawiera jednak żadnych dodatkowych zasad przyznawania tej kwoty pieniężnej. Trybunał podkreślił, że przyznana kwota powin-

na być wystarczająca w stosunku do zarzucanej straty, zgodna z tradycją prawną i standardami życia w danym kraju. Ustalając tę kwotę, należy brać pod uwagę okoliczności sprawy: stopień skomplikowania sprawy, zachowanie się skarżącego i właściwych organów oraz znaczenie sprawy dla skarżącego. Trybunał sugeruje też, by sądy odnosiły się do kwot zasądzanych za inne typy szkód, np. za zniesławienia. W ten sposób zasądzona kwota będzie uznana za wystarczającą, nawet jeśli będzie niższa od tych, które zazwyczaj zasądza Trybunał. Uzasadnienie wydanego przez sąd krajowy orzeczenia w zakresie wysokości przyznanej kwoty powinno umożliwić wykazanie, iż przyznano kwotę, która jest racjonalna. Za racjonalną zaś Trybunał uznaje kwotę zasądzoną w „podobnych sprawach”, a więc takich, które toczyły się taką samą liczbę lat, w identycznej ilości instancji, o podobnym znaczeniu dla skarżącego i jego podobnym zachowaniu się.

Szczegółowe zasady ustalania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka szkody moralnej określił Trybunał w wyroku z dnia 10.11.2004 r. w sprawie *Apicella przeciwko Włochom*⁶. Wskazano mianowicie, że „oszacowując zgodnie z zasadami sprawiedliwości szkodę moralną doznaną z powodu długości trwania postępowania, Trybunał ocenia, że podstawę do przeprowadzenia wyliczenia stanowi kwota wahająca się pomiędzy 1 000 a 1500 euro za każdy rok trwania postępowania (a nie za rok opóźnienia). Wynik postępowania krajowego (fakt, czy skarżący przegrał, wygrał, czy zawarł ugodę) nie ma znaczenia dla szkody moralnej doznanej z powodu długości trwania postępowania. Ogólna kwota będzie powiększona o 2 000 euro, jeżeli przedmiot sporu ma wyjątkową wagę, szczególnie w sprawach z zakresu prawa pracy, stanu cywilnego i zdolności do czynności prawnych, emerytur, szczególnie poważnych postępowań dotyczących zdrowia lub życia osób. Kwota bazowa będzie ograniczona, biorąc pod uwagę: liczbę instancji, które rozstrzygały w czasie trwania postępowania, zachowanie skarżącego – w szczególności liczbę miesięcy lub lat, które minęły z powodu odwołań składanych przez skarżącego, przedmiot sporu – np. sprawa majątkowa ma mniejsze znaczenie dla skarżącego oraz poziom życia w danym kraju. Ograniczenie może również nastąpić, jeżeli skarżący uczestniczył w postępowaniu dopiero od momentu, kiedy wszedł

w prawa spadkowe, jak również, gdy w postępowaniu krajowym skarżący uzyskał już stwierdzenie uznania naruszenia i przyznano mu kwotę pieniężną w ramach wewnętrznej drogi odwoławczej, albowiem istnienie drogi odwoławczej na poziomie krajowym jest całkowicie zgodne z zasadą subsydiarności zawartą w Konwencji; środek ten jest bliższy i łatwiej dostępny niż zwrócenie się do Trybunału, szybszy, a postępowanie przeprowadzane jest w języku strony skarżącej, ma więc zalety, które należy wziąć pod uwagę.”

Podsumowując przedstawione powyżej tezy, zawarte w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, należy stwierdzić, że obecna praktyka stosowania przez polskie sądy ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. wymaga zmian dostosowujących ją do wymogów stawianych przez Trybunał. Tylko bowiem pod tym warunkiem dotychczasowe stanowisko Trybunału, uznające polską regulację prawną za zgodną z wymogami Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nie ulegnie zmianie.

SKUTKI ZASTOSOWANIA SIĘ DO URZĘDOWEJ INTERPRETACJI PRAWA PODATKOWEGO JAKO PRZEJAW ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA ZA UDZIELANE INFORMACJE

Poniższe opracowanie ma na celu wskazanie skutków, jakie wiąże ze sobą zastosowanie się przez podatnika do interpretacji przepisów prawa podatkowego dokonywanej przez Ministra Finansów. Przepisy Ordynacji podatkowej¹ wiążą bowiem z takim zachowaniem podatnika szczególne skutki prawne, mające zapewnić realizację zasady sprawiedliwości podatkowej oraz zasady budzenia zaufania obywateli do organów administracji publicznej. Interpretacje, określane w literaturze jako urzędowe, a po nowelizacji Ordynacji podatkowej wchodzącej w życie z dniem 1 lipca 2007 r., zdefiniowane jako interpretacje ogólne, mają bowiem istotny wpływ na uprawnienia osób, które zastosują się do ich treści. Interpretacje Ministra służą do zapewnienia jednolitości stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej oraz stanowią daleko posuniętą ochronę dla tych osób, które dostosują przedstawiony tam sposób interpretacji w swojej działalności. Interpretacja ta, jakkolwiek nie jest dokonywana na wniosek podatnika, to jest jednak publikowana w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Finansów i przez to podawana do publicznej wiadomości, co powoduje bardzo szeroki krąg potencjalnych jej odbiorców.

Interpretacja przepisów prawa podatkowego jest dokonywana przez Ministra Finansów w ramach wykonywania nałożonego na niego w przepisie art. 14 § 1 pkt 2 obowiązku dążenia do zapewnienia jed-

1 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – ordynacja podatkowa (tj. Dz.U. z 2005, Nr 8, poz. 60 z późn. zm.)

nolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej przez dokonywanie jego interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Ma ona gwarantować równość i powszechność opodatkowania, co z kolei służyć ma realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej. Wydawanie takich interpretacji ma istotne znaczenie ze względu na fakt, iż przepisy podatkowe są bardzo skomplikowane, natomiast większość podatków w Polsce oparta jest na technice samoobliczenia podatku. Zatem to na podatniku będzie ciążył ciężar prawidłowego zastosowania prawa podatkowego i to on ponosić będzie konsekwencje błędnego ich zastosowania². Instytucja interpretacji w pewien sposób łagodzi ryzyko obciążające podatnika przez podanie mu swoistego „koła ratunkowego” w postaci wykładni prawa dokonywanej przez ministra³. W literaturze określa się taką interpretację jako swoistą pomoc prawną udzielaną przez ministra podatnikom (płatnikom, inkasentom) oraz organom podatkowym i skarbowym⁴.

Wyjaśnienia dotyczą treści prawa podatkowego. Przez prawo podatkowe należy tutaj rozumieć ustawy podatkowe (w znaczeniu art. 3 pkt 1 o.p.) oraz przepisy wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych. Przepis art. 3 pkt 2 o.p. wskazuje bowiem, że przepisami prawa podatkowego są przepisy ustaw podatkowych oraz przepisy wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych. Nie jest zatem dopuszczalne wydawanie przez Ministra Finansów interpretacji aktów normatywnych należących do innych dziedzin prawa oprócz sytuacji, w której zawierają one przepisy regulujące bezpośrednio materię prawa podatkowego⁵. Prezentowany był też pogląd, zgodnie z którym interpretacje nie mogą dotyczyć przepisów Konstytucji, umów międzynarodowych dotyczących opodatkowania oraz przepisów o opłatach i niepodatko-

2 A. Bartosiewicz, (w:) A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Swoboda działalności gospodarczej. Zmiany w podatkach. Komentarz*, Kraków 2004, s. 104.

3 R. Mastalski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa – Komentarz*, Wrocław 2003, s. 102.

4 J. Brolik, *Kontrowersyjne kompetencje Ministra Finansów w dziedzinie stosowania prawa podatkowego*, PP 1999, nr 7, poz. 6.

5 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek: *Ordynacja podatkowa – Komentarz*, Warszawa 2005, s. 81.

wych należnościach budżetowych.⁶ Warto tu przytoczyć stanowisko wyrażone w piśmie Dyrektora Izby Skarbowej w Rzeszowie⁷, w którym wskazał, iż nie wchodzi w zakres udzielania informacji o prawie podatkowym udzielenie interpretacji dotyczących przepisu § 6 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004 r. w sprawie tarnobrzelskiej specjalnej strefy ekonomicznej, wydanego na podstawie art. 4 ust. 1 i art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 20.10.1994 r. – o specjalnych strefach ekonomicznych⁸ jako interpretacji przepisu niestanowiącego przepisu prawa podatkowego w rozumieniu ordynacji podatkowej, a więc niepodlegającego analizie w ramach art. 14 a ordynacji podatkowej.

Na gruncie brzmienia art. 14 § 1 pkt 2 ordynacji pojawiają się wątpliwości dotyczące trybu wydawania interpretacji przez Ministra Finansów dotyczące w szczególności kwestii, czy Minister Finansów dokonuje interpretacji prawa podatkowego na wniosek, czy też z urzędu⁹. Za pierwszym z prezentowanych poglądów przemawia fakt użycia w brzmieniu art. 14 § 1 pkt 2 zwrotu „dąży”, co nakłada na Ministra Finansów obowiązek działania z urzędu. Oznacza to, iż w sytuacji, kiedy Minister Finansów zauważy rozbieżności w stosowaniu przepisów prawa podatkowego, powinien dokonać interpretacji mającej na celu ujednolicenie praktyki organów podatkowych i organów kontroli skarbowej. W literaturze wskazywano, iż taki tryb wydawania interpretacji „stawia Ministra Finansów w dość osobliwej sytuacji. Jest on bowiem najczęściej projektodawcą tych przepisów”¹⁰. Niezależnie od tego należy przyjąć, iż urzędowa interpretacja powinna być wydana jedynie w przypadku, gdy już wystąpią rozbieżności w stosowaniu przepisów prawa podatkowego, czyli w analogicznych sprawach poszczególne organy podatkowe lub organy kontroli skarbowej będą podejmować rozbieżne rozstrzygnięcia¹¹. Takie rozbieżności nie muszą pojawiać się

6 J. Tarwid, *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego*, cz. II, Doradztwo Podatkowe 2000, nr 6, poz. 55.

7 Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Rzeszowie z dnia 13 kwietnia 2006 Nr IS.II/2-4231/8/06.

8 Dz. U. Nr 123, poz. 600 ze zm.

9 C. Kosikowski, (w:) C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, *Ustawa Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2003.

10 *Ibidem*

11 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarczyk, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, s. 81.

jednak wyłącznie na gruncie postępowania podatkowego, lecz również w innych przypadkach, np. kontroli podatkowej.

Co do możliwości wydania interpretacji na wniosek należy wskazać, iż przepis art. 14 nie przewiduje możliwości składania takich wniosków, lecz nie zawiera również przepisów zabraniających złożenia takiego wniosku. W literaturze pojawiają się w tym zakresie rozbieżności co do kręgu osób uprawnionych do złożenia przedmiotowego wniosku. Część autorów wskazuje, iż „z wnioskiem o dokonanie interpretacji mogą wystąpić przede wszystkim organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, jak również uprawnienia tego nie można odmówić także innym podmiotom, zwłaszcza zaś tym, którzy pełnią rolę organów podatkowych, a nie są nimi”¹². Kwestionują oni natomiast możliwości składania wniosku przez inne podmioty, wskazując, iż „W związku z przepisem art. 14 § 4 oraz przepisami art. 14a–14c o.p. nie można natomiast obecnie przyjąć, że każdy, kto ma interes prawny lub faktyczny, może wystąpić z wnioskiem do Ministra Finansów o dokonanie interpretacji przepisów prawa podatkowego.”¹³ Prezentowany jest również pogląd, iż za dopuszczalne należy uznać wystąpienie konkretnego podmiotu do Ministra Finansów o skorzystanie z możliwości wydania interpretacji. W tym przypadku należałoby traktować takie pismo jako wniosek, o którym mowa w art. 241 k.p.a.¹⁴, zgodnie z którym przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności. W tym przypadku należy zgodzić się z drugim z prezentowanych stanowisk, bowiem brak jest podstaw prawnych do zawężania w tym zakresie grupy podmiotów posiadających uprawnienie do złożenia wniosku. Należy też wskazać, iż sposób podejścia do złożonego przez podmiot pisma będzie w dużym stopniu zależny od jego treści, bowiem w przypadku, gdy z treści pisma będzie wynikać, iż chodzi o rozstrzygnięcie indywidualnej kwestii określonego podatnika, to Minister Finansów, stosownie do treści art. 170 o.p., może przekazać sprawę do właściwego dla podatnika organu podatkowego I instancji celem

12 C. Kosikowski, (w:) C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, *op. cit.*

13 *Ibidem*

14 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz.1071 z późn. zm).

wydania przez ten organ interpretacji w trybie art. 14a Ordynacji. Na zakończenie rozważań dotyczących kwestii podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wydanie interpretacji, zasadnym wydaje się zacytowanie poglądu wyrażonego przez R. Kubackiego, zgodnie z którym „art. 14 o.p. [...] zawiera [...] uregulowania niepełne i nasuwające wiele wątpliwości interpretacyjnych. Precyzuje jedynie podmiot uprawniony do dokonywania interpretacji. Jest nim Minister Finansów. Nie wiadomo natomiast, czy interpretacje te będą wydawane na wniosek, czy z urzędu. Wobec braku regulacji w tym zakresie należy przyjąć, że obie formy wszczęcia postępowania w przedmiocie dokonania interpretacji są właściwe”¹⁵.

Minister Finansów ma obowiązek „uwzględniania” przy dokonywaniu interpretacji orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Istotnym w tym zakresie jest ustalenie znaczenia zwrotu „uwzględnia”. W literaturze jednolicie przyjmowano, iż użycie tego zwrotu nie powoduje pewnej automatyczności w podzieleniu poglądów wyrażonych w orzeczeniach sądów, bowiem – jak tam wskazywano – „uwzględnianie oznacza bowiem branie pod uwagę, liczenie się z czymś. Uwzględnienie nie kreuje natomiast obowiązku zajęcia analogicznego stanowiska”¹⁶. Wskazany przepis nie odnosi się również do kwestii, jakiego rodzaju orzeczenia sądów Minister zobowiązany jest uwzględniać, wydaje się jednak, że do takich orzeczeń należy zaliczyć uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości, jak również takie orzeczenia, których tezy mieszczą się w ugruntowanej linii orzeczniczej¹⁷. Natomiast potrzeba uwzględnienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości będzie dotyczyć najczęściej orzeczeń dotyczących sposobu interpretacji przepisów prawa podatkowego Unii Europejskiej, zawartych w dyrektywach zmierzających do harmonizacji tego prawa na terenie całej Wspólnoty oraz zgodności z nim norm poszczególnych przepisów krajowych. Obowiązek dostosowania się do treści orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego powinien w tym wypadku polegać na na-

15 R. Kubacki, *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego – pozorne korzyści*, „Przegląd Podatkowy” 1998, nr 8, s. 27.

16 A. Bartosiewicz w: A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *op. cit.*, s. 108.

17 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński; R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, s. 80.

daniu dokonywanej interpretacji takiej treści, która nie będzie sprzeczna z owym orzecznictwem¹⁸.

Skutki interpretacji

Przepis art. 14 § 3 wyraźnie wskazuje na ewentualne korzyści, które wiąże ze sobą zastosowanie się przez podatnika, płatnika lub inkasenta, a także następcę prawnego lub osobę trzecią odpowiedzialną za zaległości podatkowe do interpretacji, o której mowa w § 1 pkt 2, do interpretacji dokonanej przez Ministra Finansów. Wskazany przepis podaje bowiem generalną normę, zgodnie z którą zastosowanie się podatnika do przedstawionej interpretacji nie może mu szkodzić. Następnie następuje konkretyzacja tego pojęcia przez wskazanie wyraźnie określonych skutków. I tak, w zakresie wynikającym z zastosowania się do interpretacji podatnikowi, płatnikowi lub inkasentowi albo następcy prawnemu lub osobie trzeciej odpowiedzialnej za zaległości podatkowe podatnika nie określa się albo nie ustala zobowiązania podatkowego za okres do dnia jej uchylenia albo zmiany Ponadto:

- 1) nie ustala się dodatkowego zobowiązania w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług;
- 2) nie wszczyna się postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, zaś postępowanie wszczęte w tych sprawach umarza się;
- 3) nie stosuje się innych sankcji wynikających z przepisów prawa podatkowego i przepisów karnych skarbowych.

Należy również dodać, iż w piśmiennictwie wskazywano, że „(...) *pomimo braku w przepisie art. 14 § 3 o.p. klauzuli „w szczególności” - przypadki „nieszkodzenia” wymienione w tym przepisie nie stanowią katalogu zamkniętego, i że można nie stosować innych negatywnych dla podatnika (płatnika, inkasenta) konsekwencji, które miałyby powstać w wyniku uwzględnienia przezeń interpretacji urzędowej*”¹⁹.

Ze wskazanego przepisu wyraźnie wynika, iż określone w nim skutki będą miały zastosowanie jedynie w sytuacji, w której podatnik lub inna osoba wskazana w dyspozycji przepisu zastosuje się do in-

18 *Ibidem*

19 R. Mastalski w: B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *op. cit.*, s. 103

interpretacji, czy postąpi zgodnie z jej treścią. W takim zakresie należy przyjąć, iż podatnik nie jest zobowiązany do zastosowania się do interpretacji przedstawionej przez Ministra Finansów. Podatnik może, ale nie musi, stosować się do interpretacji Ministra Finansów. Decyzję w tej kwestii podejmuje samodzielnie, kierując się przewidywanym rachunkiem zysków i strat, choć musi zdawać sobie sprawę, że w przypadku, gdy nie zastosuje się do wykładni przepisów przedstawionej przez Ministra Finansów, istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia sporu z fiskusem²⁰. Natomiast w przypadku zastosowania się do interpretacji, jest on chroniony przed ujemnymi następstwami przyjęcia tej interpretacji. W literaturze wskazywano, iż chodzi tutaj o zasadę „nieszkodzenia”, która przejawia się w ochronie podatnika przed ewentualną pomyłką organu za pomocą środków określonych w art. 14 § 3 Ordynacji²¹.

Analogiczna zasada niezwiązania treścią urzędowej interpretacji Ministra Finansów dotyczy również adresatów tego aktu, to jest organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej. Takie rozwiązanie obowiązuje jednak dopiero od 1 stycznia 2005 r. i jest przede wszystkim konsekwencją faktu uznania przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu K 4/03²², iż obowiązująca przed tą data regulacja art.

20 Por. A. Główniecka, *Urzędowe interpretacje i informacje o stosowaniu prawa*, „Przegląd Podatkowy”, 2003, nr 3, s. 43.

21 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarczyk, B. Dauter, B. Gruszczyński; R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, s. 86.

22 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2004 r., K 4/03 (Dz.U. z 2004 r. Nr 122, poz. 1288). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowana regulacja art. 14 § 2 ordynacji podatkowej narusza powyższe aspekty prawa wyrażonego w art. 78 Konstytucji. Nadanie mocy wiążącej abstrakcyjnej interpretacji problemów prawa podatkowego ustalonej przez Ministra Finansów sprawia bowiem, iż gwarancja powtórnego rozpatrzenia sprawy wskutek wniesionego środka zaskarżenia staje się dla strony iluzoryczna i pozorna, samo zaś prawo zaskarżenia nabiera waloru wyłącznie formalnego środka prawnego. Kontrola poprawności wykładni dokonanej przez organ I instancji jest z kolei jednym z najważniejszych elementów merytorycznej kontroli rozstrzygnięcia przeprowadzanej przez organ odwoławczy. Tymczasem związanie wszystkich (a więc zarówno I, jak i II instancji) organów podatkowych i organów kontroli skarbowej interpretacją urzędową sprowadza kontrolę instancyjną do działań formalnych polegających właściwie jedynie na potwierdzeniu prawidłowości zastosowania się przez organ I instancji do wskazań zawartych w interpretacji Ministra Finansów (...). Oddziaływanie to zasadniczo ogranicza samodzielność organów administracji właściwych do orzekania w sprawach podatkowych, przede wszystkim determinując zakres możliwych działań kontrolnych i weryfikacyjnych podejmowanych przez organ II instancji. Trzeba jeszcze raz podkreślić, iż niezbędnym składnikiem kompetencji decyzyjnych organów orzekających obu instancji jest dokonanie stosownej – z punktu widzenia rozstrzyganej sprawy – wykładni przepisu prawa mającego stanowić normatywną podstawę takiego orzeczenia. Nadanie mocy wiążącej „odgórnej” wykładni Ministra Finansów pozbawia

14 § 3 o.p., zgodnie z którą organy podatkowe i organy kontroli skarbowej są związane interpretacją przedstawioną przez Ministra Finansów, jest sprzeczna z przepisami Konstytucji RP. Zmiana przepisu art. 14 § 3 może jednak nie odnieść zamierzonego efektu w praktyce. Bowiem z zastosowania się do dokonanej interpretacji przepisów prawa podatkowego wynika ściśle określony skutek prawny, np. niemożliwość określenia albo ustalenia zobowiązania podatkowego za okres do dnia jej uchylecia albo zmian – co z kolei powodować będzie faktyczne związanie organów podatkowych stanowiskiem zawartym w urzędowej interpretacji. Brak jest bowiem motywacji dla wskazywania przez organ odmiennej niż dokonana przez Ministra Finansów interpretacji, skoro na gruncie postępowania podatkowego podatnik będzie w istotny sposób związany treścią urzędowej interpretacji. Ponadto rozstrzygnięciu organu niedostosowującego się do treści interpretacji Ministra Finansów można zarzucić naruszenie art. 14 § 3 przez jego nieuwzględnienie w treści rozstrzygnięcia. Oczywiście, organ nie może powoływać się w treści rozstrzygnięcia na interpretację, bowiem przepisy prawa wprowadzają zakaz określenia (ustalenia) zobowiązania podatkowego zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, lecz *contra* pogładowi ministra wyrażonemu w urzędowej interpretacji²³.

Pierwszym z wprost wymienionych w art. 14 § 3 skutków zastosowania się podatnika oraz innych podmiotów wymienionych w tym przepisie do urzędowej interpretacji, jest brak możliwości wydania przez właściwy organ decyzji ustalającej lub określającej zobowiązanie podatkowe. Elementem, od którego uzależnione jest wystąpienie wyżej określonego skutku prawnego, jest zastosowanie podatnika do interpretacji dokonanej przez Ministra Finansów. W tym zakresie powstaje pytanie, w jakim okresie czasowym podatnik może powołać się na zastosowanie się do interpretacji, np. czy podanie tego faktu w postępowaniu przed organem II instancji będzie wywierać skutki w nim określone. Zatem dla dokonania właściwej interpretacji tego przepisu konieczne wydaje się ustalenie znaczenia zwrotu „zastosowanie się”. Biorąc pod

organy orzekające tego składnika kompetencji. W żadnym wypadku nie można także uznać, że wystarczającym substratem prawa do zaskarżenia, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, stać się może sama tylko weryfikacja prawidłowości zastosowania przez organ I instancji przepisu prawa objętego interpretacją Ministra Finansów zgodnie z jej treścią.

23 A. Bartosiewicz, (w:) A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *op. cit.*, s. 110.

uwagę literalną interpretację wyżej wskazanego przepisu należy stwierdzić, iż podatnik może skorzystać z ochrony w nim określonej jedynie w sytuacji, w której, po pierwsze, znał treść interpretacji Ministra Finansów, a po drugie, zastosowanie się do jego treści było w pełni świadome. Zaznaczyć jednak trzeba, iż ze względu na fakt, że interpretacje publikowane są w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, a co za tym idzie, są publicznie dostępne, kwestia wykazania przez właściwy organ, iż podatnik nie wiedział o interpretacji, będzie niezwykle kłopotliwa. Zgodnie bowiem z art. 187 o.p., to na organie podatkowym będzie w tym zakresie ciążył obowiązek dowodowy²⁴.

Należy również wskazać, iż ze względu na brzmienie art. 187 § 3 Ordynacji Podatkowej, zgodnie z którym *„fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi podatkowemu z urzędu nie wymagają dowodu. Fakty znane organowi podatkowemu z urzędu należy zakomunikować stronie.”* Interpretację Ministra Finansów, która jest kierowana do organów podatkowych i organów kontroli skarbowej należy potraktować jako fakt znany organowi z urzędu. Zatem po stronie organu będzie istniał obowiązek poinformowania strony o fakcie wydania w tym zakresie urzędowej interpretacji. Wystarczy zatem, iż poinformowana strona potwierdzi, iż wiedziała wcześniej o pozytywnej dla niej interpretacji Ministra, aby zastosować przepis art. 14 § 3 o.p. Za objęciem

24 Zgodnie z treścią art. 187 § 1 Ordynacji Podatkowej, *„organ podatkowy jest obowiązany zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzyć cały materiał dowodowy”*. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż *„w postępowaniu podatkowym nie ma i nie może mieć zastosowania zasada ciężaru dowodu przesądzająca o tym, na której ze stron postępowania ciąży powinność podjęcia czynności zmierzających do udowodnienia określonych faktów oraz którą ze stron obciąży nieudowodnienie określonych faktów. W postępowaniu podatkowym (administracyjnym) w miejsce tej zasady ma zastosowanie zasada postępowania nazywana w doktrynie niemieckiej zasadą śledczą, której istota wyraża się w tym, że organ administracyjny ma obowiązek z urzędu wyjaśnić wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, niezależnie od tego, czy służy on udowodnieniu tez korzystnych dla strony postępowania, czy przeciwnie – pozwala na podjęcie rozstrzygnięcia dla niej niekorzystnego”*. (B. Brzeziński, M. Masternak, *O tak zwanym ciężarze dowodu w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 5, s. 5). Pogląd ten jest również szeroko reprezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. W szczególności warto tu przytoczyć tezę wyroku z dnia 4 listopada 2003 r. (III SA 2763/02, POP 2004/4/74) zgodnie z którym *„nie do przyjęcia jest pogląd, że ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym spoczywa na podatniku. Nietrafny jest pogląd, w myśl którego art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. Nr 121, poz. 591 ze zm.) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 1993 r., Nr 106, poz. 482 ze zm.) nakłada na podatnika obowiązek udokumentowania dla celów dowodowych wszelkich mających znaczenie z punktu widzenia reguł opodatkowania form jego działania”*.

podatnika ochroną, niezależnie od wykazania przez niego, iż zastosował się on do interpretacji, przemawia dodatkowo fakt, iż o ile w przypadku podatnika, płatnika oraz inkasenta ochrona będzie dotyczyć zachowań podjętych przez te podmioty, to w przypadku następcy prawnego oraz osoby trzeciej ochrona będzie dotyczyć zarówno negatywnych skutków działań podatnika, jak i działań własnych następcy prawnego czy osoby trzeciej²⁵. Trudno w tym przypadku byłoby udowodnić następcy prawnemu fakt, iż podatnik, za którego zobowiązania odpowiada, dostosował się w pełni świadomie do istniejącej w tym zakresie urzędowej interpretacji Ministra Finansów.

W przypadku zastosowania tego przepisu wobec podatnika lub innej osoby wymienionej w dyspozycji art. 14 § 3 nie będzie można wydać decyzji określającej lub ustalającej inną wysokość zobowiązania podatkowego niż ta, która została przez niego przyjęta w wyniku zastosowania się do urzędowej interpretacji ministerialnej²⁶. Można zatem stwierdzić, iż nawet w sytuacji, w której interpretacja ta będzie błędna, organ podatkowy nie będzie mógł wydać decyzji na podstawie art. 21 Ordynacji podatkowej, w której określi lub ustali wysokość zobowiązania podatkowego. Warto jednak wskazać, iż pewne wątpliwości mogą się w tym zakresie pojawić odnośnie do możliwości zastosowania art. 14 § 3 w przypadku decyzji, o której mowa w art. 21 § 3a Ordynacji podatkowej, zgodnie z którą *„jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi, że kwota zwrotu podatku lub kwota nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług jest inna niż wykazana w deklaracji, organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa prawidłową wysokość zwrotu podatku lub nadwyżki podatku naliczonego nad należnym”*. Wątpliwości dotyczyć mogą w tym przypadku kwestii, czy użyte w art. 14 § 3 sformułowanie *„nie określa się albo nie ustala zobowiązania podatkowego”* odnoszą się również do decyzji określającej kwotę zwrotu. W tym przypadku zasadne wydaje się przyjęcie, iż ze względu na cel regulacji przepis art. 14 § 3 znajdzie również zastosowanie. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia również orzecznictwo oraz poglądy przedstawicieli doktryny, zgodnie z którymi w zakresie podat-

25 A. Bartosiewicz w: A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *op. cit.*, s. 113.

26 *Ibidem*, s. 110.

ku VAT za zobowiązanie podatkowe trzeba też uznać kwotę zwrotu podatku²⁷. W literaturze wskazywano również, iż taki sposób interpretacji właściwy jest z uwagi na klauzulę, że zastosowanie się do urzędowej interpretacji nie może szkodzić podatnikowi (płatnikowi, inkasentowi, następcy prawnemu, osobie trzeciej).

Kolejna wątpliwość dotyczy możliwości stwierdzania w drodze decyzji nadpłaty przez organy podatkowe. Decyzja taka w istocie określa wysokość zobowiązania podatkowego²⁸, a następnie wskazuje, jaka kwota została nadpłacona przez podatnika w stosunku do prawidłowej wysokości zobowiązania podatkowego. Zatem w przypadku, gdy podatnik zastosuje się do urzędowej interpretacji, co spowoduje powstanie nadpłaty, to nasuwa się pytanie, czy w świetle art. 14 § 3 organ będzie mógł wydać decyzję stwierdzającą nadpłatę. Bowiernie zgodnie z art. 14 § 3 o.p. wydanie takiej decyzji jest zakazane. Należy w tym zakresie zgodzić się z poglądem wyrażonym przez A. Bartosiewicza i R. Kubackiego, zgodnie z którym „wydaje się jednak, że wydanie decyzji stwierdzającej nadpłatę należy w tym przypadku dopuścić. Trzeba bowiem pamiętać, że niemożność wydania decyzji ustalającej lub określającej wysokość zobowiązania podatkowego jest formą zagwarantowania, że zastosowanie się do urzędowej interpretacji nie będzie szkodzić podatnikowi. W tym przypadku niemożność wydania decyzji stwierdzającej nadpłatę oznaczałaby skutek odwrotny – poniesienie szkody na skutek zastosowania się do urzędowej interpretacji”²⁹.

Kolejną istotną kwestią jest określenie czasookresu, w którym wobec podatnika nie będzie można wydać decyzji określającej lub ustalającej zobowiązanie podatkowe. Zgodnie z brzmieniem art. 14 § 3, ochrona ta obejmuje okres do dnia jej uchylenia albo zmiany. Zatem przepis ten określa jedynie moment zakończenia ochrony, nie wskazując wprost momentu początkowego, od którego występuje skutek zastosowania się

27 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2005 (9SA/Wa, 2111/05, LEX nr 185191); H. Litwińczuk, D. Malinowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 listopada 2003 r.*, III SA 2905/02, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 7, s. 51.

28 Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2005 r. (III SA/Wa, 1043/04, M. Podat. 2005 nr 7, s. 3 „w przypadku, gdy organ podatkowy kwestionuje wysokość nadpłaty zwróconej podatnikowi, a wcześniej wykazanej przez niego w zeznaniu podatkowym - powinien wydać decyzję określającą zobowiązanie podatkowe, a nie decyzję określającą wysokość nienależnego zwrotu nadpłaty”.

29 A. Bartosiewicz, (w:) A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *o.p. cit.*, s. 110.

do interpretacji. W tym zakresie wydaje się jednak koniecznym wskazanie, iż skutek ten jest powiązany z koniecznością zastosowania się podatnika (płatnika, inkasenta, następcy prawnego, osoby trzeciej) do urzędowej interpretacji, co wiąże się z możliwością zapoznania się z jej treścią. Zatem pierwszym momentem, od którego można mówić o zastosowaniu się podatnika do interpretacji, jest moment jej opublikowania w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów. Jakkolwiek bowiem art. 14 Ordynacji podatkowej nie wskazuje momentu wejścia w życie wspomnianej interpretacji powodując, iż powstaje w tym zakresie wątpliwość, czy interpretacja taka wchodzi w życie od momentu jej wydania (podpisania przez Ministra Finansów), czy też dopiero po jej zamieszczeniu w Dzienniku Urzędowym i wydaniu tego dziennika³⁰, to należy przyjąć, iż z uwagi na fakt, że interpretacja podlega publikacji w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, należy przyjąć, że o interpretacji Ministra Finansów, ze wszystkimi tego konsekwencjami, można mówić dopiero od momentu jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym. Zatem należy przyjąć, iż „decyzji określającej (ustalającej) nie można będzie wydać za okres począwszy od dnia opublikowania interpretacji w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów”³¹.

Specyficzna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku, gdy podatnik stosował interpretację przepisu zgodną z interpretacją Ministra Finansów jeszcze przed jej opublikowaniem. Jakkolwiek bowiem z literalnego brzmienia przepisu art. 14 § 3 wynika, iż będzie możliwe wówczas wydanie decyzji ustalającej lub określającej zobowiązanie podatkowe, to jednak trudno będzie pogodzić takie postępowanie organów podatkowych, które w takiej samej sytuacji będą stosować dwa różne stanowiska, z zasadą budzenia zaufania obywateli do organów podatkowych. Warto bowiem wskazać, iż interpretacja Ministra Finansów jest wydawana w sytuacjach, które wywoływały wątpliwości lub rozbieżności w stosowaniu prawa podatkowego przez organy podatkowe lub organy kontroli skarbowej. Trudno zatem obciążać podatnika odpowiedzialnością za to, iż przy interpretacji niejasnych przepisów doszedł

30 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarczyk, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, s. 81.

31 A. Bartosiewicz, (w:) A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *op. cit.*, s. 110.

do analogicznych wniosków co naczelny organ administracji państwowej odpowiedzialny za system podatkowy.

Kolejną istotną kwestią dotyczącą czasookresu, w którym podatnik korzysta z ochrony przewidzianej w art. 14 § 3, jest moment uchylecia albo zmiany interpretacji dokonanej przez Ministra Finansów. Również w tym zakresie brak jest wyraźnych regulacji w o.p. Obowiązek publikowania w Dzienniku Urzędowym został ograniczony jedynie do interpretacji oraz ich zmian, co z kolei powoduje, że obowiązek ten nie dotyczy „*uchylecia interpretacji, mimo że w jego § 3 wymieniono taką postać „eliminowania” wydanej interpretacji*”³². Wydaje się zasadne przyjęcie w tym zakresie stanowiska, zgodnie z którym uchylecie interpretacji powinno nastąpić w analogicznym trybie jak jej wydanie. Za takim stanowiskiem przemawia fakt, iż skoro dla skorzystania przez podatnika z ochrony, jaką zapewnia zastosowanie się do treści interpretacji, konieczne jest zapoznanie się z jej treścią, co następuje przez opublikowanie w Dzienniku Urzędowym, to nie można w tym zakresie pozbawić podatnika ochrony wynikającej z zastosowania się do tego przepisu w drodze jakiegoś pisma kierowanego do organów podatkowych lub organów kontroli skarbowej, z którego treścią nie może on się zapoznać. Taka interpretacja wydaje się dopuszczalna również ze względu na zawartą w art. 14 § 2 definicję interpretacji, zgodnie z którą „*interpretacjami, o których mowa w § 1 pkt 2, są wszelkie wyjaśnienia treści obowiązującego prawa podatkowego, kierowane do organów podatkowych i organów kontroli skarbowej, dotyczące problemów prawa podatkowego*”, bowiem wydaje się, iż informacja o fakcie, iż dotychczasowa interpretacja była błędna lub z innego powodu przestała być aktualna, jest wyjaśnieniem treści prawa podatkowego.

Mankamentem regulacji o.p. dotyczącej interpretacji prawa podatkowego wydawanej przez Ministra Finansów jest brak unormowań określających tryb i formę zmiany lub uchylecia interpretacji³³. Przepisy te nie wskazują, z jakich przyczyn następuje zmiana lub też uchylecie interpretacji. Oznacza to, że Minister Finansów, podejmując decyzje nie jest związany żadnymi dyrektywami ustawowymi co do okoliczno-

32 Por. A. Kabat, (w:) S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *op. cit.*, s. 81.

33 *Ibidem*, s. 80.

ści uzasadniających zmianę lub uchylenie przedmiotowej interpretacji. W tym zakresie należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez A. Kabata, zgodnie z którym *„forma zmiany interpretacji powinna mieć zastosowanie, jeżeli minister właściwy do spraw finansów publicznych uzna za niezbędne zmodyfikowanie lub pominięcie niektórych twierdzeń lub wyjaśnień zawartych w interpretacji w związku z pojawieniem się w orzecznictwie sądów lub trybunałów wykładni prawa podatkowego odmiennej od wykładni przyjętej w interpretacji, natomiast skorzystanie z formy uchylenia nastąpi, np. w przypadku takiej zmiany stanu prawnego, która spowoduje, że wydana interpretacja stanie się zbędna lub bezprzedmiotowa”*³⁴.

W przepisie art. 14 § 3 o.p., oprócz skutku polegającego na nie-
określaniu lub nieustalaniu zobowiązania podatkowego, zostały wska-
zane również inne wynikające z zasady nieszkodzenia, skutki zastoso-
wania się do treści interpretacji. Zgodnie bowiem z wyżej wskazanym
przepisem, w zakresie, w jakim podatnik (płatnik, inkasent, następca
prawny, osoba trzecia) zastosuje się do interpretacji dokonanej przez
Ministra Finansów:

- 1) nie ustala się dodatkowego zobowiązania w rozumieniu przepi-
sów o podatku od towarów i usług;
- 2) nie wszczyna się postępowania w sprawach o przestępstwa skar-
bowe lub wykroczenia skarbowe, a postępowanie wszczęte
w tych sprawach umarza się;
- 3) nie stosuje się innych sankcji wynikających z przepisów prawa
podatkowego i przepisów karnych skarbowych.

Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych skutków, tj. zakazu
ustalania dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku VAT
w tym zakresie pojawia się wątpliwość co do zasadności tej regulacji.
Zgodnie bowiem z regulacją art. 109 ustawy o VAT³⁵ *„w razie stwier-
dzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę
zobowiązania podatkowego niższą od kwoty należnej, naczelnik urzędu
skarbowego lub organ kontroli skarbowej określa wysokość tego zobo-
wiązania w prawidłowej wysokości oraz ustala dodatkowe zobowiąza-*

34 *Ibidem*

35 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. – o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

nie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zaniżenia tego zobowiązania”. Oznacza to, że dodatkowe zobowiązanie można ustalić jedynie w przypadku, w którym organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej określi zobowiązanie podatkowe w prawidłowej wysokości, do czego zgodnie z podstawowym skutkiem zastosowania się do urzędowej interpretacji nie są uprawnione. Zatem wydaje się, iż wskazanie tego skutku jako odrębnego od zakazu ustalania lub określania zobowiązań podatkowych jest zbędne, ponadto z uwagi na brzmienie art. 14 § 3 pkt 3, zgodnie z którym „nie stosuje się innych sankcji wynikających z przepisów prawa podatkowego i przepisów karnych skarbowych wydaje się, iż skreślenie pkt 1 nie zmieniałoby sytuacji prawnej podatnika oraz innych osób określonych w art. 14 § 3 Ordynacji. Warto również wskazać, iż tym zakresie aktualne pozostają uwagi dotyczące czasookresu, w jakim osoby korzystają ze skutków postępowania zgodnie z treścią interpretacji.

Drugi, dodatkowy skutek zastosowania się do interpretacji został określony w art. 14 § 3 pkt 2. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku zastosowania się podatnika do urzędowej interpretacji, nie wszczyna się postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, a postępowanie wszczęte w tych sprawach umarza się. Oznacza to, iż jeżeli podatnik, płatnik lub inkasent wyczerpie znamiona określonego typu czynu określonego jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe i jego postępowanie było podyktowane zastosowaniem do interpretacji dokonanej przez Ministra Finansów, to w tym zakresie nie będzie on podlegał odpowiedzialności karnej skarbowej, bowiem wszczęcie postępowania karnego dotyczącego przestępstw i wykroczeń skarbowych w tych okolicznościach nie będzie możliwe. Można zatem stwierdzić, iż zastosowanie się podatnika (płatnika, inkasenta) do urzędowej interpretacji stanowi zatem bezwzględną przeszkodę procesową³⁶. Z tego też tytułu celowym byłoby rozważenie, czy ze względu na przedmiot jego regulacji przepis ten nie powinien znaleźć się w kodeksie karnym skarbowym. W literaturze wskazywano również, iż celowym byłoby zamiast stwarzać oddzielną bezwzględną przeszkodę procesową, wyłączenie odpowiedzialności karnej na poziomie zawinienia przez wprowadzenie kontratypu wyłączającego winę podatnika (płat-

36 A. Bartosiewicz, (w:) A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *op. cit.*, s. 115.

nika, inkasenta) za zachowanie co prawda sprzeczne z prawem, lecz niemogące być przedmiotem zarzutu³⁷ oraz że możliwa jest interpretacja polegająca na przyjęciu, iż w takiej sytuacji istnieją pełne podstawy do uznania, że zrealizował je w warunkach nieświadomości co do jego bezprawności (art. 10 § 3 kks.)³⁸.

Kolejnym i zarazem ostatnim ze skutków wynikających z zastosowania się przez podatnika (płatnika, inkasenta, następcę prawnego, osobę trzecią) do interpretacji jest to, że wobec podatnika (płatnika, inkasenta, następcy prawnego, osoby trzeciej) nie stosuje się innych sankcji wynikających z przepisów prawa podatkowego i przepisów karnych skarbowych. Należy wskazać, iż te „inne” sankcje powinny być związane z sytuacją, której dotyczyła interpretacja prawa podatkowego. Co do innych sankcji wynikających z prawa karnego skarbowego, istnieją istotne wątpliwości, czy przepis ten ze względu na wyżej omawiany skutek, polegający na niemożności wszczęcia postępowania karnego, znajdzie kiedykolwiek zastosowanie.

Należy zatem wskazać, że punkt trzeci art. 14 § 3 Ordynacji powoduje, iż „zakres ochrony podatnika, płatnika i inkasenta wyrażony w art. 14 § 3 jest bardzo szeroki i obejmuje wszelkie konsekwencje, jakie mogą dotknąć podatnika, płatnika, inkasenta albo następców prawnych lub osób trzecich odpowiedzialnych za zaległości podatkowe”³⁹.

Z uwagi na bardzo istotne konsekwencje zastosowania się podatnika do interpretacji, należy wskazać na wielokrotnie podnoszoną w literaturze kwestię zgodności takiego rozwiązania z Konstytucją. Wątpliwości te dotyczą w szczególności kwestii, czy skutek polegający na zakazie określania albo ustalania zobowiązania podatkowego w przypadku zastosowania do interpretacji pozostaje w zgodzie z art. 84 i 217 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 84 Konstytucji „każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.” Natomiast art. 217 Konstytucji stanowi, iż „nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie

37 *Ibidem*

38 T. Razowski, *Umorzenie postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy jako podstawa odpowiedzialności podmiotu zbiorowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4 s. 89.

39 C. Kosikowski, *Komentarz do art. 14 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.05.8.60)*, (w:) R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006.

podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy”.

Ze wskazanych przepisów wypływa wniosek, że jedynie ustawy mogą kształtować obowiązek podatkowy. Natomiast wypada zgodzić się w pełni z poglądem wyrażonym przez T. Dębowską-Romanowską⁴⁰, zgodnie z którym „*wobec wąsko ujętego w Konstytucji RP systemu źródeł prawa, forma, w jakiej Minister Finansów dokonuje urzędowej interpretacji przepisów prawa podatkowego nie może być uznana ani za źródło prawa, ani za akt administracyjny wewnętrzny stosowania prawa*”. Warto tu przytoczyć tezę z postanowienia NSA z dnia 22 kwietnia 1997 r., SA/Ka 17/96, niepubl., która brzmi: „*pismo Ministerstwa Finansów nie stanowi źródła prawa podatkowego i to niezależnie, czy zawiera interpretację korzystną, czy nie dla podatnika*”. Skoro zatem interpretacje nie mogą być w żaden sposób uznane za źródło prawa powszechnie obowiązującego, a art. 14 § 3 „*łączy nieokreślenie lub nieustalenie zobowiązania podatkowego z zastosowaniem się do wydanej interpretacji, a więc z aktem stosowania prawa podatkowego, mogą wystąpić sygnalizowane wcześniej wątpliwości, czy komentowany przepis odpowiada w tym zakresie warunkom wynikającym z przytoczonych norm konstytucyjnych*”⁴¹. Naruszona bowiem zostaje zasada ustawowej wyłączności w zakresie podatków.

Wskazane na wstępie zmiany wprowadzone ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁴² wprowadziły pewne istotne zmiany do omawianej instytucji. Po pierwsze, regulacje dotyczące interpretacji przepisów prawa podatkowego zostały przeniesione z Rozdziału 1 - Organy podatkowe, do specjalnie w tym celu wyodrębnionego Rozdziału 1a – Interpretacje przepisów prawa podatkowego. Dotychczas obowiązujący przepis art. 14 został uchylony, natomiast regulacje w nim zawar-

40 T. Dębowska-Romanowska, *Obliczenie podatku a gwarancje praw obywatelskich*, PIP 1998, z. 7, s. 28-29. Stanowisko takie jest co do zasady akceptowane zarówno w orzecznictwie, jak i poglądach doktryny. Por. np. M. Kalinowski, *Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów NSA z dnia 24 listopada 2003 r.*, FSA 3/2003, OSP 2004, nr 6, poz. 71 oraz wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2004 r., FSK 30/2004, „Glosa” 2004, nr 7, s. 39 i n.).

41 A. Kabat, (w:) S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, op. cit., s. 86.

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

te zostały wykorzystane do uregulowania instytucji interpretacji ogólnej. Ogólna charakterystyka tej instytucji została określona w art. 14a Ordynacji podatkowej po zmianie, zgodnie z którą „*minister właściwy do spraw finansów publicznych dąży do zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, dokonując w szczególności jego interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (interpretacje ogólne)*”. W stosunku do dotychczasowej regulacji zmianie uległ zakres kwestii podlegających interpretacji, bowiem przepis art. 14a wskazuje, iż interpretacja dotyczy „prawa podatkowego”, które to pojęcie na skutek nowelizacji uzyskało nowe brzmienie. Zgodnie z art. 3 pkt 2 zawierającym definicję przepisów prawa podatkowego – rozumie się przez to przepisy ustaw podatkowych, postanowienia ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską innych umów międzynarodowych dotyczących problematyki podatkowej, a także przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustaw podatkowych. Zatem interpretacja może dotyczyć również postanowień umów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz innych ratyfikowanych umów międzynarodowych dotyczących problematyki podatkowej które dotychczas nie podlegały interpretacji urzędowej Ministra Finansów⁴³. Istotną zmianą jest również zrezygnowanie z definicji interpretacji, zawartej w dotychczasowym art. 14 § 2. Utrzymana została zasada publikowania interpretacji ogólnych w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, przy czym wskazano również, iż wykonanie obowiązku publikacji powinno nastąpić niezwłocznie (art. 14i § 2). Dodatkowo nałożono obowiązek zamieszczenia interpretacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Kolejne zmiany dotyczą skutków zastosowania się przez podatnika do interpretacji. Analogicznie jak w dotychczasowej regulacji przyjęto za podstawę zasadę nieszkodzenia, która została określona w art. 14k znowelizowanej ustawy. Zgodnie z § 2 tego przepisu, określającego tę zasadę dla interpretacji ogólnej „*zastosowanie się do interpretacji ogólnej przed zmianą nie może szkodzić temu, kto się do niej zastosował, jak również w przypadku nie uwzględnienia jej w rozstrzygnięciu*”.

43 Por. A. Kabat, *Interpretacje przepisów prawa podatkowego – korzyści po zmianach cz. I*, „Prawo i Podatki” 2007, nr 2, s. 5.

sprawy podatkowej”. Kwestia zapewnienia ochrony w przypadku nieuwzględnienia interpretacji w trakcie sprawy podatkowej dotyczy sytuacji, w której w trakcie toczącego się postępowania w okresie obowiązywania interpretacji organ nie uwzględni jej treści. W tym przypadku osoba, która nie podporządkuje się takiemu rozstrzygnięciu organu, uniknie konsekwencji tego czynu⁴⁴. Zasada dotyczy sytuacji, w której podmiot zastosował się do interpretacji przed jej zmianą, która to kwestia została uregulowana w art. 14e § 1, zgodnie z którym „*minister właściwy do spraw finansów publicznych może z urzędu zmienić wydaną interpretację ogólną lub indywidualną, jeżeli stwierdzi jej nieprawidłowość, uwzględniając w szczególności orzecznictwo sądów, Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.*” Zasada nieszkodzenia została rozwinięta w art. 14k § 3, zgodnie z którym „*w zakresie związanym z zastosowaniem się do interpretacji, która uległa zmianie, lub interpretacji nieuwzględnionej w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej, nie wszczyna się postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, a postępowanie wszczęte w tych sprawach umarza się oraz nie nalicza się odsetek za zwłokę*”. Oznacza to, że zasada nieszkodzenia będzie miała zastosowanie również w sytuacji, gdy interpretacja zostanie zmieniona, ale tylko za okres do jej zmiany. Kolejne skutki zastosowania się przez podatnika do interpretacji, która później została zmieniona zostały określone w art. 14m, w którym wskazano, iż taka sytuacja powoduje zwolnienie z obowiązku zapłaty podatku w zakresie wynikającym ze zdarzenia będącego przedmiotem interpretacji. Zastosowanie tego zwolnienia jest jednak uzależnione od spełnienia łącznie następujących warunków:

- 1) zobowiązanie nie zostało prawidłowo wykonane w wyniku zastosowania się do interpretacji, która uległa zmianie lub interpretacji nieuwzględnionej w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej – przez nieprawidłowe wykonanie zobowiązania rozumie się zarówno sytuację, w której zobowiązanie nie zostało w ogóle wykonane, jak i gdy wykonano je w niepełnej wysokości⁴⁵;
- 2) skutki podatkowe związane ze zdarzeniem, któremu odpowiada stan faktyczny będący przedmiotem interpretacji, miały miej-

44 J. Kabat–Rembelska, A. Kabat, *Interpretacje przepisów prawa podatkowego – korzyści po zmianach cz. II „Prawo i Podatki” 2007, nr 3, s. 2.*

45 *Ibidem*, s. 5.

sce po opublikowaniu interpretacji ogólnej albo po doręczeniu interpretacji indywidualnej – w tym zakresie problemem może być niezdefiniowanie przez ustawodawcę pojęcia skutków podatkowych.

W tym zakresie ustawodawca określił również okresy, w których osoba, która zastosowała się do interpretacji korzysta z ochrony w zależności od okresu rozliczenia podatku⁴⁶. Nowelizacja reguluje również sytuacje, w której skutki podatkowe związane ze zdarzeniem, któremu odpowiada stan faktyczny będący przedmiotem interpretacji, miały miejsce przed opublikowaniem interpretacji ogólnej lub przed doręceniem interpretacji indywidualnej. W tym przypadku zastosowanie się do tej interpretacji nie zwalnia z obowiązku zapłaty podatku. W odróżnieniu od dotychczas obowiązującej regulacji dotyczącej ochrony podatnika, zgodnie z którą obowiązywał zakaz ustalania lub określania podatku, ustawodawca przy omawianej nowelizacji zdecydował się na ochronę podatnika, który zastosował się do interpretacji ogólnej przez instytucję zwolnienia z podatku.

Na zakończenie należy wskazać, iż przyjęte w Ordynacji Podatkowej rozwiązania są dużo korzystniejsze dla podatnika niż rozwiązania przyjęte w zakresie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez działanie organu administracji publicznej w Kodeksie cywilnym, bowiem zawarte tam regulacje uzależniają odpowiedzialność odszkodowawczą od powstania szkody, natomiast uznanie za szkodę konieczności zapłaty należnego zgodnie z przepisami prawa podatkowego podatku, niezależnie od treści wydanej interpretacji, może budzić wątpliwości.

46 Zgodnie z art. 14m § 2 zwolnienie obejmuje: 1) w przypadku rocznego rozliczenia podatków – okres do końca roku podatkowego, w którym opublikowano zmienioną interpretację ogólną, doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności; 2) w przypadku kwartalnego rozliczenia podatków – okres do końca kwartału, w którym opublikowano zmienioną interpretację ogólną, doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności oraz kwartał następny; 3) w przypadku miesięcznego rozliczenia podatków - okres do końca miesiąca, w którym opublikowano zmienioną interpretację ogólną, doręczono zmienioną interpretację indywidualną albo doręczono organowi podatkowemu odpis orzeczenia sądu administracyjnego, uchylającego interpretację indywidualną ze stwierdzeniem jego prawomocności oraz miesiąc następny.

ZASADA PRAWA DO SĄDU – WYBRANE UWAGI NA TLE SĄDOWNICTWA ADMINISTRACYJNEGO W POLSCE

Prawo do sądu jest jedną z tych podstawowych zasad, które współcześnie tworzą podwaliny demokratycznego państwa prawnego, a wyrażona w niej idea jest powszechnie uznawana zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego. Co więcej, zasada konstruująca prawo do sądu jest obecnie artykułowana w sposób samodzielny, a nie tylko jako pochodna zasady demokratycznego państwa prawnego. Jest to niewątpliwie skutkiem rozwoju praw obywatelskich, instytucji prawnych oraz demokratyzacji życia publicznego we współczesnych państwach. „Jest rzeczą znamionną, iż tak pojmowane wartości traktowane są jako idee wspólne dla odmiennych systemów prawnych. Świadczy to o uniwersalizmie zasad wyprowadzanych z konstytucyjnych klauzul demokratycznego państwa prawnego oraz ugruntowaniu się poglądów co do ich istoty prawnej”¹. Ciągłe porządkowanie systemu prawnego wedle przyjmowanych założeń aksjologicznych, w tym dążenie do ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich, stale poszerza katalog wartości uznawanych za podstawowe i podlegających ochronie. Pociąga to za sobą tworzenie nowych oraz podnoszenie dotychczasowych standardów wyznaczających ramy prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego.

Na gruncie prawa międzynarodowego zasadę formułującą prawo do sądu wyrażono przede wszystkim w art. 14 ust. 1 Międzynarodo-

1 Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 17.

wego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych² oraz w art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³. Także Unia Europejska, opierając swoje funkcjonowanie na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz praworządności⁴ uznała, że „każda osoba, której prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do złożenia w sądzie skutecznego środka prawnego (...). Każda osoba ma prawo, by jej sprawa została rozpatrzona przez ustanowiony wcześniej ustawą, niezawisły i bezstronny sąd, w odpowiednim terminie i w uczciwym, jawnym postępowaniu (...)”⁵.

Podobnie to prawo, uznając je za jedno z podstawowych praw obywatelskich, określił polski ustrojodawca w ust. 1 art. 45 Konstytucji RP uznając, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” oraz w ust. 2 art. 77 Konstytucji RP, gdzie zagwarantowano, iż „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”⁶. Zawarte w tych przepisach Konstytucji zapisy wprowadzają prawo podmiotowe każdego człowieka do ochrony sądowej⁷ oraz wyznaczają pewne podstawowe zakresy przejawiania się i realizacji zasady prawa do sądu. Niewątpliwie bowiem kontrola sądowa jest jedną z podstawowych gwarancji poszanowania praw jednostki w zakresie działalności administracji.

Tak określone prawo do sądu, ze względu na swój powszechny i generalny charakter⁸, znajduje w pełni zastosowanie także na gruncie prawa administracyjnego, wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia

2 „(...) Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych (...)”, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

3 „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.” – Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 287.

4 Por. art. 6 ust.1 Traktatu o Unii Europejskiej.

5 Por. art. 47 Karty Praw Podstawowych

6 Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

7 Por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.

8 Sformułowanie „każdy” oznacza każdego człowieka (a nie tylko obywatela) – aspekt powszechności, natomiast sformułowanie „rozpatrzenie sprawy (...)” przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” oznacza możliwość wszczęcia i uczestniczenia przed każdym sądem – powszechnym i administracyjnym – aspekt generalności.

nia z relacją państwo (organy administracji publicznej) – podmiot zewnętrzny. Oznacza to prawo (możliwość) do uruchomienia kontroli sądowej w przedmiocie działalności administracji publicznej, w tym także szeroko rozumianego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach obywateli przez organy administracyjne. *„Dla prawa administracyjnego podstawowe znaczenie w tym zakresie ma kompetencja sądów administracyjnych. Samo istnienie tych sądów i ich szeroka, choć niewyczerpująca kompetencja są dowodem na to, że w zakresie prawa administracyjnego zasada prawa do sądu jest realizowana”*⁹. Co więcej, zasada ta zaliczana jest do zasad ogólnych prawa administracyjnego¹⁰. Wynika to z faktu, iż *„na płaszczyźnie prawa administracyjnego „prawo do sądu” sprawia, że w wyniku realizowania publicznego prawa podmiotowego przysługującego „każdemu”, czyj interes prawny został naruszony, działalność administracji publicznej zostaje poddana kontroli niezależnego od tej administracji, bezstronnego i niezawisłego sądu administracyjnego. Prawo do sądu nabiera w tym zakresie szczególnego znaczenia, gdy zważy się zwłaszcza na wielość norm materialnego prawa administracyjnego, na autorytatywność działania administracji publicznej, na nierówność stron stosunków administracyjnychopranych”*¹¹.

W kontekście sądownictwa administracyjnego zwrócić uwagę należy, iż zasada prawa do sądu wyrażona w art. 45 i uzupełniona ust. 2 art. 77 Konstytucji RP, doznaje dalszego rozwinięcia w art. 184 Konstytucji stanowiącym, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują w zakresie określonym w ustawie kontrolę działalności administracji publicznej, a nadto kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego oraz aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że sama zasada prawa do sądu nie ma charakteru jednowymiarowego, lecz wręcz przeciwnie – cha-

9 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 88.

10 Por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 87 i nast.; Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 112 i nast.

11 Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *op. cit.*, s. 113.

rakteryzuje się wieloaspektowością¹². Wśród poszczególnych elementów składających się tę zasadę wskazać należy przede wszystkim na: zapewnienie dostępu do sądu, rozpoznanie sprawy przez sąd (właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły organ państwa), zapewnienie sprawiedliwego i jawnego procesu, rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz zapewnienie skutecznego wykonywania orzeczeń sądu¹³. Rozważając i uszczegóławiając każdy z tych aspektów zasady prawa do sądu, napotykać dalsze jej elementy. I tak np. zapewnienie rozpoznania sprawy przez powołany do tego organ państwa, którym jest sąd, wiąże się z gwarancjami dotyczącymi budowy ustroju władzy sądowniczej oraz pozycji sędziów¹⁴, natomiast jedną z gwarancji dostępu do sądu jest m.in. odpowiednio skonstruowane prawo pomocy.

Odnosząc zasadę prawa do sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne, zastanowić się należy, czy nie doznaje ona w tym zakresie ograniczeń. Zgodnie bowiem z art. 177 Konstytucji RP, sądy powszechne są właściwe we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla innych sądów, a w powołanym wyżej art. 184 Konstytucji RP zapisano, iż Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej w zakresie określonym w ustawie. Tym samym konsekwencją przytoczonych regulacji konstytucyjnych jest domniemanie właściwości sądów powszechnych w tych wszystkich sprawach, w których nie można wskazać właściwości innych sądów. Zasada prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej realizowana jest więc nie tylko przed sądami administracyjnymi (choć oczywiście przed nimi następuje to w podstawowym, najszerszym zakresie), lecz może być także realizowana przed sądami powszechnymi – tak ze względu na wprowadzone domniemanie, jak i ze względu

12 Znalazło to swój wyraz również w przyjętej 15.12.2004 r. rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (2004) 20 w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych. *„W rekomendacji sformułowano ogólne reguły (zasady), których przedmiotem jest pięć najistotniejszych zagadnień dla sądowej kontroli aktów administracyjnych: (1) zakres kontroli, (2) dostęp do sądu, (3) niezawisłość i bezstronność sądu, (4) rzetelność postępowania, (5) skuteczność sądowej kontroli. Wymienione elementy wyczerpują szeroko rozumiane prawo do sądu.”* – J. Chlebny, *Europejskie standardy procedury administracyjnej i sądowoadministracyjnej*, (w:) *Postępowanie administracyjne w Europie*, pod. red. Z. Kmiecika, Kraków 2005, s. 31.

13 Por. szerzej A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, PiP 2003, nr 4, s. 21.

14 Por. orzeczenie TK z 27.01.1999 r., sygn. akt K, 1/98.

du na obowiązujące szczegółowe uregulowania prawne (np. w zakresie ordynacji wyborczej, działalności organów rentowych i emerytalnych). „Rozgraniczenie właściwości sądów powszechnych od sądów administracyjnych opiera się na regulacji właściwości sądów administracyjnych, bowiem właściwość tych sądów wyłącza właściwość sądów powszechnych”¹⁵. Tym samym wydawać by się mogło, iż niezależnie od uregulowania kwestii właściwości sądów (powszechnego, administracyjnego), konstytucyjna zasada prawa do sądu jest zabezpieczona. Jednakże pamiętać należy, że rola i zadania sądów są odmienne, gdyż o ile sądy powszechne, orzekając rozstrzygają spór między stronami, „dając” prawo w konkretnej sprawie, to sądy administracyjne dokonują kontroli pod względem zgodności z prawem działań administracji publicznej¹⁶. „Oznacza to, że prawo do sądu ma zmienną treść – inną w sprawach administracyjnych, a inną w sprawach cywilnych oraz karnych. Oznacza to, że istotne znaczenie dla obywatela ma rozstrzygnięcie, który sąd – powszechny lub administracyjny – będzie właściwy w sprawie. Sposób rozgraniczenia właściwości sądów nie ma zatem i nie może mieć znaczenia czysto techniczno–organizacyjnego”¹⁷. W konsekwencji, mimo że uregulowania Konstytucji zapewniają dostęp do sądu, to pamiętać należy, iż rola sądów, jak i pozycja podmiotu wnoszącego sprawę, jest w poszczególnych postępowaniach sądowych (cywilnych, administracyjnych) zróżnicowana.

Przedmiot kontroli (zakres zaskarżenia) sądów administracyjnych we współczesnych państwach demokratycznych wyznaczany jest w zasadzie „przez sformułowanie generalnej klauzuli zaskarżalności aktów i czynności administracji, uzupełnionej najczęściej wyliczeniem rodzajów spraw, które nie podlegają kontroli sądu (enumeracją negatywną wyjątków)”¹⁸. O ile sądowa kontrola administracji musi cechować się dostatecznie szerokim zasięgiem i wszechstronnością, jeżeli ma speł-

15 B. Adamiak, *Rozgraniczenie właściwości sądów w polskim systemie prawnym*, (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa 2005, s. 9.

16 Celem działania sądów powszechnych jest konkretyzacja stosunku prawnego, natomiast sądy administracyjne dokonują kontroli tej konkretyzacji dokonanej przez organy administracyjne.

17 P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach administracyjnych*, (w:) *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczycy, Kraków 1999, s. 348.

18 Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa...*, s. 187.

nić społeczne oczekiwania, to jednak pamiętać również należy, iż prawo do sądu nie może obejmować żądania rozpoznania i rozstrzygania wszelkich sporów z administracją publiczną. Prawo do sądu służy bowiem rozstrzyganiu sporów prawnych (na płaszczyźnie sądów administracyjnych – sporów prawnych pomiędzy „podmiotem zewnętrznym” a organem władzy publicznej), a nie sporów moralnych, filozoficznych, politycznych itp. Odpowiadając na społeczne zapotrzebowanie dokonania przez sąd kontroli administracji winna ona być stosowna przy użyciu zróżnicowanych środków ochrony interesów jednostkowych i grupowych¹⁹.

W odniesieniu do obecnie obowiązującej w Polsce regulacji normatywnej przyjąć należy, że ustawa z dnia z 30.08.2002 r. – prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁰ posługuje się klauzulą generalną określania przedmiotu kontroli, „choć nie jest ona sformułowana *expressis verbis*, ale wynika z bardzo ogólnego i pojemnego wyliczenia działań administracji, które podlegają skardze do sądów administracyjnych (art. 3 i art. 4) oraz z enumeracji negatywnej, zawierającej wyjątki (art. 5)”²¹. Mając to na uwadze stwierdzić należy, że nie wszystkie akty, czynności lub zaniechania aktywności administracji podlegają skardze do sądu administracyjnego²². W tym kontekście zasada prawa do sądu (sądu administracyjnego) doznaje ograniczenia, nawet jeżeli te ograniczenia są nieliczne, nieistotne dla całościowo ujmowanych gwarancji ochrony praw człowieka i obywatela lub uzasadnione pewną ekonomią działania sądu administracyjnego.

Jednocześnie sam sposób określenia legitymacji do złożenia skargi do sądu administracyjnego stanowi kolejne ograniczenie w postrzeganiu powszechności zasady prawa do sądu. Nie jest bowiem tak, jak to na wstępie było prezentowane w charakterystyce samej zasady, iż na gruncie dostępności do sądu administracyjnego każdy ma prawo do

19 *Ibidem*, s. 189.

20 Dz.U. Nr 153, poz. 1270, zwana dalej skrótowo p.p.s.a.

21 J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 385.

22 Wskazać należy np. na niedopuszczalność skargi na bezczynność organu wyższego stopnia rozpatrującego zażalenie na bezczynność organu I instancji w trybie art. 37 k.p.a.; na niedopuszczalność skargi na postanowienie o odmowie przywrócenie terminu do wniesienia odwołania lub zażalenia w trybie art. 58 i 59 § 2 k.p.a., czy też na niedopuszczalność zaskarżanie niektórych uchwał lub zarządzeń organów samorządu terytorialnego (w szczególności w sprawach spoza zakresu administracji publicznej).

sądu. „Każdy” kto czuje się pokrzywdzony przez działania (a w pewnym zakresie i przez bezczynność) organów administracyjnych może jedynie dokonać formalnej czynności wniesienia skargi. W takim formalnym ujęciu „każdy” ma zagwarantowane prawo do sądu, w jedynie tym sensie, że sąd administracyjny musi odnieść się do wniesionej skargi i „pochylić się” nad nią. Jednak wstępne badanie skargi przed sądem administracyjnym może zakończyć się jej odrzuceniem z wielu prawem określonych przyczyn,²³ bez merytorycznego rozpoznawania sprawy przez sąd, a więc i bez realizacji prawa do sądu w aspekcie materialnym. *„Postępowanie sądowoadministracyjne może być uruchomione tylko z inicjatywy podmiotu pozostającego poza systemem organów, których działalność ma podlegać kontroli przez sąd administracyjny”*²⁴. Jednak uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego nie jest każdy, lecz tylko ten, kto ma w tym interes prawny²⁵. Co więcej, na gruncie poszczególnych ustaw określenie legitymacji skargowej może być określone odmiennie (każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone)²⁶, dodatkowo zawężając krąg podmiotów, mogących skutecznie wnieść skargę do sądu administracyjnego, tj. których skarga zostanie przez ten sąd przyjęta i merytorycznie rozpoznana²⁷. Legitymacja do złożenia skargi do sądu administracyjnego (rozumiana jako posiadanie uprawnienia) stanowi istotną przesłankę dopuszczalności samej skargi i tym samym możliwości zaskarżenia określonego aktu lub czynności organu administracyjnego. Posiadanie interesu prawnego we wniesieniu skargi, który jest podstawą legitymacji skargowej, stanowi nową kategorię interesu prawnego w prawie administracyjnym²⁸. *„Jego struktura i istota są złożone i nie wyczerpują się w jednym tylko – obiektywnym bądź subiektywnym – aspekcie. Oznacza to, że istotą legitymacji skargowej stanowi uprawnienie do żądania przeprowadzenia kontroli określonego aktu lub czynności orga-*

23 Zob. art. 58 ustawy p.p.s.a.

24 T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, Warszawa 2005, s. 212.

25 Por. art. 50 ustawy p.p.s.a.

26 Por. art. 101 i 101a ustawy z dnia 8.03.1990 r. – o samorządzie gminnym (tj.: Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

27 Por. szerzej T. Woś, *op. cit.*, s. 212 i nast.

28 Zob. J. Zimmermann, *Polskie sądownictwo administracyjne uwagi o projekcie ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1993–1994, s. 40–41 i nast.

nu administracji publicznej przez sąd administracyjny w celu doprowadzenia ich do stanu zgodnego z prawem. (...) Tak więc legitymacja skargowa podmiotu wnoszącego skargę we własnym interesie prawnym zawierać musi w sobie dwa elementy. Skarżący musi mieć interes prawny w przeprowadzeniu sądowej kontroli zgodności z prawem konkretnego aktu lub czynności, oparty na normach administracyjnego prawa materialnego lub procesowego (...), kształtujących istotę sprawy administracyjnej, w której skarga jest wnoszona i które pozwolą sądowi ocenić, czy skarga została wniesiona we własnej sprawie, oraz interes prawny w doprowadzeniu zaskarżonego aktu lub czynności do stanu zgodności z obiektywnym porządkiem prawnym, czyli normami określającymi treść działania organów administracji publicznej i normami regulującymi procedurę ich podejmowania”²⁹.

Zatem żądać działania – rozpoznania skargi w ujęciu materialnym – przez sąd administracyjny może nie „każdy”, a jedynie ten, kto ma w tym interes prawny, powodując tym samym kolejny wyłom w szeroko rozumianej zasadzie prawa do sądu.

O ile każdy ma prawo „do korzystania z ochrony swych praw podmiotowych na drodze postępowania sądowego, w którym przestrzegane są odpowiednie gwarancje proceduralne”³⁰, to w kontekście dostępu do sądu wspomnieć należy o rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (81) 7 z 14 maja 1981 r., mówiącej o potrzebie zastosowania przez państwa rozwiązań systemowych ułatwiających dostęp do wymiaru sprawiedliwości. „W ujęciu tego organu, postępowanie sądowe jest często zbyt złożone, czasochłonne i kosztowne (*court procedure is often so complex, timeconsuming and costly*), w szczególności dla osób o słabej gospodarczo i społecznie pozycji”³¹. Są to istotne przyczyny utrudniające realizację zasady prawa do sądu. Dlatego też państwa będące członkami Rady Europy winny w celu zapewnienia realizacji dostępu do sądu podjąć działania w zakresie: udostępnienia informacji o środkach ochrony sądowej (kompetencji sądów, wymaganiach proceduralnych itp.), uproszczenia procedur, przyśpieszenia rozpatrywania spraw sądowych oraz racjonalizacji kosztów sądowych. Koszty zwią-

29 T. Woś, *op. cit.*, s. 213–214.

30 A. Zieliński, *Postępowanie przed NSA w świetle „prawa do sprawiedliwego procesu sądowego*, PIP 1992, nr 7, s. 15.

31 Z. Kmiecik, *Ogólne zasady...*, s. 200.

zane z prowadzeniem sprawy sądowej nie powinny stanowić przeszkody w dostępie do sądu. W przypadku, gdy koszty „postępowania stwarzają ewidentną przeszkodę w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, powinny one zostać, jeżeli to możliwe, ograniczone lub zniesione; jeżeli nie zachodzą szczególne okoliczności, strona wygrywająca otrzymuje od strony przegrywającej zwrot kosztów postępowania, włączając w to należności prawników (wysokość ich, podobnie jak wynagrodzeń ekspertów, musi być poddana określonej kontroli ze względu na niebezpieczeństwo powstania przeszkód w dostępie do wymiaru sprawiedliwości)”³². Opłaty sądowe (wpis, opłaty kancelaryjne) pobierane w związku z wniesieniem skargi lub np. wydaniem odpisów orzeczeń, winny być ustalone w pewnej relacji pomiędzy realnymi kosztami procesu, czy też pewnych czynności kancelaryjnych a zamożnością społeczeństwa. Pobierane opłaty sądowe nie mogą bowiem stanowić bariery dla skorzystania z prawa do sądu. W szczególności nie znajduje uzasadnienia dla zawyżania ich wysokości argument związany z dążeniem do eliminowania skarg tzw. „pieniaczy sądowych”. Funkcją kosztów sądowych jest bowiem m.in. skłonienie podmiotu wnoszącego skargę do refleksji: czy godzi się je ponosić, mając świadomość, że podnoszone przez niego racje są bezzasadne. Paradoksalnie, ich całkowite zniesienie – co jakby się wydawało najpełniej realizowałoby zasadę prawa do sądu – bądź ustalenie ich na niskim (symbolicznym) poziomie, prowadzi także do ograniczenia prawa do sądu. W przypadku braku opłat sądowych (lub przy ich niskim poziomie) można się spodziewać znacznego wpływu skarg do sądów administracyjnych, co bez jednoczesnego rozwoju kadrowego sądów (zwiększeniu korpusu sędziowskiego i wzmocnieniu etatowym administracji sądowej) spowoduje wydłużenie czasu rozpoznania skargi – a zatem naruszenie zasady prawa do sądu w aspekcie załatwienia sprawy w rozsądnym terminie. Z takim zjawiskiem niekontrolowanego wpływu skarg do sądów administracyjnych, przy braku zmian strukturalnych i kadrowych sądów administracyjnych, mieliśmy do czynienia w Polsce w latach 2000–2003. Dopiero wprowadzenie odpowiednio wyższych opłat sądowych (przede wszystkim wpisów) doprowadziło do zahamowania ilości wnoszonych w skali roku skarg do sądów administracyjnych, zaś wzmocnienie kadrowe są-

dów, zmiany strukturalne i procesowe pozwalają od 2004 r. na stopniową likwidację zaległości³³. Równolegle jednak do racjonalnego ustalenia poziomu opłat sądowych, należy osobom nieposiadającym środków finansowych, gdy przemawiają za tym interesy wymiaru sprawiedliwości, stworzyć możliwość skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej. *„Odmowa przyznania prawa pomocy może prowadzić do naruszenia art.6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez pozbawienie prawa do sądu i naruszenie zasady równości stron”*³⁴.

W kontekście zasady prawa do sądu wspomnieć w tym miejscu należy o rezolucji (78) 8 Komitetu Ministrów Rady Europy o pomocy prawnej i prawie do porady. Rezolucja ta *„wymaga, by także w sprawach administracyjnych nikt z powodu trudnej sytuacji materialnej nie został pozbawiony prawa do sądu. Pomoc prawna (legal aid) obejmuje wszystkie wydatki związane z postępowaniem sądowym, w tym opłaty sądowe i wynagrodzenia pełnomocnika. Prawo do pomocy prawnej obejmuje, jeśli to możliwe, prawo wyboru pełnomocnika”*³⁵. Wydaje się, iż regulacje zawarte w rozdziale 3 działu V ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w pełni zabezpieczają we wskazanym wyżej zakresie realizację prawa do sądu. Można wręcz odnieść wrażenie, iż ten aspekt zabezpieczenia prawa do sądu został w procedurze sądowoadministracyjnej ujęty bardzo szeroko. Ustanawiając bowiem jako jedyne kryterium do przyznania prawa pomocy zdolność wnioskodawcy do pokrycia kosztów postępowania (wyłącznie okoliczności fiskalne), doszło do zachwiania pewnych proporcji pomiędzy kosztami udzielonej przez pełnomocnika z urzędu pomocy prawnej a wartością „przedmiotu sporu”, która jest niekiedy niewielka. Można jednak zgodzić się na te koszty mając na uwadze, iż w ten sposób mamy do czynienia z realizacją zasady prawa do sądu każdego obywatela, nawet w „drobnych”, o „niewielkiej wartości przedmiotu sporu” sprawach. Wobec tak szeroko zakreślonego prawa pomocy, winno być ono przyznawane z dużą rozważą, a same sądy muszą strzec, by prawo

33 Zob. np. A. Mudrecki, *Prawo strony do rzetelnego procesu przed sądem administracyjnym*, (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności...*, s. 349 i nast.

34 J. Chlebny, *Europejskie standardy procedury administracyjnej i sądowoadministracyjnej*, (w:) *Postępowanie administracyjne w Europie...*, s. 33.

35 *Ibidem*, s. 20.

to nie było nadużywane.³⁶ Natomiast w pełni wymogom gwarancji prawa do sądu odpowiada treść art. 244 § 2 ustawy p.p.s.a. W przeciwieństwie bowiem do rozwiązań znanych, np. w procedurze cywilnosądowej, na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego pełnomocnik z urzędu staje się nim nie z chwilą jego ustanowienia przez sąd, lecz dopiero z momentem udzielenia mu pełnomocnictwa przez podmiot, na rzecz którego został przez sąd ustanowiony. Ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego przez sąd stanowi wyłącznie uprawnienie strony do udzielenia mu pełnomocnictwa. Przyjęte tu rozwiązanie jest nowatorskie w stosunku do dotychczas obowiązujących i chociaż na początkowym etapie rodziło pewne trudności w praktyce stosowania, to niewątpliwie służy ono wzmocnieniu pozycji podmiotu, który korzysta z prawa pomocy, dobrze oddaje ducha zasady prawa do sądu oraz postanowienia rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (78) 8 w zakresie prawa wyboru pełnomocnika.

Podsumowując tych kilka uwag, podkreślić należy, iż prosto wyrażona zasada konstytucyjna – prawo do sądu, jest *de facto* standardem niezwykle złożonym, o wieloaspektowym charakterze. Można wręcz powiedzieć, że na zasadę prawa do sądu składa się szereg innych zasad. Jednocześnie, przy całej swej złożoności, zasada ta stanowi wyraz podstawowych gwarancji praw człowieka i obywatela. W konsekwencji jej realizacja wymaga podjęcia działań na wielu płaszczyznach i ich wzajemnej korelacji. Sama zasada nie ma i nie może mieć zresztą charakteru bezwzględnego (nie może odnosić się zawsze do wszystkich w każdym pojawiającym się sporze). Zaprezentowana wyżej pobieżna analiza poszczególnych elementów składających się na zasadę prawa do sądu wskazuje, że doznaje ona szeregu mniej lub bardziej istotnych ograniczeń. Ograniczenia, które służą racjonalizacji stosowania zasady, wydają się być w pełni dopuszczalne, w przeciwieństwie do takich ograniczeń, które całkowicie dezawuuują zasadę prawa do sądu, jako całkowicie z nią sprzeczne. Nawet jednak ograniczenia, które można postrzegać jako dopuszczalne, powinny niewątpliwie być wprowadzane z dużą ostrożnością i namysłem.

36 H. Dolecki, *Nadużycie prawa do sądu*, (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności...*, s. 137 i nast.

PROCESOWA OCHRONA PRAWA DO POMOCY SPOŁECZNEJ

Wprowadzenie

Świadczenie usług publicznych na rzecz osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej jest istotną funkcją administracji publicznej w Polsce. Są to działania zarówno ze sfery organizującej, jak i reglamentacyjnej¹. Sprawność działania administracji pomocy społecznej decyduje o jej skuteczności². Ze względu na to, iż coraz więcej jednostek i rodzin znajduje się w trudnej sytuacji życiowej³, której nie są w stanie pokonać, wykorzystując własne zasoby, możliwości i uprawnienia, działania administracji publicznej są niezbędne. Wzrasta więc rola administracji publicznej, bezpośrednio przyznającej i wypłacającej świadczenia, czyli administracji na szczeblu gminy i powiatu, gdzie oczekiwania świadczeniobiorców są największe.

Aby podmiot prawa mógł korzystać z uprawnienia, wynikającego z przepisów materialnego prawa administracyjnego, musi z reguły być dokonana jego konkretyzacja przez organy administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego. To właśnie przepisy proceduralne mają stwarzać zasady działania organów administracji pub-

1 Szerzej o administracji pomocy społecznej w Polsce po wprowadzeniu reformy ustrojowej państwa – zob. A. Miruć, J. Maćkowiak, *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, (w:) *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, J. Filipek (red.), Bielsko-Biała 2003, s. 425 i nast.

2 A. Miruć, *Sprawność działań administracji publicznej na przykładzie administracji pomocy społecznej*, (w:) *Sprawność działania administracji samorządowej*, E. Ura (red.), Rzeszów 2006, s. 385 i nast.

3 W art. 7 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. Nr 64; poz. 593 z późn. zm. zwanej dalej u.p.s.) wymienione zostały przykładowe dysfunkcje, a wśród nich: ubóstwo, bezrobocie, bezdomność, długotrwała choroba, niepełnoprawność, przemoc w rodzinie, alkoholizm, narkomania.

licznej dla realizacji norm materialnego prawa administracyjnego (rola służebna wobec przepisów prawa materialnego) oraz zabezpieczać jednostkę przed samowolą organów administracji publicznej⁴. Przepisy procesowe określają obowiązki organu prowadzącego postępowanie i uprawnienia stron, tworzą system gwarancji prawidłowego działania w dochodzeniu do prawdy obiektywnej i ustaleniu stanu prawnego oraz wskazują na możliwość weryfikacji rozstrzygnięć⁵.

Określenie jednolitych przepisów postępowania w różnorodnych rodzajach działalności administracji publicznej staje się niemożliwe. W tej sytuacji wiele aktów prawa materialnego, np. ustawa z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach⁶, czy też ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁷ zawiera przepisy proceduralne, stanowiące *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁸.

W sferze pomocy społecznej sytuację prawną jednostki (rodziny) określają zarówno normy prawa materialnego (zwłaszcza u.p.s. i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie), jak też normy prawa procesowego. Jak słusznie podkreśla B. Adamiak⁹, wartość prawa materialnego zależy od możliwości jego realizacji. O tyle prawo materialne (także w sferze pomocy społecznej) jest skuteczne, o ile da się je wyegzekwować w toku postępowania administracyjnego. Uprawnienia do większości świadczeń z pomocy społecznej ustalane są w toku postępowania administracyjnego i świadczenia są przyznawane w drodze decyzji administracyjnej, chyba że przepisy u.p.s. stanowią inaczej (formy decyzji nie wymaga poradnictwo, praca socjalna, interwencja kryzysowa, bilet kredytowany, skierowanie do placówki opiekuńczo-wychowawczej).

Postępowanie w sprawie przyznania świadczenia jest sformalizowane i musi spełniać wymogi k.p.a. i u.p.s. Przepisy k.p.a. stosujemy

4 M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 2.

5 A. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. V.

6 Dz.U. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.

7 Dz.U. Nr 64, poz. 593 z późn. zm.

8 Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm. – zwane dalej k.p.a.

9 B. Adamiak, *Postępowanie w sprawach pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 7–8, s. 38 i nast.

bezpośrednio, a odstępstwa zawarte są w u.p.s. W przypadku rozbieżności – jako *lex specialis* przepisy u.p.s. będą miały zastosowanie.

Aby określić procesowe gwarancje realizacji prawa do pomocy społecznej, w niniejszym opracowaniu zostaną poddane analizie zagadnienia dotyczące istoty prawa do świadczeń pomocy społecznej, zasad postępowania w procedurze przyznania pomocy społecznej oraz odrębności postępowania zawarte w u.p.s.

Prawo do świadczeń pomocy społecznej

U.p.s. ustala podmiotowe i przedmiotowe kryteria przyznania świadczeń pomocy społecznej.

Prawo do świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, przysługuje: osobom posiadającym obywatelstwo polskie, jeżeli zamieszkują i przebywają na terytorium RP; cudzoziemcom zamieszkującym i przebywającym w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, posiadającym zgodę na pobyt tolerowany lub status uchodźcy nadany w RP oraz obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, przebywającym na terytorium RP, którzy uzyskali zezwolenie na pobyt¹⁰. Zakres podmiotów uprawnionych do świadczeń został określony szeroko i ulega konkretyzacji w odniesieniu do poszczególnych form pomocy.

O świadczenia z pomocy społecznej mogą się ubiegać osoby (rodziny), które znalazły się w trudnej sytuacji życiowej (dysfunkcji) i nie są w stanie przy pomocy własnych zasobów, możliwości i uprawnień jej pokonać. Ustawodawca nie konkretyzuje dysfunkcji, a jedynie przykładowo wymienia typy trudnych sytuacji życiowych: ubóstwo, sieroctwo, bezdomność, bezrobocie, niepełnosprawność, długotrwała lub ciężka choroba, przemoc w rodzinie, potrzeba ochrony macierzyństwa lub wielodzietność, bezradność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego (zwłaszcza w rodzinach niepełnych i wielodzietnych), brak umiejętności w przystosowaniu do życia młodzieży opuszczającej placówki opiekuńczo-wychowawcze,

10 Art. 5 u.p.s.

trudności w integracji osób, które otrzymały status uchodźcy, trudności w przystosowaniu do życia po zwolnieniu z zakładu karnego, alkoholizm lub narkomania, zdarzenia losowe lub sytuacje kryzysowe, klęska żywiołowa lub ekologiczna¹¹. Zatem ubóstwo, bezrobocie, bezdomność, stan zdrowia, potrzeba ochrony dziecka i rodziny, trudności w przystosowaniu i integracji uchodźców, uzależnienia, sytuacje nagłe i nieprzewidziane stanowią kryterium przedmiotowe do przyznania świadczenia z pomocy społecznej¹².

Powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy. Wystąpienie innych okoliczności może także stanowić podstawę do uzyskania świadczeń z pomocy społecznej¹³.

Jeżeli osoba (rodzina) ubiega się o przyznanie świadczenia pieniężnego, to musi spełniać kryteria dochodowe, przy jednoczesnym wystąpieniu co najmniej jednej ustawowej dysfunkcji (z wyjątkiem ubóstwa) lub innych okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. Nie dotyczy to świadczeń w formie pracy socjalnej, poradnictwa, interwencji kryzysowej.

Należy dodać, iż ograniczenie lub odmowa przyznania świadczeń może nastąpić tylko w sytuacjach przewidzianych w u.p.s., czyli w razie: stwierdzenia marnotrawstwa przyznanych świadczeń, ich celowego niszczenia, korzystania w sposób niezgodny z przeznaczeniem, marnotrawienia własnych zasobów finansowych¹⁴. Osobie odbywającej karę pozbawienia wolności nie przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej, a osobie tymczasowo aresztowanej zawiesza się je.

W myśl polskiego ustawodawstwa, osobom i rodzinom, które spełniają kryteria określone w u.p.s., przysługuje roszczenie o udzielenie pomocy społecznej. Z. Leoński podkreśla, iż można je traktować jako prawo podmiotowe¹⁵. Jeżeli więc potrzeby osób (rodzin) odpowiadają celom i mieszczą się w możliwościach (zwłaszcza finansowych) pomocy społecznej, to winny być uwzględnione (art. 3 ust. 4 u.p.s.). Inne rozwiązania stanowią, iż gmina i powiat (zobowiązane ustawowo do wykonywania zadań pomocy społecznej) nie mogą odmówić pomocy

11 Art. 7 u.p.s.

12 I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 47.

13 Określa się je ryzykiem socjalnym lub sytuacjami socjalnymi.

14 Art. 11 i art. 12 u.p.s.

15 Z. Leoński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 280.

osobie potrzebującej, pomimo istniejącego obowiązku osób fizycznych lub prawnych (art. 16 ust. 2 u.p.s.)¹⁶. W związku z tym, iż świadczenia pomocy społecznej realizują władze publiczne, to możemy prawo do świadczeń pomocy społecznej określić mianem publicznego prawa podmiotowego. Publiczne prawo podmiotowe osoby (rodziny) polega na tym, iż w sytuacji niemożliwości zaspokojenia potrzeb przy pomocy własnych zasobów, możliwości i uprawnień, może ona prawnie i skutecznie żądać od organów administracji pomocy społecznej udzielenia świadczeń z zakresu pomocy społecznej, po spełnieniu kryteriów ustawowych¹⁷.

Prawo do pomocy społecznej jest publicznym prawem podmiotowym osób (rodzin), które po stronie administracji publicznej rodzi obowiązek, a nie łaskę zaspokajania ich potrzeb. Prawo do pomocy społecznej wynika z treści Konstytucji RP i u.p.s. oraz innych aktów normatywnych. To, iż w u.s.p. znajdujemy wiele przepisów dających możliwość fakultatywnego przyznawania świadczenia wynika stąd, że Polska nie posiada wystarczających zasobów finansowych na te cele. W tej sytuacji przepisy uznaniowe, jako wymagające poczucia odpowiedzialności pracowników administracji publicznej (pracowników socjalnych) za efekty pomocy społecznej, mogą lepiej służyć osiągnięciu jej celów niż sztywne przepisy szczegółowo określające przesłanki przyznawania pomocy społecznej. Przepisy uznaniowe nie przekształcają prawa w łaskę, lecz zwiększają możliwość uwzględnienia różnych sytuacji życiowych i zaspokajania najbardziej uzasadnionych potrzeb. Uznając prawo do pomocy społecznej za publiczne prawo podmiotowe, należy zapewnić ochronę procesową jego realizacji.

Zasady kodeksu postępowania administracyjnego w procedurze przyznawania pomocy społecznej

Zasady ogólne odnoszące się do instytucji pomocy społecznej nie stanowią jednolitego katalogu i mogą być wyodrębnione na podstawie zróżnicowanych kryteriów. Można wyróżnić zasady normy zawarte

16 Podmioty, którym jednostki samorządu terytorialnego zleciły realizację zadań ze sfery pomocy społecznej także nie mogą odmówić pomocy – art. 16 ust. 3 u.p.s.

17 J. Boć, A. Błaś, *Publiczne prawo podmiotowe*, (w:) *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2005, s. 526–527.

w Konstytucji RP (pomocniczości, urzeczywistniania sprawiedliwości społecznej oraz przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka), zasady ustawowe określone w u.p.s. i w k.p.a., zasady wartości wypracowane w teorii pomocy społecznej¹⁸. W związku z tym, że udzielaniem pomocy społecznej zajmują się głównie organy administracji publicznej, to można mówić o zasadach organizacji i działania administracji pomocy społecznej (pomocniczości, decentralizacji, legalności, dualizmu, zasadach postępowania administracyjnego - dochodzenia prawdy obiektywnej, oficjalności, informowania, czynnego udziału stron w postępowaniu, trwałości decyzji, dwuinstancyjności, szybkości i prostoty, prawa do sądu oraz o zasadach charakterystycznych dla systemu pomocy społecznej, czyli zasadzie pomocniczości, indywidualizacji i typizacji, uznaniowości i roszczeniowości, ochrony dóbr osobistych, finansowania pomocy ze środków publicznych, odpłatności, współdziałania podmiotów korzystających z pomocy społecznej z pracownikiem socjalnym¹⁹.

Postępowanie w sprawie przyznania świadczeń prowadzone jest na podstawie k.p.a. oraz szczegółowych (odmiennych) uregulowań zawartych w u.p.s.. Dlatego istotne jest przybliżenie wybranych zasad proceduralnych, istotnych dla postępowania z zakresu pomocy społecznej, zapisanych w k.p.a. Zasady zawarte w k.p.a. są różnorako nazywane i klasyfikowane. Wymienia się zasady: dochodzenia prawdy obiektywnej, oficjalności, informowania, czynnego udziału stron, szybkości i prostoty postępowania, trwałości decyzji administracyjności postępowania i kontroli sądowej²⁰. Według Cz. Martysza, S. Niteckiego i G. Szpor, organy prowadzące postępowanie administracyjne w sprawie przyznania świadczeń z pomocy społecznej powinny zwrócić szczególną uwagę na zasady: praworządności, prawdy obiektywnej, czynnego udziału stron w postępowaniu, pogłębienia zaufania obywa-

18 Zob. A. Miruć, J. Radwanowicz, *Zasady ogólne pomocy społecznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (w:) *Polski model sądownictwa administracyjnego*, J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), Lublin 2003, s. 237 oraz A. Miruć, *Pomoc społeczna*, (w:) *Administracyjne prawo materialne. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2003, s. 222–224.

19 I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 52–75 oraz R. Michalska-Badziak, *Prawo pomocy społecznej*, (w:) *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, M. Stahl (red.), Warszawa 2005, s. 246–248.

20 I. Sierpowska *op. cit.*, s. 61.

teli do organów państwa, informowania (pomocy prawnej stron i innym uczestnikom postępowania), dwuinstancyjności, uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu strony oraz szybkości²¹.

Wszelkie działania administracji publicznej powinny być zgodne z prawem powszechnie obowiązującym. Zasada praworządności, która została zapisana w art. 6 i 7 k.p.a. podkreśla, iż organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa i w toku postępowania stoją na straży praworządności. Zatem decyzje administracyjne, przyznające lub odmawiające przyznania świadczenia z pomocy społecznej, winny mieć za podstawę prawną przepisy powszechnie obowiązujące w tej dziedzinie, a przede wszystkim przepisy u.p.s. oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Powyższa zasada, w odniesieniu do pomocy społecznej, posiada inny istotny aspekt. Organy pomocy społecznej winny także kontrolować zgodność z prawem działania osób ubiegających się o świadczenia.

Kolejna istotna zasada procesowa – dochodzenia prawdy obiektywnej jest uregulowana w art. 7 k.p.a. Wyraża obowiązek wykonania przez organy pomocy społecznej wszystkich czynności, które przyczynią się do dokładnego ustalenia stanu faktycznego i stanowi najważniejszą podstawę postępowania wyjaśniającego. W postępowaniu w sprawach pomocy społecznej celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy stan faktyczny, od którego przepisy prawa uzależniają przyznanie świadczenia, rzeczywiście istnieje oraz jakie świadczenie określonej osobie (rodzinie) ma być przyznane. Najważniejsze znaczenie dla realizacji tejże zasady odgrywa wywiad środowiskowy, przeprowadzany w miejscu zamieszkania lub pobytu osoby potrzebującej pomocy, pozwalający ocenić istotę trudnej sytuacji życiowej. Przyznanie świadczenia w oderwaniu od ustalenia rzeczywistej sytuacji faktycznej i majątkowej jest naganne. Poza przeprowadzeniem wywiadu środowiskowego, organy prowadzące postępowanie winny wykorzystać także inne dowody (np. opinie biegłego, przesłuchania świadków).

Natomiast zasada czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym (art. 10 k.p.a.) daje uprawnienie stronie (stronom) postępowania i jednocześnie nakłada obowiązki na organy, które mają czyn-

21 Cz. Martysz, S. Nitecki, G. Szpor, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Gdańsk 2001, s. 289.

ny udział zagwarantować, a zwłaszcza umożliwić wypowiedzenie się, stronie (stronom) co do zebranego materiału dowodowego oraz zgłoszonych żądań. Dochowanie tego obowiązku jest szczególnie istotne w sprawach, w których postępowanie wszczynane jest z urzędu. Odnosi się on również do innych czynności procesowych, podejmowanych przez organy pomocy społecznej (np. konieczne jest poinformowanie o terminie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego z odpowiednim wyprzedzeniem).

Istotne miejsce winna zajmować zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.), która nabiera szczególnego znaczenia w sprawach z zakresu pomocy społecznej, ponieważ dotyczy ludzi, których byt jest zagrożony. W praktyce organy pomocy społecznej winny sprawnie udzielić pomocy i zachować anonimowość osób korzystających z pomocy społecznej. Działania administracji pomocy społecznej powinny przełamać opory psychiczne tych osób, które spełniają wymogi do otrzymania świadczenia z pomocy społecznej. Jako zasada – postulat jest związana z troską o interesy jednostki.

Z uwagi na to, iż większość osób (rodzin) korzystających z pomocy społecznej to osoby niezaradne życiowo, chore – zasada informowania (art. 9 k.p.a.) nabiera istotnego znaczenia. Nakłada ona na organy prowadzące postępowanie administracyjne obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych oraz do czuwania, by nie poniosły szkody na skutek nieznamości przepisów prawa. Zasada ta znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie NSA, z którego wynika, że organ pomocy społecznej obowiązany jest rozpatrzeć sprawę w kontekście wszystkich przepisów, a nie tylko w odniesieniu do konkretnego wniosku strony, która często nie jest w stanie w sposób jednoznaczny określić swoich żądań²². Należy także dodać, iż jedną z form pomocy społecznej jest poradnictwo prawne.

W postępowaniu dotyczącym przyznawania świadczeń szczególnie istotne jest przestrzeganie zasady szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.). Organ pomocy społecznej powinien unikać nadmiernego formalizmu, a sprawy załatwiać bez zbędnej zwłoki. Decyzja powinna więc być podjęta w możliwie najkrótszym czasie od złożenia

wniosku. Jednakże szybkie załatwienie sprawy nie może powodować, iż wydawane będą decyzje administracyjne w wyniku niepełnego postępowania dowodowego. Jeżeli zatem strona dostarczy niezbędne dokumenty i umożliwi szybkie przeprowadzenie czynności procesowych, to sprawa powinna być załatwiona bez zbędnej zwłoki. Organ prowadzący postępowanie jest nie tylko związany terminami kodeksowymi, ale przede wszystkim charakterem sprawy. Sprawy pomocy społecznej mają szczególne znaczenie dla osób (rodziny). Groźna jest więc opieszałość organów. Dlatego też niezbędne jest rygorystyczne przestrzeganie zasady szybkości i prostoty postępowania²³.

Zasadą, która wykracza poza normy procedury jest zasada uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony (art. 7 k.p.a.), a dokładniej zasada wyważania interesów obu rodzajów²⁴. W sprawach z zakresu pomocy społecznej zasada ta odgrywa ważną rolę, bowiem zobowiązuje organ pomocy społecznej, aby każdą sprawę rozstrzygał z punktu widzenia interesu społecznego i słusznego interesu jednostkowego. W ramach każdego postępowania organ pomocy społecznej wyważa interesy obu rodzajów i daje ochronę temu, kto na tę ochronę zasługuje. Z u.p.s. wynika, iż organ prowadzący postępowanie jest obowiązany uwzględnić żądanie strony, jeżeli możliwości (zwłaszcza finansowe) na to zezwalają (art. 3 ust. 4 u.p.s.).

W myśl zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.) od każdej decyzji organu I instancji służy stronie odwołanie do organu II instancji. Przepisy u.p.s. nie wskazały organu wyższego stopnia. Zatem odwołanie od decyzji organu jednostki samorządu terytorialnego przysługuje, zgodnie z k.p.a., do samorządowego kolegium odwoławczego.

Działalność administracji publicznej w sferze pomocy społecznej podlega kontroli sądów administracyjnych. Każda decyzja administracyjna może być zaskarżona do sądu administracyjnego. Skarga do sądu administracyjnego może także dotyczyć bezczynności administracji pomocy społecznej.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego uregulowane w k.p.a. dotyczą podstaw i metod postępowania, a więc zagadnień istotnych. Organy prowadzące postępowanie w sferze pomocy społecz-

23 B. Adamiak, *op. cit.*, s. 41.

24 Cz. Martysz, S. Nitecki, G. Szpor, *op. cit.*, s. 297–298.

nej winny je postrzegać. Zasady zapisane w k.p.a. są różnie nazywane i klasyfikowane, przede wszystkim z dwóch powodów: 1) k.p.a. nie wyodrębnia wszystkich zasad ogólnych w odrębnych artykułach i nie oznacza ich nazwami, 2) treść niektórych artykułów, które określają zasady, uległa zmianie w czasie obowiązywania k.p.a. na skutek dokonywania zmian w ustroju politycznym i gospodarczym²⁵.

Odrębności postępowania zawarte w ustawie o pomocy społecznej

Świadczenia z pomocy społecznej przyznawane są najczęściej na podstawie decyzji administracyjnej, po przeprowadzeniu postępowania²⁶. Do postępowania w sprawach z zakresu pomocy społecznej mają zastosowanie przepisy k.p.a., ze zmianami wynikającymi z u.p.s. (art. 14 u.p.s.). To przepisy k.p.a. i u.p.s. mają zapewnić ochronę procesową realizacji prawa do pomocy społecznej. Świadczenia mogą być także udzielane na podstawie umowy cywilnoprawnej (pomoc w formie pieniężnej lub rzeczowej), przyznawane przez gminę na podstawie umowy pożyczki lub użyczenia²⁷, czy też pobyt dziecka w rodzinie zastępczej – pełnienie funkcji zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodziny zastępczej następuje w drodze umowy cywilnoprawnej zlecenia, zawartej między starostą a rodziną zastępczą²⁸. Wówczas ochrona osoby (rodziny) następuje na drodze cywilnoprawnej.

Natomiast udzielenie pomocy społecznej w formie pracy socjalnej czy też poradnictwa nie wymaga wydania decyzji administracyjnej, ani też zawierania umów cywilnoprawnych. Stanowią one działania faktyczne administracji pomocy społecznej, wynikające wprost z norm zadaniowych, zawartych w u.p.s. Mimo iż generalną zasadą, zapisaną w art. 106 ust. 1 u.p.s., jest przyznawanie świadczeń w formie decyzji

25 J. Lang, *Ogólne postępowanie administracyjne*, (w:) *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, pod red. J. Langa, Warszawa 2005, s. 22.

26 Szerzej na temat toku postępowania i jego odrębności piszą – Cz. Martysz, S. Nitecki, G. Szpor, *op. cit.*, s. 287 i nast.; S. Nitecki, *Postępowanie w sprawach z zakresu pomocy społecznej*, *Casus* 2004, nr 33, s. 28–33; B. Adamiak, *op. cit.*, s. 38 i nast.; R. Michalska-Badziak, *op. cit.*, s. 250–252; I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 157–176; R. Krajewski, A. Mielczarek, *Polskie prawo pomocy społecznej. Zarys problematyki*, Kutno 2006, s. 144 i nast. oraz I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 381–419

27 Art. 43 ust. 3 i 6 u.p.s.

28 Art. 75 ust. 2 u.p.s.

administracyjnej, to tej formy rozstrzygnięcia nie wymaga przyznanie pomocy w postaci: pracy socjalnej, poradnictwa, interwencji kryzysowej, biletu kredytowanego oraz skierowania do placówki opiekuńczo-wychowawczej. Udzielenie osobie potrzebującej schronienia, odzieży, posiłku nie musi być także poprzedzone wydaniem decyzji administracyjnej.

W postępowaniu w sprawach z zakresu pomocy społecznej przepisy k.p.a. stosuje się w sposób bezpośredni, a odstępstwa od ogólnych rozwiązań zawiera u.p.s. W razie rozbieżności w unormowaniach, zastosowanie będą miały rozwiązania przyjęte w u.p.s. Wprowadzone odrębności odnoszą się do następujących elementów postępowania administracyjnego: ustalenia właściwości miejscowej organu, wszczęcia postępowania, podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania od decyzji, postępowania wyjaśniającego i możliwości weryfikacji decyzji ostatecznej. Bez wątpienia podyktowane są one specyfiką postępowania, gdzie oprócz stosowania k.p.a. należy kierować się dobrem osoby korzystającej ze świadczeń pomocy społecznej i ochroną jej dóbr osobistych.

Ustalenie zdolności organu do rozpoznania i rozstrzygnięcia określonej sprawy jest rzeczą istotną, zarówno z punktu widzenia strony, jak i organu prowadzącego postępowanie. Zasady ustalania własności miejscowej zawiera k.p.a. (art. 21 k.p.a.), a unormowania szczególne w sprawach pomocy społecznej określa art. 101 u.p.s. W myśl u.p.s., właściwość miejscową gminy ustala się według miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie. Osobie bezdomnej właściwą miejscowo jest gmina ostatniego miejsca jej zameldowania na pobyt stały. Od powyższych zasad ustawodawca przewiduje dwa wyjątki: 1) dla mieszkańca domu pomocy społecznej właściwa jest gmina, która skierowała go do tej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej, 2) w szczególnie uzasadnionych przypadkach spowodowanych sytuacją osobistą osoby ubiegającej się o świadczenia oraz w sprawach niecierpiących zwłoki – właściwa jest gmina miejsca pobytu tej osoby ²⁹.

Należy podkreślić, iż przyznanie świadczeń w nagłych sytuacjach (np. zasiłku stałego, zasiłku okresowego, schronienia, posiłku) ostatecznie obciąża gminę właściwą ze względu na miejsce zamieszkania

lub ostatniego zameldowania na pobyt stały świadczeniobiorcy. Winna ona dokonać zwrotu wydatków gminie, która przyznała świadczenie w miejscu pobytu³⁰. Organ pomocy społecznej, w razie wątpliwości, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, samodzielnie ustala charakter przebywania osoby ubiegającej się o pomoc na terenie danej gminy³¹.

Ustalenie właściwości miejscowej nie budzi zatem większych wątpliwości. Istotne jest także określenie właściwości rzeczowej³² organów samorządu terytorialnego na szczeblu gminy i powiatu. Ogólną kompetencję do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach pomocy społecznej przez organy samorządu terytorialnego określają przepisy ustaw ustrojowych (o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym), a konkretyzują przepisy u.p.s. Organami właściwymi rzeczowo do prowadzenia postępowania administracyjnego i wydawania decyzji w sprawie ustalenia uprawnień do świadczeń z pomocy społecznej są wójt (burmistrz, prezydent miasta) i starosta. W myśl art. 110 ust. 7 u.p.s. wójt (burmistrz, prezydent) udziela upoważnienia do wydawania decyzji w sprawach pomocy społecznej kierownikowi ośrodka pomocy społecznej. Powyższe upoważnienie może być udzielone także innej osobie na wniosek kierownika ośrodka pomocy społecznej. Natomiast w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości powiatu decyzje administracyjne wydaje starosta lub z jego upoważnienia kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie. Inni pracownicy centrum mogą być także upoważnieni na jego wniosek (art. 112 ust. 5 u.p.s.). W miastach stanowiących powiat miejski zadania starosty wykonuje prezydent miasta, który jest upoważniony do wydawania decyzji w sprawach z zakresu właściwości powiatu. Może on upoważnić do wydawania decyzji w jego imieniu kierownika ośrodka pomocy społecznej (wykonującego funkcję kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie). Przestrzeganie przepisów o właś-

30 Problematykę dotyczącą zarówno zwrotu wydatków na świadczenia pomocy społecznej, jak i zwrotu świadczeń nienależnie przyznanych analizuje M. Masternak, *Zwrot świadczeń pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 7–8, s. 101–107.

31 Zob. wyrok NSA z 21.01.1994 r., SA/Gd 2268/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 59.

32 Szczegółową analizę ustalenia właściwości rzeczowej organów zawiera opracowanie Cz. Martysza, *Właściwość organów samorządu terytorialnego do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 91 i nast.

ciwości jest obowiązkiem organu pomocy społecznej. Ich naruszenie w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej.

Zgodnie z art. 102. u.p.s., świadczenia są udzielane: na wniosek osoby zainteresowanej, na wniosek przedstawiciela ustawowego osoby, której pomoc ma dotyczyć, na wniosek osoby trzeciej za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego (osoba trzecia może także za zgodą ubiegającego się o pomoc wnieść odwołanie od decyzji). Pomoc społeczna może być udzielana z urzędu. Stroną w postępowaniu z zakresu pomocy społecznej jest podmiot prawa, który jest bezpośrednio zainteresowany przyznaniem świadczenia (osoba, czy też rodzina – każdy członek tej rodziny)³³. Osoba zainteresowana przyznaniem świadczenia (ubiegająca się o świadczenie) musi spełniać określone prawem warunki: musi wystąpić trudna sytuacja życiowa połączona z niemożliwością jej przewyciężenia przy wykorzystywaniu własnych zasobów, możliwości i uprawnień: zaliczenie jej do ustawowego katalogu podmiotów uprawnionych do świadczeń, kryterium dochodowe – w przypadku świadczeń pieniężnych.

Jak stanowią przepisy u.p.s., postępowanie w sprawie przyznania świadczenia z pomocy społecznej może być wszczęte na wniosek osoby trzeciej, za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Ustawodawca nie określa, jak rozumieć pojęcie „osoby trzeciej” – czy ma to być inna osoba fizyczna, czy też inny podmiot – np. szpital, szkoła.

Możliwe jest także wszczęcie postępowania z urzędu. Z jednej strony jest to trafne rozwiązanie ustawodawcy, gdyż w wielu sytuacjach osoby znajdujące się rzeczywiście w trudnej sytuacji życiowej, często ze względu na swoją nieporadność lub wstyd – nie ubiegają się o pomoc. Oprócz korzyści, zwłaszcza dla osób nieświadomych swoich uprawnień, istnieje obawa, że naruszone będą prawa jednostki. Bowiem działania z urzędu mogłyby służyć bardziej realizacji interesu publicznego, a nie interesu osoby ubiegającej się o pomoc. Dlatego też ustawodawca słusznie wprowadza ograniczenia dotyczące wszczęcia postępowania z urzędu. Wymaga bowiem wyrażenia zgody osoby zain-

33 Zob. wyrok NSA z 5.03.2003 r., SA/Ka 878/99, Prawo Pracy 2003, nr 11, s. 39.

teresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego na umieszczenie w domu pomocy społecznej.

Kolejna odrębność odnosi się do obowiązku przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego przed wydaniem decyzji o przyznaniu bądź odmowie przyznania świadczenia. Szczegółowe rozwiązania dotyczące: sposobu jego przeprowadzenia; dokumentów niezbędnych do ustalenia sytuacji rzeczywistej rodzinnej, dochodowej i majątkowej, wzoru legitymacji pracownika socjalnego, kwestionariusza wywiadu oraz oświadczenia o stanie majątkowym określa rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 19.04.2005 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego³⁴. Wywiad środowiskowy jest szczególnym rodzajem dowodu, a jego rola jest istotna. Z wyroku NSA z 7.05.2002 r.³⁵ wynika, iż jest sposobem zbierania informacji rozmowa z osobą starającą się o przyznanie świadczenia z pomocy społecznej, czy też swoistym trybem postępowania dowodowego. W myśl obowiązującego prawa, wywiad przeprowadza pracownik socjalny w celu: ustalenia sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osób (rodzin), wydania opinii w związku z ustanowieniem rodziny zastępczej, przyznania pomocy pieniężnej na utrzymanie dziecka w takiej rodzinie, dokonania oceny sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej, przyznania pomocy pieniężnej na usamodzielnienie się i kontynuowanie nauki oraz skierowania dziecka do placówki opiekuńczo-wychowawczej. Pracownik socjalny przeprowadzający wywiad może domagać się od osoby (rodziny) złożenia oświadczenia o dochodach i stanie majątkowym. Odmowa złożenia takiego oświadczenia jest podstawą wydania decyzji o odmowie udzielenia świadczenia.

Celem wywiadu środowiskowego jest ukazanie w sposób wszechstronny sytuacji osoby i rodziny ubiegającej się o świadczenia lub korzystającej już ze świadczeń pomocy społecznej. Stanowi więc dla pracownika socjalnego podstawę analizy i oceny sytuacji określonej osoby (rodziny), która w konsekwencji będzie podstawą rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Organ orzekający, po rozpoznaniu całokształtu materiału dowodowego ustala, czy dana okoliczność została udowod-

34 Dz.U. Nr 77, poz. 672.

35 SA 3337/01, Lex 81651.

niona, a zatem, czy dany stan faktyczny wypełnia ustawowe przesłanki przyznania świadczenia z pomocy społecznej. Należy także nadmienić, iż w postępowaniu wyjaśniającym istotną rolę mogą pełnić: dokumenty urzędowe, oświadczenia stron, zeznania świadków, opinie biegłych.

Przyznanie lub odmowa przyznania świadczenia następuje po przeprowadzeniu rodzinnego wywiadu środowiskowego w formie decyzji administracyjnej³⁶. Przyznanie świadczenia w postaci pracy socjalnej, poradnictwa, biletu kredytowanego nie wymaga takiej formy. Zgodnie z k.p.a., stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia służy prawo do wniesienia odwołania od decyzji. Zasadniczo odwołanie wnosi strona jako adresat decyzji. Ustawa o pomocy społecznej przyznaje to uprawnienie osobie trzeciej, działającej za zgodą podmiotu zabiegającego się o świadczenie (art. 106 ust. 6 u.p.s.). W związku z tym, iż u.p.s. nie wskazała organu wyższego stopnia w sprawach z zakresu pomocy społecznej – jest nim samorządowe kolegium odwoławcze na zasadach ogólnych określonych w art. 17 pkt 1 k.p.a.

Poza możliwością wniesienia odwołania możliwa jest także weryfikacja rozstrzygnięć w trybach nadzwyczajnych. Wiąże się ona ściśle z problematyką ochrony praw nabytych oraz zasadą trwałości decyzji i związania nią organu i strony. Problematyka praw nabytych to przede wszystkim gwarancja nienaruszalności świadczeń przyznanych osobom potrzebującym. Nie stanowi jednak „*parawanu ochronnego dla tych wszystkich, którzy staraliby się przy jej wykorzystaniu pobierać świadczenia, do których nie mają prawa, bądź też w wyniku stanu prawnego bądź faktycznego takie świadczenie im już nie przysługuje*”³⁷.

Normy stanowiące podstawę zmiany i uchylecia decyzji na niekorzyść strony nie są jednolite. Można wyróżnić zarówno przesłanki obligatoryjne³⁸, nakazujące organowi weryfikację decyzji oraz fakultatywne³⁹, stwarzające możliwość weryfikowania w granicach uznania administracyjnego. Do obligatoryjnych przesłanek zmiany lub uchyle-

36 Nie dotyczy to decyzji o odmowie przyznania biletu kredytowanego.

37 S. Nitecki, *Zasada praw nabytych a weryfikacja decyzji administracyjnej w ramach postępowania administracyjnego na przykładzie ustawy o pomocy społecznej*, (w:) *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, J. Filipek (red.), Bielsko-Biała 2003, s. 447 i nast.

38 Szerzej S. Nitecki, *Obligatoryjne formy weryfikacji decyzji administracyjnej w sferze pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 5, s. 45 i nast.

39 Zob. S. Nitecki, *Fakultatywne formy weryfikacji decyzji administracyjnej w sferze pomocy społecznej*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 11, s. 36 i nast.

nia decyzji administracyjnej na niekorzyść strony bez jej zgody zaliczamy: zmianę przepisów prawa, pobranie nienależnego świadczenia, zmianę sytuacji dochodowej lub osobistej osoby otrzymującej świadczenie. Zaś przesłankami fakultatywnymi są: stwierdzenie marnotrawstwa przyznanych świadczeń, stwierdzenie występowania dysproporcji między udokumentowaną wysokością dochodu, a sytuacją majątkową osoby (rodziny), niszczenie przyznanych świadczeń, stwierdzenie marnotrawstwa własnych zasobów finansowych, brak współdziałania w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej, odmowa zawarcia kontraktu socjalnego (także niedotrzymywanie jego postanowień), nieuzasadniona odmowa podjęcia pracy przez osobę bezrobotną lub leczenia odwykowego przez osobę uzależnioną, odmowa złożenia oświadczenia o dochodach.

Podsumowanie

Sprawnie działająca administracja samorządowa na szczeblu gminy i powiatu w sferze pomocy społecznej jest niezbędna. Coraz więcej bowiem jednostek i rodzin znajduje się w trudnej sytuacji życiowej (dysfunkcji), której nie są w stanie pokonać przy pomocy własnych zasobów, możliwości i uprawnień. Przyznawanie i wypłacanie świadczeń jest jednym z ustawowych zadań gmin i powiatów.

Należy podkreślić, iż większość świadczeń z pomocy społecznej przyznawana jest w drodze decyzji administracyjnej, po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania administracyjnego. Skoro uznajemy prawo do pomocy społecznej jako publiczne prawo podmiotowe, to należy zapewnić ochronę procesową jego realizacji. Tę ochronę formalnie zapewniają przepisy k.p.a. ze zmianami wynikającymi z u.p.s. Ze względu na specyfikę postępowania u.p.s. wprowadza odmienności, które odnoszą się do ustalenia właściwości organu, wszczęcia postępowania, postępowania wyjaśniającego (wywiad środowiskowy), podmiotów, które mogą wnieść odwołanie od decyzji oraz możliwości obligatoryjnych i fakultatywnych weryfikacji decyzji ostatecznych. Powyższe odrębności winny być gwarancją prawidłowej realizacji prawa do pomocy społecznej.

PRAWO DO JEDNORAZOWEJ ZAPOMOGI Z TYTUŁU URODZENIA SIĘ DZIECKA

Występujący w Polsce spadek urodzeń skutkował podjęciem działań zmierzających do przeciwdziałania temu niekorzystnemu zjawisku. Przykładem takich działań jest wprowadzenie jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka (określanej często jako „becikowe”). Początkowo wypłata „becikowego” wywoływała liczne kontrowersje. Niektórzy wyrażali obawę, iż takie jednorazowe wsparcie finansowe nie tylko nie zwiększy liczby urodzeń, ale może nawet doprowadzić do rodzenia dzieci dla pieniędzy, a później oddawania ich do domów dziecka¹. Wskazywano przy tym na potrzebę stworzenia większego systemu wsparcia dla rodzin. Obecnie, mimo zaistnienia pewnych zmian w tym zakresie, wypłata tego świadczenia nadal bywa problematyczna. Dotyczy to zwłaszcza przypadków urodzeń, które nastąpiły poza Polską.

Ustawą z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych² gminom zostały przekazane zadania z zakresu wypłacania oraz ustalania świadczeń rodzinnych. Na mocy tej ustawy gminy otrzymały te obowiązki jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Jednocześnie zagwarantowano, iż środki na wykonywanie tych zadań będą pochodziły z dotacji celowej, z budżetu państwa.

Jednorazowej zapomogdzie z tytułu urodzenia się dziecka poświęcony został rozdział 2a (artykuły 15b–15c) ustawy o świadczeniach ro-

1 Szerzej na ten temat: J. Radwanowicz, *Granice samodzielności wspólnot samorządowych w zakresie pomocy rodzinom*, (w:) *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, E. Ura (red.), Rzeszów 2005.

2 Tj. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 z późn. zm. Ustawa ta określana jest dalej skrótowo jako ustawa o świadczeniach rodzinnych.

dzinnych. Wysokość tej zapomogi została ustalona w kwocie 1000 zł na każde urodzone dziecko, a nie za poród. W związku z tym, jeżeli w czasie jednego porodu urodziło się kilkoro dzieci, „becikowe” jest wypłacane w kwocie 1000 zł za każde dziecko. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³, w art. 21 ust. 1 pkt 8 stanowi, iż świadczenia rodzinne są wolne od podatku dochodowego.

Świadczenie, jakim jest jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia się dziecka, przysługuje matce lub ojcu dziecka, opiekunowi prawnemu albo opiekunowi faktycznemu dziecka – niezależnie od wysokości dochodów⁴.

Zgodnie z art. 15b pkt 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, wniosek o wypłatę jednorazowej zapomogi należy złożyć w ciągu 12 miesięcy od dnia narodzin dziecka. W przypadku, gdy wniosek dotyczy dziecka objętego opieką prawną, opieką faktyczną albo dziecka przysposobionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia objęcia dziecka opieką albo przysposobienia. Wniosek złożony po terminie organ właściwy pozostawia bez rozpoznania.

Termin do złożenia wniosku dotyczącego przyznania jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka to termin materialnoprawny. Na ten temat wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 5 września 2006 r., stwierdzając w jego uzasadnieniu, iż termin na złożenie wniosku jest terminem materialnoprawnym, a przekroczenie tego terminu powoduje brak możliwości jego przywrócenia w przyszłości⁵.

Jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia się dziecka przysługuje, gdy dziecko urodzi się żywe. Nie jest natomiast konieczne, aby dziecko żyło w momencie otrzymania zapomogi. Stanowisko to potwierdziło SKO we Wrocławiu w decyzji z dnia 12 września 2006 r. stwierdzając, iż zgon dziecka nie będzie powodował utraty uprawnienia przysługującego jego rodzicom, opiekunowi prawnemu albo faktycznemu, jeżeli dziecko urodziło się żywe. Nie ma przy tym znaczenia, jak długo dziecko pozostawało żywe po urodzeniu. Prawo do zapomogi będzie mogło przysługiwać również w przypadku śmierci dziecka podczas po-

3 Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

4 Por. M. Mazurek, *Nowelizacja ustawy o świadczeniach rodzinnych*, „Służba Pracownicza”, 2007, nr. 9, s. 5-6.

5 Por. wyrok WSA z 5.09.2006 r. (sygn. akt: I SA/Wa 1160/06).

rodu, jeżeli organ ustali, że dziecko żyło w sensie biologicznym w momencie rozpoczęcia porodu⁶.

Właściwy do rozpatrzenia wniosku jest wójt gminy (burmistrz, prezydent miasta), w której ma miejsce zamieszkania osoba występująca o zapomogę⁷. Zgodnie z ustawą, zapomoga przysługuje tylko raz na jedno dziecko, dlatego jeżeli rodzice dziecka mają miejsce zamieszkania w różnych gminach, świadczenie na dziecko będzie mogło być wypłacone tylko jednemu z nich. Z uwagi na to, że pod pojęciem miejsca zamieszkania należy rozumieć miejscowość, w której osoba fizyczna przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 kc.⁸), istotny jest zarówno fakt fizycznego przebywania (*corpus*), jak i wola przebywania (*animus*) w tej miejscowości. Określone w ten sposób miejsce nie przestaje być miejscem zamieszkania mimo dłuższego lub krótszego oddalenia się z niego, jeżeli osoba nie traci rzeczywistego związku z tym miejscem. Jednocześnie ze złożeniem wniosku osoba ubiegająca się o zapomogę powinna przedstawić swój dokument tożsamości oraz odpis skrócony aktu urodzenia dziecka. Artykuł 15c ustawy o świadczeniach rodzinnych ma za zadanie ułatwienie procedury otrzymywania zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka. Zapomogę tę przyznaje się nie tylko niezależnie od osiąganego dochodu, ale także nie stosuje się do tego świadczenia rodzinnego przepisów art. 23 ust. 3–5 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Należy zauważyć, że w związku z bardzo wyraźnym obecnie zjawiskiem częstych wyjazdów Polaków za granicę, coraz więcej dzieci rodzi się poza Polską. Pojawiają się w związku z tym przypadki, w których osoby uprawnione mieszkające poza granicami Polski składają wnioski o jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka. Nie stwarza problemów interpretacyjnych sytuacja, w której dziecko urodziło się podczas krótkotrwałego pobytu rodziców zagranicą. Natomiast w sytuacjach ich długotrwałego pobytu poza granicami kraju, występowanie przez nich o zapomogę wywołuje pewne kontrowersje.

Wskazać tu należy na sytuację narodzin dziecka w państwach, w których nabycie ich obywatelstwa następuje na zasadzie prawa ziemi

6 Zob. A. Korcz, W. Maciejko, *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2007, s. 260.

7 Zob. W. Maciejko, *Zadania własne gminy w sferze świadczeń rodzinnych*, Casus, 2006, nr 41, s. 20.

8 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

(*ius soli*). Zasada ta przewiduje uzyskanie przez dziecko obywatelstwa państwa, na którego terytorium przyszło ono na świat. Obowiązuje ona na przykład w Stanach Zjednoczonych czy Francji. Jeżeli co najmniej jedno z rodziców dziecka jest obywatelem polskim, wówczas przychodzące tam na świat dziecko, w myśl przepisów ustawy o obywatelstwie polskim⁹, uzyskuje obywatelstwo polskie. Dzieje się tak z uwagi na obowiązywanie w prawie polskim zasady prawa krwi (*ius sanguinis*), która znajduje w tych przypadkach swoje zastosowanie. Jednakże urodzone w tych okolicznościach dziecko zyskuje również obywatelstwo np. Stanów Zjednoczonych bądź Francji, gdyż w tych państwach stosowana jest wówczas zasada prawa ziemi.

W przypadkach, gdy dziecko staje się obywatelem państwa, w którym się urodziło bądź mu, bądź też jego opiekunom, przysługiwają świadczenia w tym państwie. Natomiast w Polsce nie będzie można wystąpić o jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka do momentu umiejscowienia aktu urodzenia (zarejestrowania aktu urodzenia wydanego przez urząd zagraniczny w polskim urzędzie stanu cywilnego). Pojawia się zatem pytanie, czy rodzice bądź opiekunowie mogą pobrać świadczenia z tytułu urodzenia się dziecka w obu państwach jednocześnie w pełnej kwocie, czy też z pewnymi ograniczeniami.

W sytuacjach, gdy dziecko urodziło się np. w Stanach Zjednoczonych, a rodzice nie umiejscowili aktu urodzenia w polskim urzędzie stanu cywilnego, właściwym ze względu na miejsce zamieszkania rodzica, osoby uprawnione do złożenia wniosku o jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka nie będą mogły złożyć tego wniosku. Wynika to z faktu, iż bez dokonania tej czynności polskie urzędy nie będą wiedziały o narodzinach dziecka. W przypadkach, gdy dziecko rodzi się w Stanach Zjednoczonych, do umiejscowienia aktu urodzenia (*birth certificate*) będzie potrzebny zarówno akt urodzenia wystawiony zgodnie z prawem miejscowym, jak i uzyskanie uwierzytelnienia (*apostille*) tego dokumentu w biurze sekretarza stanu (*secretary of state*), w którym urodziło się dziecko. W tym przypadku można stwierdzić, że osoby, które posiadają miejsce zamieszkania w Polsce, mimo przeby-

9 Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim, t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 z późn. zm.

wania przez dłuższy czas poza granicami kraju, będą mogły wystąpić o omawianą zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka.

Nie będzie stanowić problemu umiejscowienie aktu urodzenia dziecka, które urodziło się na terenie Unii Europejskiej. Polskie urzędy stanu cywilnego będą potrzebowały w zasadzie tylko zagranicznego aktu urodzenia i wniosku rodzica o umiejscowienie aktu urodzenia. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w przypadku narodzin dziecka w jednym z krajów UE, problem przyznawania świadczeń rodzinnych przedstawia się inaczej¹⁰.

Uregulowania zawarte w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1408/71¹¹ oraz rozporządzeniu Rady (EWG) nr 574/72¹² normują sytuację nabycia świadczeń rodzinnych przez obywateli Unii Europejskiej na terenie innego państwa członkowskiego niż państwo miejsca zamieszkania¹³. Rozporządzenia te mają na celu eliminację kumulacji świadczeń w sytuacjach, w których osoba uprawniona na podstawie ustawodawstwa różnych państw będzie mogła nabyć świadczenia rodzinne w dwóch państwach jednocześnie w pełnej kwocie. W regulacjach tych nie ma jednakże przepisu, w którym odebrane bądź też ograniczone byłoby prawo do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka w Polsce, przysługującego na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych. W związku z tym, zapomoga określona w rozdziale 2a tej ustawy po-

10 Zob. A. M. Świątkowski, *Swoboda przemieszczania się w Europie a ochrona rodziny*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 6, s. 290–293.

11 Rozporządzenie Rady (Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek i członków ich rodzin, przemieszczających się w granicach wspólnoty (Dz.Urz. WE L 149 z 5 lipca 1971 r., ze zm.).

12 Rozporządzenie Rady (Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 roku w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 dotyczącego stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się w obrębie Wspólnoty (Dz.Urz. WE L 74 z 27 marca 1972 r., ze zm.).

13 Zob. Rozporządzenie Rady Wspólnoty Europejskiej Nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r. zmieniające i uaktualniające rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz Rozporządzenie Komisji (WE) nr 207/2006 z dnia 7 kwietnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, a w szczególności dot. interpretacji art. 76 i art. 79 ust. 3 rozporządzenia (EWG) nr 1408 oraz art. 10 ust. 1 rozporządzenia (EWG) nr 574/72 dot. kumulacji świadczeń i zasiłków rodzinnych (Dz.Urz. L 114 z dnia 27 kwietnia 2006 r.).

winna być wypłacana osobom uprawnionym, które posiadają miejsce zamieszkania w Polsce, niezależnie od świadczeń otrzymywanych przez nich na terenie państwa, w którym urodziło się dziecko, jeżeli zostaną spełnione warunki z art. 15b pkt 2 i pkt 3 tej ustawy. Jednakże rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 w art. 10 ust. 1 zalicza do kręgu sytuacji, w których ma moc obowiązującą, przypadki otrzymywania świadczeń rodzinnych związanych z macierzyństwem. Można więc w związku z tym przyjąć, że rozporządzenie to, eliminujące możliwość kumulacji świadczeń rodzinnych, będzie miało zastosowanie i w tym przypadku, tj. w sytuacjach, w których rodzice, bądź też inne osoby uprawnione do złożenia wniosku, będą ubiegać się o wypłatę zapomogi zarówno w Polsce, jak i w kraju, w którym dziecko zostało urodzone. Znajdą tu wówczas zastosowanie przepisy wyżej wymienionego rozporządzenia Rady (EWG), a świadczenie zostanie zawieszone do wysokości świadczeń rodzinnych przewidzianej w ustawodawstwie drugiego państwa, zgodnie z art. 10 ust. 1 lit. i) rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72¹⁴.

Reasumując powyższe rozważania należy zauważyć, że prawo do wystąpienia o jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka, w przypadku jego urodzenia się w kraju nienależącym do Unii Europejskiej, nie będzie podlegało żadnym ograniczeniom poza wymienionymi w ustawie o świadczeniach rodzinnych.

W przypadku narodzin dziecka na terytorium UE znajdą zastosowanie przepisy wyżej wymienionych rozporządzeń Rady EWG, które mają za zadanie eliminację kumulacji świadczeń w różnych państwach UE. Wniosek będzie składany w urzędzie gminy właściwym ze względu na miejsce zamieszkania osoby uprawnionej do otrzymania jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka.

Ustawa bezpośrednio nie rozróżnia miejsca urodzenia dzieci. Dla otrzymania zapomogi istotne znaczenie ma jednak miejsce zamieszkania na terenie Polski.

Należy przyjąć, iż bez względu na miejsce urodzenia dziecka, czy to w Polsce, czy też na terenie UE bądź też innego kraju nienależącego do UE, jeżeli wniosek wpłynie we właściwym terminie i będzie złożo-

14 Por. M. Rusewicz, *Zasady nabywania świadczeń rodzinnych w Unii Europejskiej*, „Prawo i Podatki UE w Praktyce” 2007, nr 5, s. 7–13.

ny przez osobę uprawnioną (określoną w rozdziale 2a ustawy o świadczeniach rodzinnych) we właściwym urzędzie, zapomoga zostanie przyznana.

Pewność przyjętych rozwiązań prawnych musi wykazywać się jednoznacznością. Chodzi też o jak najpełniejsze uwzględnienie zjawiska migracji i coraz częstszego przemieszczania się ludności, a więc i sytuacji, w których rodzice dzieci urodzonych za granicą bądź też inne osoby uprawnione, będą składały wnioski w celu uzyskania zapomogi.

Przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych dokładnie określają katalog osób uprawnionych do otrzymania zapomogi, jednakże wykorzystanie kryterium miejsca zamieszkania do określenia urzędu właściwego do złożenia wniosku może sprzyjać nadużyciom przy uzyskiwaniu „becikowego”. Ustawodawca, w celu uniknięcia tego, a także przypadków podwójnego otrzymywania tej zapomogi (a więc także z zagranicy), powinien ograniczyć albo zaostrzyć warunki otrzymywania tej zapomogi w przypadku urodzenia dziecka i przebywania osób za granicą. Pojawia się tu również kwestia urzędów, które mogą mieć często problem z ustaleniem, czy osoba składająca wniosek spełnia warunki potrzebne do określenia miejsca zamieszkania. Chodzi tu o fakt fizycznego przebywania w danej miejscowości (*corpus*) i wolę przebywania w niej (*animus*).

Wydaje się jednakże, że pomimo niewątpliwych trudności, możliwie i istotne jest stworzenie określonego katalogu przesłanek warunkujących otrzymanie zapomogi, z wykorzystaniem zarówno dorobku orzecznictwa polskiego, jak i zagranicznego.

CZY ISTNIEJE „PRAWO” DO EGZEKUCJI ADMINISTRACYJNEJ?

Tytułowe pytanie – czy istnieje prawo do egzekucji administracyjnej? – sprowadza się do rozważenia istotnego problemu istnienia prawa osoby trzeciej do ochrony swoich interesów prawnych lub faktycznych, naruszonych brakiem wykonania obowiązku objętego egzekucją administracyjną.

Nie budzi bowiem wątpliwości, iż we wszczęciu i prowadzeniu postępowania egzekucyjnego podmioty inne niż wierzyciel (czyli tzw. osoby trzecie) mogą mieć swój interes prawny lub faktyczny¹. Niewykonanie obowiązków podlegających egzekucji administracyjnej może polegać zarówno na braku dokonywania czynności zmierzających do wszczęcia tego postępowania, jak i jego przewlekłym prowadzeniu.

Wydaje się, iż wskazana sytuacja może w szczególności wystąpić w przypadku niewyegzekwowania obowiązków o charakterze niepieniężnym, np. niewykonania nakazu rozbiórki samowoli budowlanej, co może być niezwykle uciążliwe dla sąsiadów lub nawet *de facto* powodować obniżenie wartości ich nieruchomości. Warto zauważyć, iż może tu również chodzić zarówno o naruszenie interesów podmiotów mających interes prawny w sprawie administracyjnej, w której nałożono obowiązek (stwierdzono jego istnienie) podlegający egzekucji, jak i podmiotów mających ze sprawą związki typowo pozaprocesowe, których interes w wykonaniu obowiązku ma charakter interesu faktycznego.

1 Co do różnego rozumienia w doktrynie pojęcia „osoby trzeciej” zob. A. Korzeniowska, *Ochrona osób trzecich w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, (w:) *System egzekucji administracyjnej*, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), Warszawa 2004, s. 545–547 i 553 oraz P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 121–122.

Powstaje zatem pytanie, czy podmioty te, nie będąc stronami postępowania egzekucyjnego w administracji, mogą mieć realny wpływ na rozpoczęcie egzekucji oraz doprowadzenie do wykonania obowiązku. Czy przysługują tym podmiotom środki prawne, które w razie braku dobrowolnego wykonania obowiązku mogłyby wymusić na wierzycielu wywiązanie się przez niego z powinności podjęcia czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych? Warto też zastanowić się, czy istnieją instrumenty prawne pozwalające na skłonienie organu egzekucyjnego do aktywnego prowadzenia postępowania zmierzającego do wyegzekwowania obowiązku?

Wydaje się, iż należy zwrócić tu przede wszystkim uwagę na dwie instytucje uregulowane w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*², a mianowicie na skargę na bezczynność wierzyciela oraz skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego.

Jak już wspomniano, niewykonanie obowiązków podlegających egzekucji administracyjnej nierzadko godzi w interesy prawne i faktyczne podmiotów innych niż wierzyciel – a więc tzw. osób trzecich w postępowaniu egzekucyjnym. W świetle art. 6 § 1a p.e.a. podmioty te, jeżeli wykażą, że ich interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku, mogą wnieść skargę na bezczynność wierzyciela w podejmowaniu czynności zmierzających do wszczęcia egzekucji. Skarga ta nie służy więc osobom trzecim powołującym się wyłącznie na potrzebę ochrony praworządności i działającym w imię interesu publicznego.

Zgodnie z zasadą prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, wynikającą z art. 6 § 1 p.e.a., jeżeli zobowiązany uchyła się od wykonania obowiązku (czyli nie wykona go dobrowolnie), wierzyciel musi podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych. Według P. Przybysza, z uchylaniem się od wykonania obowiązku przez zobowiązanego mamy do czynienia wtedy, gdy obowiązek stał się wymagalny, a zobowiązany nie podjął działań zmierzających do wykonania obowiązku³. W doktrynie i orzecznictwie pod-

2 Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 z późn. zm. określana dalej skrótowo jako p.e.a.

3 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 45.

kreśla się, iż wierzyciel nie może kierować się własnym uznaniem czy wszczynać egzekucję, ale ciąży na nim taki obowiązek. Należy podkreślić, iż w oparciu o przepisy p.e.a wierzyciel nie może nawet wyznaczyć zobowiązanemu terminu wykonania obowiązku⁴, bo dodatkowo przedłużałoby to wykonanie obowiązku. *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* wyłącza bowiem zasadę rozporządzalności dochodzenia przez wierzyciela wykonania obowiązku spoczywającego na zobowiązanym⁵. Komentując tę zasadę J. Starościak stwierdził: „*Chodzi o podkreślenie obowiązku merytorycznie kompetentnego organu do podejmowania czynności zmierzających do wykonania prawa, a więc do podkreślenia tego, iż samo wydanie nakazu lub zakazu nie oznacza wypełnienia obowiązków organu. Postanowienie to zmierza więc do zwiększenia odpowiedzialności organów administracyjnych za faktyczny stan realizacji postanowień prawnych*”⁶.

Warto zauważyć, iż zaskarżona przez osobę trzecią bezczynność wierzyciela może polegać na tym, iż nie podejmuje on czynności, których powinien dokonać w celu doprowadzenia zastosowania środków egzekucyjnych. Chodzi tu m.in. o: przesłanie zobowiązanemu pisemnego upomnienia (jeśli jest wymagane – art. 15 p.e.a.); wystawienie tytułu wykonawczego i złożenie do organu egzekucyjnego wniosku o wszczęcie egzekucji (art. 26 § 1 i 3 p.e.a.); wskazanie środka egzekucyjnego (art. 28 § 1 p.e.a.); zwrócenie się do sądu o nakazanie zobowiązanemu wyjawienia majątku (art. 71 p.e.a.); złożenie wniosku o zabezpieczenie należności pieniężnej lub wykonanie obowiązku o charakterze niepieniężnym, jeżeli brak zabezpieczenia mógłby utrudnić lub udaremnić egzekucję (154 § 1 p.e.a). Trafnie wskazuje się, iż z bezczynnością wierzyciela mamy do czynienia również w przypadku, gdy będąc jednocześnie organem egzekucyjnym nie sporządza on tytułu wykonawczego (art. 26 § 3 p.e.a.) i nie wszczyna z urzędu postępowania⁷, bądź też nie

4 Zob. uchwałę NSA z dnia 1 czerwca 1998 r., OPS 2/98, ONSA 1998, nr 4, poz. 108 oraz P. Przybyśz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 45; inaczej zob. wyrok NSA z dnia 27 października 2000 r., IV SA 1583/98, niepublikowane.

5 B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 1996, s. 351.

6 J. Starościak, *Podstawowe zagadnienia postępowania egzekucyjnego w administracji, Gospodarka i Administracja Terenowa* 1966, wkładka do nr 7–8, s. 26.

7 P. Przybyśz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 46; zob. też Z. Leoński, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Węzłowe problemy*, Poznań 2003, s. 83 oraz T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2002, s. 44–

dokonuje wymaganej prawem kontroli wykonania obowiązku przez zobowiązanego. Niewątpliwie także niepodjęcie przez wierzyciela działań w toku postępowania egzekucyjnego można potraktować jako beczynność w rozumieniu art. 6 § 1a p.e.a., jeżeli skutkiem braku tych działań jest wstrzymanie czynności egzekucyjnych. Podkreśla się, iż „*zobowiązany powinien bezzwłocznie wykonać obowiązek, który stał się wymagalny, dlatego również na wierzyciela ciąży powinność podejmowania działań bez zbędnej zwłoki*”⁸.

Skarga na beczynność przysługuje do organu wyższego stopnia (nad wierzycielem), który w przedmiocie tej skargi winien wydać postanowienie. Na postanowienie oddalające skargę służy zażalenie, a na postanowienie wydane w wyniku rozpoznania zażalenia służy skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego (zgodnie z treścią art. 3 § 1 pkt 3 p.p.s.a.).

W orzecznictwie NSA podkreśla się, iż przewidziana w art. 6 § 1a p.e.a. skarga na beczynność wierzyciela w podejmowaniu czynności zmierzających do wykonania tytułu egzekucyjnego jest jedynym środkiem prawnym, który może być w takiej sytuacji wykorzystany przez osobę trzecią. W szczególności podmiotowi takiemu nie przysługuje zażalenie (a następnie skarga do WSA) na beczynność organu administracji w rozumieniu art. 37 § 1 k.p.a. Podkreśla się, iż z tego typu środków prawnych może skorzystać tylko strona tego postępowania, a przepisy p.e.a. nie przyznają np. „*podmiotowi uprawnionemu do wszczęcia postępowania administracyjnego zmierzającego do ustalenia lub stwierdzenia w drodze aktu administracyjnego określonego obowiązku przez inny podmiot tego postępowania*” statusu strony w postępowaniu egzekucyjnym. Sąd administracyjny „*wobec braku legitymacji skarżącego*” nie uwzględni więc skargi „*na beczynność wierzyciela w skierowaniu tytułu egzekucyjnego do wykonania jak i nakazania skierowania wniosku o ukaranie osoby, która popełniła samowolę budowlaną*”⁹.

45. W przypadku, gdy chodzi o wykonanie obowiązków pieniężnych, Minister Finansów otrzymał delegację do określenia sposobu postępowania wierzycieli przy podejmowaniu tych czynności.

8 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 46, tak samo D. Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wrocław 2004, s. 131.

9 Wyrok NSA z dnia 3 stycznia 2002 r., IV SAB 213-214/01, niepublikowany.

W orzecznictwie NSA wskazano w tym kontekście na odrębność procedury egzekucyjnej od postępowania administracyjnego podkreślając, iż osoba trzecia nie może domagać się dopuszczenia do udziału w tym postępowaniu w charakterze strony, powołując się przy tym na swój interes prawny (w rozumieniu art. 28 k.p.a.), który jest instytucją procedury administracyjnej. Zdaniem NSA, charakter układu stosunków między stronami postępowania egzekucyjnego w administracji wyklucza przyjęcie poglądu, że może istnieć inny jeszcze podmiot, działający w tym postępowaniu na prawach analogicznych jak wierzyciel czy zobowiązany¹⁰.

Innym środkiem prawnym, którym może posłużyć się osoba trzecia dla nadania sprawnego biegu postępowaniu egzekucyjnemu, jest skarga na przewlekłość tego postępowania. W ustawie nie określono jednak sztywnych granic czasowych postępowania egzekucyjnego, których przekroczenie powoduje, iż mamy do czynienia z jego przewlekłością. Można jednak przyjąć, iż chodzi tu o sytuację, w której postępowanie egzekucyjne trwa w danej sprawie dłużej niż to konieczne dla wyegzekwowania obowiązku. Przedmiotem skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego może być więc sposób prowadzenia postępowania egzekucyjnego, który spowodował, że obowiązek nie został wyegzekwowany bądź został wyegzekwowany znacznie później niż mogłoby to nastąpić przy prawidłowym działaniu organu egzekucyjnego (egzekutora, poborcy skarbowego itd.)¹¹. P. Przybysz podkreśla, iż w omawianej skardze można kwestionować prawidłowość poszczególnych czynności egzekucyjnych wskazując, że sposób ich wykonania lub odstąpienie od ich wykonania spowodowało przewlekłość postępowania egzekucyjnego¹².

Legitymację do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego posiadają: zobowiązany (art. 54 § 1 p.e.a.), wierzyciel

10 Postanowienie NSA z dnia 25 czerwca 1998 r., I SA/Wr 85/97, niepublikowane – „*Pozycja wierzyciela jest jedynie zbliżona do pozycji strony w postępowaniu egzekucyjnym, zaś charakter prawny tej pozycji uzależniony jest od rodzaju obowiązków egzekwowanych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 5 pkt 1 i 2 ustawy). Natomiast zobowiązane-
mu przysługuje z reguły status strony w postępowaniu egzekucyjnym, obejmujący szereg uprawnień zmierzających do ochrony jego interesów*”.

11 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 164; por. też W. Grześkiewicz, *Egzekucja administracyjna – teoria i praktyka z orzecznictwem sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2006, s. 328.

12 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 164.

niebędący jednocześnie organem egzekucyjnym, organ zainteresowany w wykonaniu obowiązku (art. 54 § 2 p.e.a.), a także podmiot, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku (art. 54 § 2 p.e.a.). W tym kontekście Z. Leoński wyrażnie zaznacza, iż omawianą skargę mogą więc wnieść osoby trzecie¹³, a więc m.in. strony postępowania administracyjnego¹⁴.

Podkreśla się, iż skarga na przewlekłość może zostać wniesiona w każdym czasie, aż do zakończenia postępowania egzekucyjnego¹⁵. Po zakończeniu postępowania jej wniesienie nie jest już dopuszczalne, ponieważ omawiany środek prawny stanowi jedynie doraźną interwencję przeciwdziałającą bieżącej (trwającej) przewlekłości postępowania. Pojęcie przewlekłości postępowania, którego dotyczy skarga, nie obejmuje również zwłoki, która jeszcze nie wystąpiła, a jedynie może wystąpić w przyszłości. W wyroku NSA z dnia 29 listopada 2000 r. zaznaczono jednak, iż „w razie sporu co do wykonania egzekucji” i zakończenia postępowania egzekucyjnego, zaprzestanie czynności egzekucyjnych można kwestionować właśnie skargą przewidzianą w art. 54 § 1 p.e.a. Zdaniem NSA, jeżeli złożono „skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego, a organ egzekucyjny uzna, że egzekucja została zakończona, wtedy oddali skargę, a na takie postanowienie służy zażalenie. Z drugiej strony, kiedy organ egzekucyjny uzna egzekucję za nie zakończoną, wtedy zobowiązany będzie do zastosowania dalszych środków egzekucyjnych”¹⁶.

Skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego (podobnie jak skargę na czynności egzekucyjne) wnosi się do organu nadzoru za pośrednictwem organu egzekucyjnego. Organ nadzoru działa w takiej

13 Z. Leoński, (w:) R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczyła, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 152; tak też A. Korzeniowska, *Ochrona osób trzecich w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, (w:) *System egzekucji administracyjnej...*, s. 553.

14 W. Chróścielewski, (w:) W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 339.

15 Postępowanie egzekucyjne w administracji kończy się przez wykonanie egzekucji, tj. realizację tytułu wykonawczego lub orzeczenia sądowego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (organ egzekucyjny nie wydaje w tym względzie żadnego rozstrzygnięcia – zob. wyrok NSA z dnia 19 maja 1992 r., III SA 38/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 90) bądź przez umorzenie postępowania (wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 grudnia 2004 r., I SA/Bd 565/04, POP 2005, nr 3, poz. 67); zob. też W. Chróścielewski, (w:) W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne...*, s. 339.

16 Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2000 r., II SA/Kr 768/00, niepublikowany.

sytuacji jednocześnie jako organ drugiej instancji, wydając w sprawie skargi postanowienie. P. Przybysz zaznacza, iż organ ten, rozpatrując skargę na przewlekłość powinien m.in. ustalić, czy w toku postępowania egzekucyjnego poszczególne czynności były celowe i podejmowane w terminie - bez zbędnej zwłoki. Oznacza to, iż w przypadku uwzględnienia skargi na przewlekłość organ nadzoru może zalecić organowi egzekucyjnemu dokonanie odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie. Organ egzekucyjny nie ponosi odpowiedzialności za przedłużanie się postępowania wskutek składnia różnego rodzaju wniosków i żądań przez uprawnione podmioty (np. w przypadku złożenia przez wierzyciela wniosku o zawieszenie postępowania)¹⁷.

Na postanowienie o oddaleniu skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego przysługuje zażalenie, a zatem zgodnie z art. 3 § 2 pkt 3 p.p.s.a., również skarga do sądu administracyjnego. Warto zauważyć, iż zgodnie z art. 54 § 6 p.e.a., wniesienie skargi, o której mowa w § 1, a więc zarówno skargi na czynności egzekucyjne, jak i skargi na przewlekłość, nie wstrzymuje postępowania egzekucyjnego. W zdaniu drugim tego paragrafu zawarto jednak regulację, w świetle której „*organ egzekucyjny lub organ nadzoru może jednak, w drodze postanowienia, wstrzymać w uzasadnionych przypadkach prowadzenie postępowania egzekucyjnego*”. Trudno jednak sobie wyobrazić, że z takim uzasadnionym przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji wniesienia skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego¹⁸. Jej funkcją jest bowiem przede wszystkim wymuszenie nadania sprawie odpowiedniego, sprawnego biegu procesowego.

W praktyce powstaje także problem reakcji osoby trzeciej na, jej zdaniem, niezasadne zawieszenie lub umorzenie postępowania egzekucyjnego. Zaznacza się bowiem, iż wierzyciel ma obowiązek odstąpić od złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji (a nawet upomnienia), je-

17 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 164–165.

18 W. Chróścielewski podkreśla nawet, iż w przypadku wniesienia skargi na przewlekłość postępowania korzystanie z uprawnienia do wstrzymania postępowania egzekucyjnego należałoby uznać za absurdalne, ponieważ cel, jaki zamierza osiągnąć podmiot składający skargę, jest diametralnie inny, (w:) W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne...*, s. 340; pogląd ten podziela również M. Romańska, (w:) *Skarga na czynności organu egzekucyjnego lub egzekutora oraz na przewlekłość administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, (w:) *System egzekucji administracyjnej...*, s. 542.

śli wystąpią przesłanki umorzenia lub zawieszenia postępowania egzekucyjnego¹⁹.

Zdaniem Z. Leońskiego, jeżeli w art. 56 p.e.a. nie określono, kto jest legitymowany do wniesienia zażalenia na postanowienie w sprawie zawieszenia postępowania, to należy przyjąć, iż jest to każdy, kto ma interes prawny w zmianie lub uchyleniu tego postanowienia²⁰.

W wyroku NSA z dnia 10 marca 1993 r.²¹ podkreślono, iż „prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie o zawieszenie postępowania egzekucyjnego powinno przysługiwać osobie, która posiadała przymiot strony w postępowaniu orzekającym”. Zdaniem sądu, jeżeli w postępowaniu orzekającym (np. prowadzonym na gruncie prawa budowlanego) „występują dwie strony o sprzecznych interesach i postępowanie to zostanie zakończone nałożeniem na jedną z tych stron określonego obowiązku, ustalonego w decyzji administracyjnej - to druga strona tego postępowania będzie miała interes prawny w doprowadzeniu do wykonania tego obowiązku przez swego przeciwnika procesowego”. Sąd podkreślił, iż „jest zatem oczywiste, że strona „uprawniona” będzie poszukiwała realizacji swoich uprawnień w postępowaniu egzekucyjnym i będzie zainteresowana w jego jak najszybszym zakończeniu. Jeżeliby zatem organ egzekucyjny zawiesił postępowanie w trybie przewidzianym w art. 56 § 1 pkt 4, to jest na żądanie wierzyciela, to działanie takie byłoby wymierzone przeciwko interesom strony „uprawnionej”. W takim przypadku ochrona jej praw - wobec nie określenia przez ustawodawcę, komu przysługuje prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego - może być realizowana wyłącznie poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, przewidziane w art. 18 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, na tle dyspozycji art. 56 § 1 pkt 4 ustawy egzekucyjnej stosowanej w postępowaniu, którego celem jest doprowadzenie do wykonania obowiązku nałożonego na podstawie przepisów Prawa budowlanego, ewidentne jest, iż prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego powinno przysługiwać osobie, która posiadała przymiot strony w postępowaniu

19 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 45; tak samo D. Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu...*, s. 131.

20 Z. Leoński, (w:) R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 158.

21 Wyrok NSA z dnia 10 marca 1993 r., IV SA 1234/92, Glosa 1995, nr 9, s. 9.

orzekającym”²². Według NSA, ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia jedynie do podmiotów występujących w obrębie ustawy egzekucyjnej, a więc wierzyciela i zobowiązanego „prowadziłoby wprost do zniweczenia celów tej ustawy”²³. W głosie do tego orzeczenia Z. Leoński podkreślił, że można „zasadnie twierdzić, iż ustawodawca w art. 56 § 4 celowo nie określał, jaki krąg podmiotów będzie legitymowany do złożenia zażalenia, mając na uwadze, iż w tym przypadku będzie mieć zastosowanie art. 18 ustawy egzekucyjnej, odsyłający do kodeksu postępowania administracyjnego i że z tego względu nie chce zamykać kręgu podmiotów, których interesy prawne byłyby chronione”²⁴.

Z inną sytuacją mamy natomiast do czynienia w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego. W art. 59 § 5 p.e.a. wyraźnie bowiem oznaczono podmioty uprawnione do zaskarżenia postanowienia w tej sprawie, wskazując jedynie na zobowiązanego oraz wierzyciela niebędącego jednocześnie organem egzekucyjnym. Także w orzecznictwie NSA wyraźnie podkreślono, iż osoba trzecia, której praw lub obowiązków postępowanie egzekucyjne w administracji bezpośrednio nie dotyczy, nie ma legitymacji do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu tego postępowania. W uzasadnieniu postanowienia NSA z dnia 20 lipca 1995 r. podkreślono, iż „osoby trzecie, które obok zobowiązanego i wierzyciela, to jest podmiotów występujących na dwóch biegunach stosunku egzekucyjnego, są lub mogą być uczestnikami postępowania egzekucyjnego w administracji ze względu na ich prawa podmiotowe - mają w zakresie adekwatnym do ochrony ich uprawnień w tym postępowaniu zapewnione przez ustawodawcę środki prawne”²⁵. Innymi słowy, zdaniem sądu, określone uprawnienia osób trzecich mogą być chronione wyłącznie wówczas, gdy ustawodawca wyraźnie to przewidział w obowiązujących unormowaniach dotyczących administracyjnego postępowania egzekucyjnego. W tym kontekście powstaje też problem reakcji osoby trzeciej na odstąpienie od egzekwowania obowiązku w przypadku, gdy w ocenie wierzyciela przemawiają za tym ważne

22 *Ibidem*

23 *Ibidem*

24 Z. Leoński, Glosa do wyroku NSA z dnia 10 marca 1993 r., IV SA 1234/92, Glosa 1995, nr 9, s. 10–12.

25 Postanowienie NSA z dnia 20 lipca 1995 r., SA/Ka 1436/94, niepublikowane.

względy dotyczące zobowiązanego i interes społeczny nie stoi temu na przeszkodzie. Podkreśla się, iż możliwość taka pojawia się np. w przypadku negocjacji między wierzycielem a zobowiązanym dotyczących wstrzymania wykonania lub odroczenia terminu wykonania obowiązku, a zawarcie stosownego porozumienia doprowadzi do powstania przesłanki zawieszenia lub umorzenia postępowania²⁶. Zaznacza się, iż w przypadku, gdy wierzyciel złoży w związku np. z takimi negocjacjami wniosek o zawieszenie postępowania, motywy złożenia takiego wniosku nie mogą być przedmiotem oceny organu egzekucyjnego ani skargi na przewlekłość postępowania²⁷.

Należy uznać, iż takie ukształtowanie procedury egzekucyjnej nie może być ocenione pozytywnie. Trafnie podkreśla bowiem M. Szubiakowski, iż niewykonanie ustalonego w orzeczeniu lub wynikającego z mocy prawa obowiązku podważa sens jego ustalania lub wprowadzania, a wątpliwości co do zasadności stwierdzenia obowiązku poddanego egzekucji mogą być badane wyłącznie w postępowaniu służącym jego ustaleniu – niewykonanie wydanego aktu lub obowiązku wynikającego z mocy prawa „*stawiałoby pod znakiem zapytania racjonalność innych ogólnych zasad postępowania egzekucyjnego*”, np. zasady zagrożenia²⁸. W konkluzji należy więc z żalem stwierdzić, że pomimo wielu nowelizacji ustawy egzekucyjnej aktualna pozostała teza wypowiedziana przed kilku laty przez P. Przybysza, iż brak gwarancji wypowiedziana się przez osoby trzecie mające interes prawny wiążący się z wykonywanym obowiązkiem na temat sposobu prowadzenia egzekucji administracyjnej jest istotną wadą unormowań dotyczących egzekucji administracyjnej²⁹. Osoby trzecie nie są jednak całkowicie bezbronne – mają możliwość skorzystania z instytucji skarg i wniosków z działu VIII k.p.a.³⁰ oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

26 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 45–46 oraz D. Jankowiak, *Ustawa o postępowaniu...*, s. 131.

27 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 169; zob. też wyrok NSA z 14 lipca 1998 r., IV SA 1502/96, LEX nr 43828.

28 M. Szubiakowski, (w:) M. Szubiakowski, M. Wierzbowski (red.), A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*, Warszawa 1996, s. 370 oraz M. Szubiakowski, *Zasady ogólne administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, (w:) *System egzekucji administracyjnej...*, s. 124.

29 P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna...*, s. 123.

30 Jednak skuteczność tego typu działań jest bardzo wątpliwa – por. A. Korzeniowska, *Ochrona osób trzecich w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, (w:) *System egzekucji administracyjnej...*, s. 555.

Niepodejmowanie przez organ egzekucyjny lub wierzyciela przewidzianych w obowiązujących unormowaniach czynności zmierzających do wyegzekwowania obowiązku oznacza bowiem niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 417 Kodeksu cywilnego³¹. Warto zauważyć, iż już w wyroku z dnia 2 czerwca 1972 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż zawinione – z powodu niedbalstwa funkcjonariusza państwowego zaniechanie zastosowania środków przymusu administracyjnego uzasadnia odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę³².

Pozytywnie należy jednak ocenić przyznanie osobom trzecim prawo złożenia skargi na beczynność wierzyciela i skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego³³. Jeżeli bowiem właściwy organ takich skarg nie rozpatruje i nie wydaje, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 § 1a lub art. 54 § 3 p.e.a., stosownego postanowienia, to mamy do czynienia z beczynnością w rozumieniu art. 3 § 1 pkt 8 p.p.s.a., podlegającą zaskarżeniu do sądu administracyjnego³⁴.

31 Należy zaznaczyć, iż w przypadku roszczeń zobowiązanego z tytułu przewlekłości postępowania egzekucyjnego podstawę ich dochodzenia będzie stanowił art. 168b p.e.a. Przepis ten dotyczy jednak wyłącznie zobowiązanego, a więc podstawą prawną dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez osoby trzecie będzie art. 417 k.c.; zob. też J. Parchomiuk, *Roszczenia odszkodowawcze w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, (w:) *System egzekucji administracyjnej...*, s. 605.

32 Wyrok SN z dnia 2 czerwca 1972 r., I CR 42/72, OSNC 1973, nr 4, poz. 44.

33 Zaznacza się, iż przyznanie ochrony prawnej także podmiotom, których interes faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku dowodzi, iż „coraz szersze są tendencje do ochrony tego interesu w prawie administracyjnym” - W. Chrościelewski, (w:) W. Chrościelewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne...*, s. 339.

34 Por. postanowienie NSA z dnia 5 kwietnia 2000 r., SAB/Sz 40/99, niepublikowane.

KONSTYTUCYJNE PRAWO DO OCHRONY ZDROWIA A USTAWOWE REGULACJE PRAWA DO ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH I PRAW PACJENTA (WYBRANE ZAGADNIENIA)

Prawo do ochrony zdrowia zostało określone w art. 68 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Warto przy tym zaznaczyć, że w przeciwieństwie do wielu innych postanowień, w części zatytułowanej „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne” rozdziału II, przepisy art. 68 nie zostały wyłączone z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji.

W tym konstytucyjnym ujęciu podkreślenia wymaga, że prawo do ochrony zdrowia ma charakter powszechny, przysługuje zatem nie tylko obywatelom RP, lecz wszystkim osobom przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej¹. Jednocześnie pojawia się wątpliwość, czy użyte w przepisie art. 68 ust. 1 Konstytucji pojęcie „ochrona zdrowia” jest dostatecznie precyzyjne i w pełni odzwierciedla wolę ustrojodawcy. Stosując zasady językowej wykładni prawa, można byłoby dojść do wniosku, że adresatom normy przysługuje jedynie prawo do wąsko rozumianej ochrony zdrowia, a więc *de facto* prawo do świadczeń z zakresu profilaktyki i ewentualnie diagnostyki. Dopiero zatem zastosowanie wykładni celowościowej pozwala na przyjęcie, że pojęcie to winno być rozumiane w znaczeniu szerszym i obejmować nie tylko profilaktykę, ale również leczenie.

1 Odmienny pogląd prezentuje M. Michalska-Badziak, *Prawo ochrony zdrowia*, (w:) M. Stahl (red.), *Materiałne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2002, s. 152

Jednocześnie ustrojodawca zawęził do obywateli RP krąg podmiotów, którym władze publiczne zapewniają dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Konstytucja określiła także, że obywatelom RP, niezależnie od ich sytuacji materialnej, przysługuje równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, co oznacza *a contrario*, że zasada równego dostępu obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej nie obejmuje takich świadczeń finansowanych ze środków niepublicznych.

Jednocześnie Konstytucja nałożyła na władze publiczne obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Nasuwa się przy tym wątpliwość, czy wprowadzenie taksatywnego wyliczenia podmiotów, którym przyznano szczególne prawo do opieki zdrowotnej, daje się pogodzić z zasadą, że wszystkim przysługuje równe prawo do świadczeń opieki zdrowotnej. Poza tym, czy wyliczenie takie nie powinno zawierać jeszcze innych grup, którym powinno się zapewniać szczególną opiekę zdrowotną. Przykładowo, poza zasięgiem szczególnej opieki pozostają kobiety w okresie połogu. Zgodnie z intencją ustrojodawcy, kobieta po porodzie automatycznie zostaje „przeniesiona” do grupy „zwykłych” obywateli, ale o jej dziecko władze publiczne winny dbać w szczególny sposób aż do uzyskania przez nie pełnoletności. Innym przykładem grup, którym teoretycznie warto byłoby przyznać prawo szczególnej opieki zdrowotnej, mogłyby być osoby, które narażają swoje zdrowie w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, na przykład funkcjonariusze Policji, funkcjonariusze Państwowej Straży Pożarnej czy górnicy. Konstytucja nałożyła także na władze publiczne obowiązek zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Władze publiczne, zgodnie z art. 68 ust. 5, powinny wspierać rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży.

Zgodnie z treścią art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. – o zakładach opieki zdrowotnej², świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Działania te w szcze-

gólności obejmują badania i porady lekarskie, leczenie, badania i porady psychologiczne, rehabilitację leczniczą, opiekę nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem, opiekę nad zdrowym dzieckiem, pielęgnację chorych, pielęgnację niepełnosprawnych i opiekę nad nimi, opiekę paliatywno-hospicyjną, badanie diagnostyczne, orzekanie i opiniowanie o stanie zdrowia, zapobieganie powstawaniu urazów i chorób (poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne), a także czynności techniczne z zakresu protetyki i ortodoncji oraz czynności z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze.

Świadczenia zdrowotne mogą być udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej oraz przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek, położnych oraz mogą być wykonywane w ramach szkolenia w podstawowej jednostce organizacyjnej uczelni medycznej albo w uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych w ramach szkolenia studentów w tej uczelni pod bezpośrednim nadzorem lekarzy, lekarzy stomatologów posiadających prawo wykonywania zawodu lekarza albo prawo wykonywania zawodu lekarza stomatologa, będących pracownikami tej uczelni. Osobą wykonującą zawód medyczny jest – w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej – osoba, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie.

W art. 19 ustawy sprecyzowano katalog praw pacjenta. Na mocy tego przepisu pacjentowi przysługuje zwłaszcza prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielania odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejności dostępu do tych świadczeń. Pacjent ma również prawo do informacji o swoim stanie zdrowia³. Do praw pacjenta należy wyrażenie zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji – przy

3 J. Szpara, *Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4.

czym prawo to nie dotyczy świadczeń zdrowotnych, których udzielanie bez zgody pacjenta regulują odrębne przepisy⁴. Ponadto pacjent ma prawo do intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych, a także do umierania w spokoju i godności.

Pacjent przebywający w zakładach opieki zdrowotnej, przeznaczonych dla osób wymagających całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych, ma również prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej sprawowanej przez osobę bliską lub inną osobę wskazaną przez pacjenta oraz kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z osobami z zewnątrz (koszty realizacji tych uprawnień nie mogą obciążać zakładu opieki zdrowotnej), a także do opieki duszpasterskiej.

Pacjent ma również prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych udzielonych przez pogotowie ratunkowe w razie wypadku, urazu, porodu, nagłego zachorowania lub nagłego pogorszenia stanu zdrowia, powodujących zagrożenie życia.

Pacjent może skorzystać (na podstawie skierowania lekarza dentyisty) ze świadczeń zdrowotnych w ramach protetyki stomatologicznej i ortodoncji, które obejmują swoim zakresem wykonywanie i naprawę protez i innych przedmiotów protetycznych oraz ortodontycznych.

Pacjent ma możliwość – w razie zawinionego naruszenia jego praw – dochodzenia na podstawie art. 448 kc. odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę⁵. Dotyczy to zwłaszcza naruszeń prawa do ochrony danych zawartych w dokumentacji medycznej osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych zakładu⁶, prawa do udostępnienia pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta, prawa do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej⁷, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielania odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń, prawa do informacji

4 E. Trzęsak, *Jak udostępniać dokumentację medyczną?*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.

5 J. Jończyk, *Prawa pacjenta i odpowiedzialność za szkodę leczenia*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 2.

6 E. Kulesza, *Ochrona danych o stanie zdrowia w świetle ustawodawstwa europejskiego i polskiej ustawy o ochronie danych osobowych*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 5.

7 A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.

o swoim stanie zdrowia, a także prawa do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy (po uzyskaniu odpowiedniej informacji) oraz prawa do intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych.

W razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności sąd może, na żądanie najbliższego członka rodziny, innego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, zasądzić na podstawie art. 448 kc. odpowiednią kwotę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny.

Prawo do ochrony zdrowia pacjenta jest jego prawem, a nie obowiązkiem, tak więc nie ma on obowiązku poddania się każdej formie leczenia. Pacjent ma daleko idące prawa – nie ma obowiązku poddawania się jakimkolwiek leczeniu, jeżeli nie wyrazi on na nie świadomej zgody, będąc o nim dogłębnie poinformowanym⁸. W takiej sytuacji pacjent ma prawo domagać się na drodze postępowania sądowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przy czym pod pojęciem krzywdy należy rozumieć nie ewentualne negatywne konsekwencje podjętej interwencji lekarskiej, lecz samo podjęcie interwencji, które to podjęcie narusza niezbywalne prawo do samodecydowania⁹. Dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta realizuje także znamiona przestępstwa określonego w art. 192 § 1 kk.¹⁰

Pacjent ma także prawo, zgodnie z treścią art. 24 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹¹, wziąć udział w eksperymencie medycznym. Eksperyment medyczny może być eksperymentem badawczym lub leczniczym. Eksperymentem medycznym kierować może jedynie lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje. Osoba poddana eksperymentowi medycznemu musi być uprzednio poinformowana o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, a także poinformowana o spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz o możliwości odstąpienia od

8 E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta a stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 5; U. Chmielewska, S. Ciołkowski, *Praktyka leczenia świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

9 M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19.

10 A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1.

11 Tj. Dz.U. z 2005, Nr 226, poz. 1943 ze zm.

udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. W sytuacji, gdy natychmiastowe przerwanie eksperymentu może spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia jego uczestnika, lekarz ma obowiązek poinformować go o tym. Wyrażenie zgody przez uczestnika eksperymentu następuje w formie pisemnej. W przypadku, gdy nie ma możliwości odebrania zgody w formie pisemnej, ustawa przewiduje formę zastępczą – uczestnik może wyrazić zgodę ustnie w obecności dwóch świadków – zgoda taka powinna być odnotowana w dokumentacji lekarskiej. Udział małoletniego w eksperymencie medycznym jest możliwy jedynie za pisemną zgodą jego przedstawiciela ustawowego. Ustawa nie przewiduje w tym przypadku wyrażenia zgody w formie zastępczej w postaci ustnie wyrażonej zgody w obecności świadków. W sytuacji, gdy małoletni uczestnik eksperymentu ukończył lat 16, konieczna jest także jego zgoda wyrażona w formie pisemnej. Zgoda małoletniego wyrażona w formie pisemnej jest także wymagana w sytuacji, gdy małoletni wprawdzie nie ma ukończonych 16 lat, ale jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie. Udział małoletniego w eksperymencie badawczym jest dopuszczalny, jeżeli spodziewane korzyści mają bezpośrednie znaczenie dla zdrowia małoletniego, a ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów. Ustawodawca zakazał przeprowadzania eksperymentu badawczego z udziałem małoletniego w przypadku, gdy istnieje możliwość przeprowadzenia takiego eksperymentu o porównywalnej efektywności z udziałem osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych.

Podobnie uregulowana jest możliwość brania udziału w eksperymencie leczniczym osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. W takim przypadku zgodę na udział osoby ubezwłasnowolnionej wyraża jej przedstawiciel ustawowy, a jeżeli taka osoba jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie leczniczym, niezbędna jest także zgoda tej osoby.

W przypadku osoby, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, lecz nie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinii w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie, zgodę na udział tej osoby w eksperymencie leczniczym wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment.

Gdy przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na udział chorego w eksperymencie leczniczym, istnieje prawna możliwość zwrócenia się do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment o wyrażenie zgody.

Ustawodawca wprowadził możliwość, ograniczoną do przypadków niecierpiących zwłoki i ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia, nieuzyskiwania zgody w wyżej wymienionych przypadkach. Wprawdzie ustawodawcy przyświecał szczytny cel ratowania życia ludzkiego, ale zachodzi poważna obawa, że niniejsza regulacja stanowi niebezpieczną furtkę do przeprowadzania eksperymentów na ludziach, od których samych (lub ich przedstawicieli ustawowych) nie można uzyskać zgody na eksperyment leczniczy.

Udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego. Kobiety ciężarne i kobiety karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem.

Ustawodawca wyłączył *expressis verbis* udział w eksperymencie badawczym dzieci poczętych, osób ubezwłasnowolnionych, żołnierzy służby zasadniczej oraz osób pozbawionych wolności.

Osoba lub inny podmiot uprawniony do wyrażenia zgody może ją wycofać w każdym stadium eksperymentu medycznego, wówczas lekarz ma obowiązek przerwać prowadzenie eksperymentu. Lekarz ma także obowiązek przerwania eksperymentu, gdy w czasie jego trwania wystąpi zagrożenie zdrowia chorego, przewyższające spodziewane dla niego korzyści, a także gdy podczas trwania eksperymentu nastąpi nieprzewidziane zagrożenie zdrowia lub życia osoby w nim uczestniczącej.

Informacja uzyskana w związku z eksperymentem medycznym może być wykorzystana do celów naukowych bez zgody osoby poddanej temu eksperymentowi, wyłącznie w sposób uniemożliwiający identyfikację tej osoby. Eksperyment medyczny może być przeprowadzony jedynie po wyrażeniu pozytywnej opinii o projekcie przez niezależną komisję bioetyczną.

Pacjent – zgodnie z treścią art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty – ma prawo do otrzymania pomocy lekarskiej w każ-

dym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Pomimo że ustawa nie wprowadza żadnych ram czasowych, wiele osób wykonujących zawód lekarza ogranicza stosowanie powyższego przepisu jedynie do czasu pracy. Nie jest to praktyka korzystna z punktu widzenia pacjenta.

Lekarz ma obowiązek udzielać przystępnej informacji pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz o rokowaniu. Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać powyższych informacji. Zatem lekarz – a nie inny pracownik służby zdrowia – ma zawsze obowiązek powiadomić uprawnionego w języku dla niego zrozumiałym, tj. dostosowanym do wykształcenia i wiedzy uprawnionego o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz o rokowaniu, a zaniechać udzielenia tych informacji lekarz może jedynie na wyraźne żądanie pacjenta.

W sytuacjach wyjątkowych – jeżeli rokowania są niepomyślne dla pacjenta – lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji. Jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji przedstawicielowi ustawowemu, a w razie jego braku, lub gdy porozumienie z nim jest niemożliwe – opiekunowi faktycznemu pacjenta.

Poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń medycznych po wyrażeniu zgody przez pacjenta. W przypadku, gdy pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. Gdy pacjent

nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe, należy uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Gdy pacjent ukończył lat 16, wymagana jest także jego zgoda. W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby; w sytuacji, gdy taka osoba jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się w sprawie badania, konieczne jest dodatkowe uzyskanie zgody tej osoby na badanie. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył lat 16, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda może być wyrażona albo ustnie, albo dorozumiana z okoliczności.

Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek pacjent nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. W miarę możliwości lekarz decyzję o badaniu lub udzieleniu pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego powinien podjąć po konsultacji z innym lekarzem. Czynność ta powinna być odnotowana w dokumentacji medycznej pacjenta.

Lekarz może wykonać zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostykę stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta po uzyskaniu jego pisemnej zgody, po udzieleniu przystępnej informacji zarówno pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz o rokowaniu. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostykę stwarzającą podwyższone ryzyko wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody po wyrażeniu zgody przez przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego albo porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu

zgody sądu opiekuńczego. Gdy pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest też jego pisemna zgoda. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył lat 16, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostykę stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta bez zgody przedstawiciela ustawowego lub zgody sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku – o ile jest to możliwe – lekarz ma obowiązek zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności.

Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego lub stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku – o ile jest to możliwe – lekarz ma obowiązek zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności.

Podczas świadczeń zdrowotnych pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności osobistej. Przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych może uczestniczyć tylko niezbędny personel medyczny – uczestnictwo innych osób wymaga zgody zarówno pacjenta, jak i lekarza, zastrzeżenie to nie dotyczy klinik i szpitali akademii medycznych, medycznych jednostek badawczo-rozwojowych i innych jednostek uprawnionych do kształcenia studentów nauk medycznych, lekarzy oraz innego personelu medycznego w zakresie niezbędnym do celów dydaktycznych. W przypadku demonstracji o charakterze wyłącznie dydaktycznym, konieczne jest uzyskanie zgody pacjenta.

Informacje związane z pacjentem uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu lekarza – a na podstawie innych ustaw – także zawodu pielęgniarki i położnej – są objęte tajemnicą. Lekarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy w przypadku, gdy wyraźnie przewidują to przepisy ustawowe, albo gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji. Zachowanie tajemnicy może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta lub innych osób, zaś pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrażą zgodę na ujawnienie tajemnicy (po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia), zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń a także, gdy jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych albo jest to niezbędne dla celów naukowych.

Pielęgniarka i położna są zwolnione od zachowania tajemnicy w przypadku, gdy wyraźnie przewidują to przepisy ustawowe, albo gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta lub innych osób, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrażą zgodę na ujawnienie tajemnicy, zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń, jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych a także, gdy jest to niezbędne dla celów naukowych.

Zgodnie z treścią art. 15 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych¹², do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo osoby określone w ustawie jako ubezpieczeni, tj. objęte powszechnym (obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym), a także świadczeniobiorcy, tj. osoby posiadające obywatelstwo polskie i posiadające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które spełniają kryterium dochodowe, przewidziane w art. 8 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹³. W odniesieniu

12 Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.

13 Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.

do osób nieposiadających obywatelstwa polskiego (innych niż świadczeniobiorcy), świadczenia zdrowotne udzielane są na zasadach określonych w przepisach odrębnych i umowach międzynarodowych.

W myśl omawianej ustawy, świadczeniobiorcy winno być zapewnione i finansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonym w tej ustawie: badanie diagnostyczne (w tym medyczna diagnostyka laboratoryjna), świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób (w tym obowiązkowe szczepienia ochronne), podstawowa opieka zdrowotna, świadczenia w środowisku nauczania i wychowania, ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne, rehabilitacja lecznicza, świadczenia stomatologiczne, leczenie szpitalne, świadczenia wysokospecjalistyczne, leczenie w domu chorego, badanie i terapia psychologiczna, badanie i terapia logopedyczna, świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze (w tym opieka paliatywno-hospicyjna), pielęgnacja niepełnosprawnych i opieka nad nimi, opieka nad kobietą w okresie ciąży, porodu i połogu, opieka nad kobietą w okresie karmienia piersią, opieka prenatalna nad płodem i opieka nad noworodkiem oraz wstępna ocena stanu zdrowia i rozwoju niemowlęcia, opieka nad zdrowym dzieckiem (w tym ocena stanu zdrowia i rozwoju dziecka do lat 18), leczenie uzdrowiskowe, zaopatrzenie w produkty lecznicze, wyroby medyczne i środki pomocnicze, a także transport sanitarny oraz ratownictwo medyczne.

Pacjent ma prawo wyboru lekarza, lekarza dentysty, pielęgniarki i położnej podstawowej opieki zdrowotnej. Zmiany dokonanego wyboru może dokonywać nie częściej niż dwa razy w roku. Ma także prawo wyboru świadczeniodawcy udzielającego ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych spośród tych, którzy zawarli umowy o udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej. Pacjent ma także prawo wyboru szpitala spośród szpitali, które zawarły umowy o udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej. Dzieci i młodzież do ukończenia 18 roku życia oraz kobiety w ciąży i w okresie połogu mają prawo do dodatkowych świadczeń zdrowotnych lekarza dentysty oraz materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu tych świadczeń, zakwalifikowanych jako świadczenia gwarantowane tych osób.

Podsumowując powyższe uwagi, z konieczności jedynie o charakterze sygnalizacyjnym, należy podkreślić, że ustawodawca zwykły roz-

wija konstytucyjną zasadę ochrony zdrowia nie tylko w odniesieniu do zagadnienia realizacji świadczeń zdrowotnych, ale również w kontekście problemu zapewnienia ochrony innych konstytucyjnych praw obywatelskich, ujętego w szeroko rozumianej konstrukcji praw pacjenta, któremu przysługują zarówno specjalne prawa jako osobie w szczególnej sytuacji, jak i pozostałe „zwykłe” wolności i prawa obywatelskie (w tym zwłaszcza przewidziane w części zatytułowanej „Wolności i prawa osobiste” rozdziału II Konstytucji).

PRAWO DO INFORMACJI O ŚRODOWISKU I JEGO OCHRONIE

W demokratycznym państwie wszelkie działania władz publicznych, mogące mieć wpływ na środowisko, powinny być podejmowane przy udziale wszystkich zainteresowanych podmiotów. Warunkiem koniecznym w pełni świadomego uczestniczenia społeczeństwa w tych działaniach jest zapewnienie przez państwo dostępu do informacji o środowisku. Prawo dostępu do informacji wywodzi się z idei demokracji, czyli władzy ludu. Demokracja, jak pisze J. Szreniawski, jest określoną formą ustroju państwa, uznającą rolę większości obywateli za źródło władzy. Jest ona formą, która zakłada ochronę praw i swobód obywatelskich oraz metodą rządzenia i szukania kompromisów, łączenia wolności i posłuszeństwa, przeciwdziałania niekontrolowanemu dyktatowi silniejszych, tworzenia warunków do dobrowolnego i autentycznego uczestnictwa w życiu publicznym oraz zapewnienia wolności politycznej, gospodarczej i światopoglądowej¹. Już od czasów demokracji starożytnej Grecji sprawujący władzę w imieniu i na rzecz obywateli obowiązani byli zdawać suwerenowi sprawę z jej wykonywania. Współczesne demokracje parlamentarne, oparte na republikańskich formach rządów, z jednej strony uznają zwierzchnią władzę narodu, a z drugiej wprowadzają zasadę pomocniczości. Obie te zasady stanowią podstawy wykształcenia się prawa jednostki do informacji urzędowej².

1 J. Szreniawski, *Wybrane aktualne zagadnienia demokracji jako podstawy działalności samorządu terytorialnego*, (w:) *Granice samodzielności wspólnot samorządowych. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej Baranów Sandomierski 22–25 maja 2005 r.*, E. Ura (red.), Rzeszów 2005, s. 304.

2 J. Stefanowicz, *Idee leżące u podstaw prawa dostępu do informacji publicznej*, (w:) *Dostęp do informacji publicznej. Wdrażanie ustawy*, H. Izdebski (red.), Warszawa 2001, s. 7.

W większości państw zachodnich prawo dostępu do informacji urzędowych z zakresu ochrony środowiska realizowane jest zazwyczaj na podstawie aktów prawnych generalnie gwarantujących jawność informacji i dokumentów będących w posiadaniu administracji publicznej. Takim wzorcowym aktem prawnym jest amerykańska ustawa *Freedom of Information Act (FOI)* z 1966 roku, będąca częścią Kodeksu Postępowania Administracyjnego USA, która praktycznie umożliwia każdemu zainteresowanemu pełen dostęp do informacji i akt znajdujących się w posiadaniu władz federalnych³. Podobne ustawy, określane mianem FOI, funkcjonują w systemach prawnych takich państw, jak: Szwecja, Holandia, Norwegia, Kanada, Australia, Nowa Zelandia⁴. Obok tak „otwartych” modeli prawa do informacji, które funkcjonują w wymienionych wyżej krajach, występują także (w państwach o tradycjach „tajemnicy urzędowej”, np. w Austrii, Niemczech czy Wielkiej Brytanii) bardziej ograniczone systemy dostępu do informacji. W tych krajach dostęp, o którym tu mowa, dotyczy informacji szczegółowo określonych przez akty prawne⁵.

Polska należy do grupy państw posiadających tradycję „tajemnicy urzędowej”. Wpływ na wykształcenie się takiego stylu administrowania w naszym państwie miał niewątpliwie okres zaborów. Administracja państw zaborczych daleka była od funkcjonowania w oparciu o zasadę jawności. Oczywiście, trudno też było mówić o jakimkolwiek partnerskim układzie obywateli z administracją pruską, austriacką czy rosyjską. Co prawda, tradycje parlamentaryzmu w Polsce sięgają XV wieku (Polska też jako jedno z pierwszych w świecie państw posiadała demokratyczną konstytucję wprowadzającą zasadę suwerenności narodu, a mianowicie Konstytucję z 3 Maja 1791 r.), jednak cechą charakterystyczną wielowiekowych tradycji aktywnego uczestnictwa obywateli

3 Z. Bukowski, *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*, Toruń 2005, s. 299.

4 J. Jendrośka, J. Jerzmański, *Dostosowanie regulacji prawnej ochrony środowiska w Polsce do potrzeb państwa prawa i demokracji uczestniczącej*, (w:) *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1995, s. 187.

5 J. Jendrośka, *Dostęp do informacji z dziedziny ochrony środowiska*, (w:) *Prawo do informacji o środowisku*, Biuletyn Instytutu na Rzecz Ekorozwoju 1994, nr 3, s. 8; K. Nowacki, *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony środowiska naturalnego w RFN i Austrii. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 1993, s. 202, podają za: Z. Bukowski, *op. cit.*, s. 299.

w życiu publicznym był raczej akcyjny charakter, oparty na krytycyzmie i opozycji w stosunku do władzy⁶.

Prawo do informacji w Polsce, pomimo istniejących zobowiązań międzynarodowych, miało jednak, aż do momentu uchwalenia Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku, ograniczony charakter⁷. Natomiast od tej daty prawo to stało się w naszym kraju pojęciem konstytucyjnym. Konstytucja w rozdziale II, zatytułowanym „*Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*”, zawiera szereg norm regulujących sytuację prawną jednostki w państwie. Grupuje te normy, wyodrębniając takie, które ustanawiają: „*Wolności i prawa osobiste*”, „*Wolności i prawa polityczne*”, „*Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*.”

W pierwszej grupie ustrojodawca umieścił art. 54 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Pełne korzystanie ze sformułowanej w tym przepisie wolności słowa związane jest z prawem pozyskiwania informacji. Decydującą rolę odgrywa tu, zawarty w drugiej grupie praw i wolności, art. 61 przyznający obywatelom⁸ prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo to obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegiałnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Przez termin „władza publiczna” rozumieć tu należy zarówno władzę wykonawczą, jak też ustawodawczą i sądowniczą. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji, przepisy dotyczące prawa do informacji (wynikające z art. 61 Konstytucji) mogą być stosowane bezpośrednio, nie ma więc ko-

6 Zob. J. Jendrośka, J. Jerzmański, *op. cit.*, s. 192 i n.

7 Dotyczyło ono przede wszystkim stron i innych uczestników postępowania administracyjnego, legitymujących się interesem prawnym i polegało na obowiązku organu do informowania o toczącym się postępowaniu. Większe uprawnienia w zakresie dostępu do informacji przysługiwało m. in. dziennikarzom, organizacjom społecznym.

8 W prawie międzynarodowym jest to prawo każdego, dotyczy więc również cudzoziemców i bezpaństwowców. Zwrócić należy też uwagę na art. 54 ust. 1 Konstytucji, ustanawiający szeroko rozumianą wolność słowa i dźwięku, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

nieczności rozwinięcia tego prawa w ustawie. Wymóg taki ustrojodawca formułuje w ust. 4 art. 61 Konstytucji w stosunku do trybu udzielania informacji z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do Sejmu i Senatu tryb ten określą ich regulaminy. Ustawą, która konkretyzuje wyrażone w Konstytucji prawo do informacji, a jednocześnie określa tryb ich udzielania, jest ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej⁹. W związku z tym, że art. 61 Konstytucji stosowany może być bezpośrednio, Naczelny Sąd Administracyjny zajął stanowisko, zgodnie z którym jeszcze przed wejściem w życie ustawy o dostępie do informacji publicznej, ust. 2 tego artykułu mógł być samodzielną podstawą żądania udzielenia informacji o działalności organów gminy¹⁰. Zaznaczyć należy, że w piśmiennictwie jeszcze w okresie obowiązywania poprzedniej Konstytucji wyrażano pogląd, że możliwość bezpośredniego stosowania dotyczy także tych jej przepisów, w których zakresie przewidziana jest regulacja ustawowa, a ustawa zwykła nie została jeszcze wydana¹¹. Bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji, gdy nie wydano jeszcze ustawy zwykłej, przewidzianej w tych przepisach, dopuszczalne jest wtedy, gdy nie stoi temu na przeszkodzie nieprecyzyjność konstytucyjnych sformułowań, mogąca być dowolnie interpretowana przez organy administracyjne¹².

Wśród norm grupy trzeciej zawarty jest art. 74 ust. 3, przyznający każdemu prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska.

Odnosnie do praw wyznaczających pozycję prawną jednostki względem państwa, stosuje się charakterystyczny dla prawa kon-

9 Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm. Odnosnie do trudności realizacji postanowień ustawy o dostępie do informacji publicznej, związanych m. in. z przyzwyczajeniami czy też oporami psychologicznymi urzędników, zob. J. Szreniawski, *Z zagadnień prawidłowego stosunku obywatela z urzędem w demokratycznym państwie prawnym*, (w:) Państwo, prawo, myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w 90 rocznicę urodzin, A. Korobowicz, L. Leszczyński, A. Pieniążek (red.), Lublin 2003, s. 280.

10 Wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2002 r., II S.A. 717/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, poz. 68; por. A. Piskorz-Ryń, *Prawo do informacji od podmiotów wykonujących administrację publiczną w polskim porządku prawnym*, ST 2000, nr 7–8, s. 92; por. też wyrok NSA z dnia 8 listopada 2000 r. II SA 1077/00, niepublikowany.

11 Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 30 stycznia 2002 r. II S.A. 717/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, poz. 68; por. też przywołane tam: J. Trzeciński, *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*, AUW nr 398, Prawo LXIX, Wrocław 1988, s. 108; P. Sarnecki, *Stosowanie konstytucji PRL w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 3, poz. 97, s. 58.

12 *Ibidem*; por. M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 158–159.

stytucyjnego i administracyjnego termin „publiczne prawa podmiotowe.” W prawie konstytucyjnym do określenia szczególnie doniosłych społecznie praw podmiotowych stosuje się pojęcia „prawa obywatela”, „prawa człowieka” i „prawa jednostki”. Nie zważając na nazwy, są to publiczne prawa podmiotowe jednostki, wyznaczające jej pozycję względem państwa, które odróżnić trzeba od praw o charakterze prywatnym¹³. Konstytucja z 1997 r. ustanawia więc między innymi publiczne prawo podmiotowe do uzyskiwania informacji o stanie i ochronie środowiska. Publiczne prawo podmiotowe, jak piszą J. Boć i A. Błaś, oznacza taką sytuację prawną obywatela (jednostki zbiorowej), w obrębie której obywatel ten (jednostka zbiorowa), opierając się na chroniących jego interesy prawne normach prawnych, może skutecznie żądać czegoś od państwa lub może w sposób niekwestionowany przez państwo coś zdziałać¹⁴. I tak art. 74 ust. 3 stanowi, że każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska. Przepis ten rozpatrywany być powinien w kontekście postanowień art. 61 regulującego generalnie dostęp do informacji, z tym że w art. 61, chodzi wyłącznie o prawo obywatela, natomiast art. 74 ustanawia prawo każdego do informacji o stanie i ochronie środowiska¹⁵. Prawa tego, zgodnie z art. 81 Konstytucji, można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Szczegółowe kwestie dotyczące korzystania z tego prawa normuje ustawa z dnia

13 J. Wróblewski, W. Lang, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, J. Wróblewski (red.), Warszawa 1986, s. 372.

14 J. Boć, A. Błaś, *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2000, s. 488.

15 J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997*, Wrocław 1998, s. 135. Zob. też L. Gardjan-Kawa, *Prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska jako prawo obywatelskie*, (w:) *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej Iwonicz Zdrój 6–8 maja 2002 r.*, E. Ura (red.), Rzeszów 2002, s. 121–128. L. Gardjan-Kawa stwierdza, że prawo do informacji publicznej oraz prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska w polskim systemie prawnym uznać należy za prawa obywatelskie, ponieważ zawarte zostały w treści Konstytucji RP z 1997 r. Prawa obywatelskie dzielą się na wolności osobiste, wyznaczające granice ingerencji państwa w życie jednostki i wolności polityczne, umożliwiające jednostce wpływ na wykonywanie władzy państwowej, np. prawo do informacji o środowisku i jego ochronie. Istota wszystkich praw obywatelskich, jak pisze L. Gardjan-Kawa, oparta jest na dwóch modelowych ujęciach: uniwersalistycznym (priorytetową rolę w tym ujęciu odgrywają interesy i cele zbiorowe, takie jak dobro ogółu, społeczności, państwa, zaś interesy jednostki stanowią jedynie instrument do ich realizacji) i indywidualistycznym (pozycję nadrzędną mają interesy jednostki, zaś państwo stanowi instytucję umożliwiającą ich realizację, między innymi przez tworzenie i stosowanie prawa). Autorka, mając na uwadze powyższe wskazuje, że prawa obywatelskie są prawami o charakterze publicznym (dotyczącymi relacji między jednostką a państwem), dającymi możliwość ich dochodzenia przy pomocy środków procesowych przed odpowiednimi organami.

27 kwietnia 2001 roku - Prawo ochrony środowiska¹⁶. Wyjaśnienia wymaga więc zagadnienie dotyczące wzajemnych relacji przepisów tego aktu prawnego i ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r. (z wyjątkami określonymi w art. 26 tej ustawy). W związku z tym, iż jest ustawą późniejszą w stosunku do ustawy – Prawo ochrony środowiska, właśnie w jej treści umieszczona została norma prawna regulująca sytuacje kolizyjne. Zawarto ją w art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który stanowi, że przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Jak pisze J. Drachal, norma ta wskazuje, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nie stanowi swoistej „konstytucji” prawa do informacji. Autor zauważa też, że ustawa o dostępie do informacji publicznej współistnieje z innymi aktami prawnymi regulującymi dostęp do informacji¹⁷. W oparciu o powyższą normę można dokonać podziału informacji publicznych na te, które podlegają udostępnieniu na zasadach i w trybie uregulowanym w ustawie o dostępie do informacji publicznej oraz takie, które udostępniane są na zasadach i w trybie zawartym w ustawach szczególnych¹⁸. Ustawą taką jest m. in. ustawa – Prawo ochrony środowiska. Rozpatrując na tle tego przepisu wzajemny stosunek obydwu ustaw, J. Jendrośka (mając na uwadze to, że większość informacji będących informacjami o środowisku i jego ochronie jest zarazem informacjami publicznymi) stwierdza, że jeżeli zagadnienia dotyczące zasad i trybu dostępu do informacji, będącej informacją publiczną, uregulowane są odmiennie w ustawie o dostępie do informacji publicznej oraz w ustawie – Prawo ochrony środowiska, pierwszeństwo mają przepisy ustawy – Prawo ochrony środowiska. W sytuacji, gdy dana sprawa nie została uregulowana w ogóle w ustawie szczegółowej lub została uregulowana tylko częściowo, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, z tym że w pierwszym przypad-

16 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150.); dalej zwana w skrócie: u.p.o.ś.

17 J. Drachal, *Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej*, (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, NSA Warszawa 2005, s. 157.

18 Zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 27.

ku są one wyłącznymi unormowaniami w danym zakresie, w drugim zaś stosowane są uzupełniająco¹⁹. Tak więc informacje dotyczące środowiska, które nie zostały ujęte w ustawie – Prawo ochrony środowiska, udostępniane są w oparciu o ustawę o dostępie do informacji publicznej, oczywiście jeżeli stanowią one informacje publiczne.

Przepisy dotyczące informacji o środowisku zawarte zostały w dwóch rozdziałach działu IV „Przepisów ogólnych” ustawy - Prawo ochrony środowiska. Rozdział pierwszy normuje zagadnienie dostępu do informacji, drugi zaś zbieranie i rozpowszechnianie informacji. Obie kwestie wiążą się z realizacją konstytucyjnego prawa do informacji o środowisku i jego ochronie. Taki, a nie inny kształt działu IV wynika m.in. z przyjętego w literaturze rozróżnienia „biernego” (na żądanie administrowanego) i „czynnego” (z inicjatywy administracji) udostępniania informacji²⁰. Dostęp do informacji ustawa utożsamia z „biernym” udostępnianiem informacji, czyli udostępnianiem przez organy administracji publicznej określonej informacji na wniosek podmiotu niebędącego stroną postępowania administracyjnego ani członkiem jakiegoś organu doradczego. Istnieją zatem dwa aspekty prawa do informacji: bierny i czynny, natomiast formę pośrednią pomiędzy „aktywnym” a „biernym” udostępnianiem informacji stanowią publicznie dostępne wykazy z art. 19 ust. 6 u.p.o.ś. oraz elektroniczne bazy danych (art. 30 ust. 1 u.p.o.ś.)²¹.

19 J. Jendrośka, (w:) *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, J. Jendrośka (red.), Wrocław 2001, s. 138.

20 O czynnej i biernej jawności administracji pisał G. Winter, (w:) J. Boć, J. Jendrośka, K. Nowacki, G. Winter, *Dostęp do informacji i akt...*, s. 79 i n.; T. Górzyńska, *Prawo do informacji...*, s. 81 i n. Zob. też J. Supernat, *Informacyjne instrumenty działania administracji publicznej*, (w:) *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, J. Łukasiewicz (red.), Rzeszów 2002, s. 487–518. J. Supernat wskazuje na pasywny obowiązek administracji odpowiadania na pytania obywateli i udostępniania im informacji zgodnie z ich potrzebami i zainteresowaniami oraz na aktywny obowiązek administracji informowania z własnej inicjatywy, a także obowiązek konsultowania. Autor wyróżnia też administracyjne instrumenty informacyjne indywidualne (w przypadku których informacja jest indywidualnie dostosowana do każdego adresata), generalne (kierowane do nieokreślonych adresatów lub też wszystkich potencjalnie zainteresowanych) oraz administracyjne instrumenty informacyjne w sytuacjach nietypowych (gdy administracja publiczna kieruje wiadomością nie do konkretnej osoby czy do kogokolwiek, lecz do wyróżnionej z jakiegoś powodu grupy osób).

21 Zob.: J. Jendrośka, (w:) *op. cit.*, s. 132 i n.; J. Jendrośka, J. Jerzmański, *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie a dostęp do informacji publicznej w świetle obowiązującego prawa krajowego i Unii Europejskiej*, Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2004, s. 55 i n. Na temat prawa do informacji o środowisku zob. też A. Lipiński, *Prawo powszechnego dostępu do informacji o środowisku*, PiP 2001, nr 9; K. Nowacki, *W kwestii regulacji dostępu*

Do czynnego udostępniania informacji o środowisku zalicza się te obowiązki organów administracji, które związane są ze zbieraniem informacji o środowisku i ich rozpowszechnianiem. Źródłem informacji o środowisku, zgodnie z art. 25 ust. 1 u.p.o.ś., jest państwowy monitoring środowiska (PMS), który oprócz tego, że jest systemem pomiarów, ocen, prognoz stanu środowiska oraz gromadzenia i przetwarzania informacji o środowisku, stanowi również system ich rozpowszechniania (art. 25 ust. 2). Państwowy monitoring środowiska zapewnia systematyczne informowanie organów administracji oraz społeczeństwa o jakości elementów przyrodniczych; dotrzymywaniu, określonych przepisami, standardów jakości środowiska oraz obszarach występowania przekroczeń tych standardów; występujących zmianach jakości elementów przyrodniczych i przyczynach tych zmian, w tym powiązaniach przyczynowo-skutkowych występujących pomiędzy emisjami i stanem elementów przyrodniczych. To, jakich elementów środowiska oraz rodzajów oddziaływań dotyczą informacje uzyskiwane na podstawie cyklicznych badań monitoringowych, określa art. 26 u.p.o.ś. Przepis ten wymienia informacje w zakresie: jakości powietrza; jakości wód śródlądowych powierzchniowych i podziemnych oraz morskich wód wewnętrznych i wód morza terytorialnego; jakości gleby i ziemi; hałasu; promieniowania jonizującego i pól elektromagnetycznych; stanu zasobów środowiska, w tym lasów; rodzajów i ilości substancji lub energii wprowadzanych do powietrza, wód, gleby i ziemi; wytwarzania i gospodarowania odpadami. Dodać należy, że w ramach PMS są gromadzone i sporządzane dane dotyczące stanu środowiska, których przekazywanie jest obowiązkiem naszego kraju, wynikającym z zobowiązań międzynarodowych.

Jako system, m. in. gromadzenia, przetwarzania i rozpowszechniania informacji o środowisku, PMS musi mieć zapewniony dopływ odpowiednich informacji. W związku z powyższym, u.p.o.ś. nakłada na podmioty prywatne oraz organy administracji określone obowiązki. Zgodnie z art. 28 u.p.o.ś., podmioty korzystające ze środowiska,

do informacji o środowisku i jego ochronie, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001; J. Sommer, *Prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska*, „Ochrona Środowiska Prawo i Polityka” 2000, nr 4.; P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji o środowisku*, „Prawo i Środowisko” 2002, nr 4.

obowiązane z mocy prawa oraz na mocy decyzji do pomiaru poziomu substancji lub energii w środowisku oraz wielkości emisji, gromadzą i przetwarzają dane z zachowaniem zasad określonych w ustawie i nieodpłatnie udostępniają informacje na potrzeby państwowego monitoringu środowiska. Natomiast art. 29 u.p.o.ś. stanowi, że organy administracji, obowiązane do wykonywania badań monitoringowych, mają obowiązek wzajemnego, nieodpłatnego udostępniania informacji o środowisku, a inne organy administracji, dysponujące informacjami, które mogą być wykorzystane na potrzeby państwowego monitoringu środowiska, są obowiązane do ich nieodpłatnego udostępniania organom wykonującym badania. Organy Inspekcji Ochrony Środowiska udostępniają nieodpłatnie organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej, gromadzone w ramach państwowego monitoringu środowiska, dane zawierające wyniki pomiarów substancji w powietrzu. Dodać też trzeba, że zgodnie z art. 27 u.p.o.ś. PMŚ zbiera dane właśnie na podstawie: pomiarów dokonywanych przez organy administracji, obowiązane na podstawie ustawy do wykonywania badań monitoringowych; informacji udostępnionych przez inne organy administracji; pomiarów stanu środowiska, wielkości i rodzajów emisji, a także ewidencji, do których prowadzenia obowiązane są podmioty z mocy prawa albo na mocy decyzji oraz na podstawie innych informacji, uzyskanych odpłatnie lub nieodpłatnie od podmiotów niebędących organami administracji. System ten gromadzi także informacje na podstawie danych zbieranych w ramach statystyki publicznej, określanych corocznie w programach badań statystycznych statystyki publicznej.

W celu realnego zapewnienia oraz ułatwienia dostępu do informacji o środowisku, gromadzonych w ramach PMŚ, art. 30 u.p.o.ś. zobowiązuje marszałków województwa, starostów, wojewódzkich inspektorów ochrony środowiska, a także zarządzających drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem do umieszczania wymienionych w tym artykule informacji w elektronicznych bazach danych dostępnych za pomocą publicznych sieci telekomunikacyjnych. Jeżeli chodzi o marszałka województwa, to prowadzi on taką bazę danych dla informacji dotyczących: programów ochrony powietrza; map akustycznych, o których mowa w art. 118 ust. 1 u.p.o.ś.; terenów zagrożonych hałasem; programów ochrony środowiska przed hałasem tworzonych dla

terenów, na których poziom hałasu przekracza poziom dopuszczalny²²; wytwarzania i gospodarowania odpadami; planów działań krótkoterminowych ustalających działania, których celem jest zmniejszenie ryzyka wystąpienia przekroczeń dopuszczalnych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu w danej strefie oraz ograniczenie skutków i czasu trwania zaistniałych przekroczeń. Plany działań krótkoterminowych określa rozporządzenie wydawane przez wojewodę po zasięgnięciu opinii właściwego starosty. Starosta prowadzi bazy danych, w których znajdują się informacje na temat: wyników okresowych badań jakości gleby i ziemi; terenów zagrożonych ruchami masowymi ziemi oraz terenów, na których występują te ruchy. Starosta, gdy dotyczy to terenów aglomeracji o liczbie mieszkańców powyżej 100 tys. mieszkańców oraz terenów, dla których oceny stanu akustycznego dokonuje się na podstawie powiatowego programu ochrony środowiska, prowadzi też bazy danych, w których zamieszcza informacje odnośnie: map akustycznych dla tych terenów; terenów zagrożonych hałasem; programów ochrony środowiska przed hałasem tworzonych dla terenów, na których poziom hałasu przekracza poziom dopuszczalny. Wojewódzki inspektor ochrony środowiska prowadzi bazy danych dotyczące: klasyfikacji stref, odrębnie pod kątem poziomu każdej substancji, na potrzeby ustalenia odpowiedniego sposobu oceny jakości powietrza w poszczególnych strefach²³; klasyfikacji stref w zakresie oceny poziomu substancji w powietrzu w danej strefie²⁴; wyników pomiarów poziomu substancji w powietrzu; wyników pomiarów (okresowych) poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku; terenów, na których ustalono przekroczenie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku; emisji i poboru wód, zgromadzonych w wojewódzkiej bazie informacji o korzystaniu ze środowiska; wyników pomiarów pozio-

22 Celem programów ochrony środowiska przed hałasem jest dostosowanie poziomu hałasu do dopuszczalnego.

23 W wyniku tej klasyfikacji wyodrębnia się strefy, w których: przekroczone są poziomy dopuszczalne, poziom substancji nie przekracza poziomu dopuszczalnego i jest wyższy od górnego progu oszacowania, poziom substancji nie przekracza górnego progu oszacowania i jest wyższy od dolnego progu oszacowania, poziom substancji nie przekracza dolnego progu oszacowania.

24 Wyróżnia się tu strefy, w których poziom: – choćby jednej substancji przekracza poziom dopuszczalny powiększony o margines tolerancji, – choćby jednej substancji mieści się pomiędzy poziomem dopuszczalnym a poziomem dopuszczalnym powiększonym o margines tolerancji, – substancji nie przekracza poziomu dopuszczalnego.

mów w środowisku substancji lub energii wprowadzanych w związku z eksploatacją drogi, linii kolejowej, linii tramwajowej, lotniska lub portu; wyników badań kontrolnych jakości wód powierzchniowych i podziemnych. Zarządzający drogą, linią kolejową lub lotniskiem prowadzi bazę danych w zakresie informacji dotyczących, sporządzanych raz na 5 lat, map akustycznych terenu, na którym eksploatacja takiego obiektu (zaliczonego do obiektów, których eksploatacja może powodować negatywne oddziaływanie akustyczne na znacznych obszarach) może powodować przekroczenie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku. Z kolei zarządzający drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem prowadzi bazy danych dotyczące wyników (okresowych i ciągłych) pomiarów poziomów w środowisku substancji lub energii wprowadzanych w związku z eksploatacją tych obiektów.

Sposób udostępniania informacji, o których tu mowa, określił Minister Środowiska w rozporządzeniu z dnia 18 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu udostępniania informacji o środowisku²⁵. Informacje te udostępnia się za pośrednictwem publicznie dostępnych sieci telekomunikacyjnych. Udostępniane są one (z wyłączeniem informacji dotyczących wytwarzania i gospodarowania odpadami zgromadzonych w wojewódzkiej bazie danych) w postaci: – przetworzonych wyników pomiarów; – rocznych ocen jakości lub klasyfikacji sporządzonych za rok poprzedni, wykonywanych zgodnie z przepisami szczególnymi; – wieloletnich ocen jakości lub klasyfikacji określających kierunki i dynamikę zmian; – komentarzy, w tym metod zastosowanych przy wykonywaniu badań i pomiarów oraz ocen jakości lub klasyfikacji.

Natomiast stosownie do § 3 tego rozporządzenia, informacje (z wyłączeniem informacji dotyczących wytwarzania i gospodarowania odpadami zgromadzonych w wojewódzkiej bazie danych) udostępniane są w formie: zestawień tabelarycznych, wykazów, wykresów, zapisów tekstowych, w formie graficznej, w tym w postaci map tematycznych, niestanowiących państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Rozporządzenie w sprawie sposobu udostępniania informacji o środowisku stanowi, że informacje o środowisku mogą być udostępniane również w inny sposób niż za pośrednictwem publicznych sieci telekomunikacyjnych. Przykładowo wymienia tu udostępnienie za pośredni-

ctwem środków masowego przekazu o zasięgu ogólnokrajowym oraz lokalnym, w tym również za pośrednictwem wydawnictw specjalistycznych.

Drugą, obok elektronicznych baz danych, formę pośrednią pomiędzy „czynnym” a „biernym” udostępnianiem informacji stanowią publicznie dostępne wykazy z art. 19 ust. 6 u.p.o.ś. Powodem, dla którego tworzone są takie wykazy jest dostarczenie osobom zainteresowanym istotnych wskazówek dotyczących tego, jak odnaleźć źródło poszukiwanej informacji. Obejmują one dane na temat miejsca i daty wydania dokumentu zawierającego informację o środowisku, jego nazwy i przedmiotu oraz określenia miejsca, gdzie się znajduje. Dodać należy, że wykazy przydatne są również samym organom do szybszego odnajdywania posiadanych przez nie informacji. Obowiązek prowadzenia publicznie dostępnych wykazów przez organy administracji dotyczy danych o dokumentach wymienionych w art. 19 ust. 2 u.p.o.ś., natomiast dla dokumentów wskazanych w ust. 3 tego artykułu prowadzenie ich jest fakultatywne. Publicznie dostępne wykazy danych, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 18 czerwca 2007 r. w sprawie wzoru publicznie dostępnego wykazu danych o dokumentach zawierających informacje o środowisku i jego ochronie²⁶, powinny składać się z kart informacyjnych zawierających dane umożliwiające wyszukiwanie i udostępnianie dokumentów oraz ze spisu kart informacyjnych. Udostępnienie dokumentu, co do którego obowiązek umieszczenia w publicznie dostępnym wykazie wynika z art. 19 ust. 2, następuje w trybie przewidzianym w u.p.o.ś. dla tych dokumentów, a mianowicie w dniu złożenia wniosku oraz bez żadnej opłaty, jeżeli żądanie dotyczy tylko przeglądania dokumentu w siedzibie organu. Nieumieszczenie danych o takim dokumencie w wykazie nie zwalnia organu z obowiązku udostępnienia danego dokumentu w tym trybie. Przepis art. 19 ust. 7a u.p.o.ś. stanowi, że publicznie dostępne wykazy danych o dokumentach zawierających informacje o środowisku i jego ochronie prowadzi się w formie elektronicznej, a organ obowiązany do prowadzenia wykazu udostępnia go w Biuletynie Informacji Publicznej.

26 Dz.U. Nr 120, poz. 827.

Ustawa – Prawo ochrony środowiska nakłada także na niektóre podmioty obowiązek udostępniania w Biuletynie Informacji Publicznej dokumentów, aktów prawa miejscowego i baz danych wymienionych w art. 30 ust. 2a u.p.o.ś. Zgodnie z tym przepisem, udostępnieniu w Biuletynie przez ministra właściwego do spraw środowiska podlegają: umowy międzynarodowe, które dotyczą ochrony środowiska; polityka ekologiczna państwa; krajowy plan gospodarki odpadami; krajowy program oczyszczania ścieków komunalnych; Rejestr Zamkniętego Użycia GMO; Rejestr Zamierzonego Uwalniania GMO do Środowiska; Rejestr Produktów GMO; Rejestr Wywozu za Granicę i Tranzytu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej produktów GMO²⁷; porozumienia dotyczące ochrony środowiska; baza danych o ocenach oddziaływania na środowisko. Z kolei Główny Inspektor Ochrony Środowiska udostępnia raporty o stanie środowiska w Polsce oraz Krajowy Rejestr Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń. Wojewoda zamieszcza w Biuletynie: program ochrony powietrza; plan działań krótkoterminowych²⁸ i programy ochrony środowiska przed hałasem (określone w drodze rozporządzenia wojewody). Marszałek województwa udostępnia: wojewódzkie programy ochrony środowiska; rejestr udzielonych zezwoleń w zakresie wytwarzania i gospodarowania odpadami i wojewódzki plan gospodarki odpadami. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej zamieszcza w Biuletynie wydawane przez siebie, w przypadkach określonych w ustawie z dnia 18 lipca 2001 roku – Prawo wodne²⁹, akty prawa miejscowego. Komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej udostępnia rejestr substancji niebezpiecznych. Starosta zamieszcza ją w Biuletynie: powiatowe programy ochrony środowiska; uchwalone przez radę powiatu programy ochrony środowiska przed hałasem oraz powiatowy plan gospodarki odpadami. Natomiast wójt, burmistrz, prezydent miasta udostępnia w Biuletynie Informacji

27 Regulacje dotyczące rejestrów: zamkniętego użycia GMO, zamierzonego uwalniania GMO do środowiska, produktów GMO, wywozu za granicę i tranzytu przez terytorium RP produktów GMO zawarte są w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 36, poz. 233).

28 Plan taki, w drodze rozporządzenia, określa wojewoda, po zasięgnięciu opinii właściwego starosty, w przypadku ryzyka występowania przekroczeń dopuszczalnych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu w danej strefie. W planie tym ustala się działania mające na celu zmniejszenie ryzyka wystąpienia takich przekroczeń oraz ograniczenie skutków i czasu trwania zaistniałych przekroczeń.

29 Tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.

Publicznej: gminne programy ochrony środowiska oraz gminny plan gospodarki odpadami.

Zakres podmiotowy prawa do informacji o środowisku i jego ochronie

Zgodnie z art. 9 ustawy – Prawo ochrony środowiska, prawo do informacji o środowisku i jego ochronie przysługuje każdemu, a więc zarówno osobom fizycznym, bez względu na obywatelstwo (obywatelom polskim, cudzoziemcom i bezpaństwowcom), jak też osobom prawnym. Mimo że ustawa wprost tego nie określa, korzystanie z powyższego uprawnienia nie może być uzależnione od konieczności wykazania jakiegokolwiek interesu w sprawie (prawnego czy faktycznego)³⁰. Ustawa nie zawiera również żadnych ograniczeń w korzystaniu z tego prawa ze względu na wiek i zdolność do czynności prawnych³¹.

Przepisy u.p.o.ś. nakładają na organy administracji obowiązek udostępniania informacji o środowisku, które są przeznaczone dla tych organów lub które organy te już posiadają. Przykładem informacji przeznaczonych dla organów są dokumenty, tworzone na potrzeby ewidencji odpadów, co do których nie istnieje ogólny obowiązek regularnego przekazywania właściwym organom, ale których przekazania organy te mogą zażądać. Podmiot gospodarujący odpadami musi przechowywać te dokumenty przez okres pięciu lat³². Przepis art. 3 pkt 14 u.p.o.ś. stanowi, iż w rozumieniu tej ustawy organ administracji to:

- ministrowie, centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego (art. 3 pkt 14 lit. a u.p.o.ś.),

30 Na temat interesu prawnego jednostki zob. M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 54 i n.

31 Zob.: J. Jendrońska, *Udział społeczeństwa w ustawach o dostępie do informacji i w Prawie ochrony środowiska charakter prawny, zakres zastosowania i rozwiązania szczegółowe*, „Prawo i Środowisko” 2001, nr 2, s. 74 –87.

32 Zob. art. 37 ust. 10–12 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zm.).

- inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do wykonywania zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony (art. 3 pkt 14 lit. b u.p.o.ś.).

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż podmioty wymienione w art. 3 pkt 14 lit. a u.p.o.ś. są organami administracji publicznej – posiadają wszystkie cechy przypisywane w teorii prawa administracyjnego tym organom³³. Na użytek ustawy – Prawo ochrony środowiska pojęcie „organ administracji” rozbudowane zostało (art. 3 pkt 14 lit. b u.p.o.ś.) o podmioty niebędące organami administracji publicznej, ale wykonujące pewne zadania mające charakter zadań z zakresu administracji publicznej (dotyczące środowiska i jego ochrony). Podstawą do wykonywania tych zadań przez podmiot niepubliczny jest upoważnienie poprzez ustawodawcę lub w drodze aktu wydanego na podstawie i w zakresie upoważnienia ustawowego, bądź też poprzez zawarte z organem administracji publicznej porozumienie³⁴.

Zakres przedmiotowy prawa do informacji o środowisku i jego ochronie

Podlegające udostępnieniu informacje o środowisku i jego ochronie zostały określone dwustopniowo. Ustawa – Prawo ochrony środowiska zawiera bowiem ogólną definicję podlegających udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie (art. 19 ust. 3 u.p.o.ś.), jak również wylicza konkretne dokumenty udostępniane poprzez system wykazów (art. 19 ust. 2 u.p.o.ś.). Przepis art. 19 ust. 2 u.p.o.ś. ściśle określa rodzaje dokumentów, co do których na organie ciąży obowiązek prowadzenia publicznie dostępnych wykazów danych o tych dokumentach (obowiązek ten wynika z art. 19 ust. 6 u.p.o.ś.). Z kolei, zgodnie z art. 19 ust. 3 u.p.o.ś., udostępnieniu podlegają też inne informacje o środowisku i jego ochronie w postaci dokumentów, danych gromadzonych

33 Odnosnie do pojęcia i cech organów administracji publicznej zob. R. Michalska-Badziak, *Pojęcie, cechy i rodzaje organów administracji publicznej, władza i urząd*, (w:) *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, M. Stahl (red.), Warszawa 2004, s. 212 i n.; E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 39 i n.; W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2002, s. 47 i n.

34 M. Górski, (w:) *Ustawa – Prawo ochrony środowiska...*, s. 58.

w szczególności w formie pisemnej, wizualnej, fonicznej lub elektronicznej na informatycznych nośnikach danych, dotyczące:

- 1) stanu elementów przyrodniczych i ich wzajemnego oddziaływania,
- 2) emisji oraz działań i środków wpływających lub mogących wpływać na środowisko,
- 3) wpływu stanu środowiska na zdrowie i warunki życia ludzi oraz na zabytki,
- 4) działań oraz środków, w szczególności administracyjnych i ekonomicznych, mających na celu ochronę środowiska,
- 5) planów, programów oraz analiz finansowych związanych z podejmowaniem rozstrzygnięć istotnych dla ochrony środowiska,
- 6) raportów dotyczących realizacji przepisów o ochronie środowiska.

Ze względu na zobowiązania międzynarodowe³⁵ Polski konieczne było przyjęcie ogólnej definicji podlegających udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, zawartej właśnie w art. 19 ust. 3 u.p.o.ś. Zdecydowano się natomiast uzupełnić definicję ogólną o wyliczenie dokumentów, które – zdaniem ustawodawcy – zawierają większość informacji mogących zainteresować społeczeństwo. Wyliczenie takie eliminuje wątpliwości dotyczące tego, czy dany dokument podlega udostępnianiu w trybie ustawy, czy też nie (wątpliwości takie występowały w krajach Unii Europejskiej w praktyce stosowania Dyrektywy 90/313/EWG z dnia 7 czerwca 1990 roku w sprawie swobodnego dostępu do informacji o środowisku³⁶. Ponadto pomaga to występującym z wnioskiem o udzielenie informacji, gdyż aby uzyskać dostęp do określonej informacji, trzeba wiedzieć, że informacja taka w ogóle istnieje. Należy też umieć skonkretyzować wniosek w taki sposób, aby

35 Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus dnia 25 czerwca 1998 r., ratyfikowana przez Polskę na podstawie ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ratyfikacji Konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (Dz.U. Nr 8, poz. 970).

36 O.J. L 158, 23.06.1990. Dyrektywa ta została uchylona Dyrektywą 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 roku w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającą dyrektywę Rady 90/313/EWG (O.J. L 41/26, 14.02.2003).

identyfikował żadaną informację³⁷. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.o.ś., organ administracji może odmówić udostępnienia informacji, jeżeli wniosek o jej udostępnienie jest w sposób oczywisty niemożliwy do zrealizowania lub sformułowany w sposób zbyt ogólny. Nasuwa się jednak pytanie co do tego, czy nie należałoby zmienić kolejności ustępów 2 i 3, co spowodowałoby, że art. 19 najpierw zawierałby właściwą (ogólną) definicję informacji o środowisku, a dopiero potem określał przykładowy katalog dokumentów podlegających udostępnianiu. Aktualna redakcja art. 19 często skutkuje błędną interpretacją, zgodnie z którą udostępnianiu miałyby podlegać wyłącznie dokumenty wyliczone w art. 19 ust. 2 (taką błędną interpretację narzuca pominięcie przez ustawodawcę w zdaniu wstępnym art. 19 ust. 2 wyrażenia „w szczególności”)³⁸. Dokumentami, które wymienione zostały w art. 19 ust. 2 u.p.o.ś., są:

1) Polityka ekologiczna państwa, wojewódzkie, powiatowe i gminne programy ochrony środowiska, programy ochrony powietrza, programy ochrony środowiska przed hałasem, zewnętrzne plany operacyjno-ratownicze oraz projekty wymienionych tu dokumentów (przed ich skierowaniem do postępowania z udziałem społeczeństwa);

2) Koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju; plany zagospodarowania przestrzennego; strategie rozwoju regionalnego; a także polityki, strategie, plany lub programy³⁹ dotyczące przemysłu, energetyki, transportu, telekomunikacji, gospodarki wodnej, gospodarki odpadami, leśnictwa, rolnictwa, rybołówstwa, turystyki i wykorzystywania terenu opracowywane przez organy administracji, ustalające ramy dla późniejszej realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko; jak i inne polityki, strategie, plany lub programy, które nie są bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynikają z tej ochrony, jeżeli realizacja ich postanowień może znacząco oddziaływać na ten obszar; udostępnieniu podlegają także projekty

37 Zob. J. Jendrośka, (w:) *Ustawa – Prawo ochrony...*, s. 152 i n.

38 J. Jendrośka, M. Bar, *Nowe przepisy o dostępie do informacji*, „Prawo i Środowisko” 2006, nr 1, s. 93 i n.

39 Na temat programów i strategii w zakresie ochrony środowiska zob. Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Plany, strategie, programy i inne zbliżone formy prawne działania administracji*, (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 141–175.

tych dokumentów oraz projekty zmian w tych dokumentach, przed ich skierowaniem do postępowania z udziałem społeczeństwa oraz w celu uzyskania opinii właściwego organu⁴⁰; jak również informacje o odstąpieniu od przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko⁴¹; oprócz projektów wymienionych wyżej dokumentów udostępnia się też projekty krajowych planów rozdziału uprawnień do emisji, o których mowa w ustawie o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji⁴².

3) Decyzje:

a) o odmowie udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie;

b) o warunkach zabudowy dla przedsięwzięcia polegającego na zalesieniu; o pozwoleniu na budowę obiektu budowlanego; o zatwierdzeniu projektu budowlanego; o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych; o pozwoleniu na rozbiórkę obiektów jądrowych; o zatwierdzeniu projektu scalenia lub wymiany gruntów; o zmianie lasu na użytek rolny; o ustaleniu lokalizacji autostrady; o ustaleniu lokalizacji drogi krajowej; ustalające warunki prowadzenia robót polegających na regulacji wód oraz budowie wałów przeciwpowodziowych, a także robót melioracyjnych, odwodnień budowlanych oraz innych robót ziem-

40 Chodzi tu o organy, o których mowa w art. 45 i 381 u.p.o.ś., a mianowicie (z art. 45 u.p.o.ś.) Głównego Inspektora Sanitarnego (w odniesieniu do postępowań przeprowadzanych przez centralne organy administracji rządowej), państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego (w odniesieniu do pozostałych postępowań, z wyłączeniem postępowań dotyczących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, dla których właściwy jest państwowy powiatowy inspektor sanitarny) oraz (z art. 381 u.p.o.ś.) ministra właściwego do spraw środowiska i wojewodę.

41 Odstąpienie takie ma miejsce, jeżeli organ administracji opracowujący (i ustalający ramy dla późniejszej realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko) projekty polityk, strategii, planów lub programów dotyczących przemysłu, energetyki, transportu, telekomunikacji, gospodarki wodnej, gospodarki odpadami, leśnictwa, rolnictwa, rybołówstwa, turystyki i wykorzystywania terenu lub wprowadzający do nich zmiany uzna (uwzględniając charakter działań przewidzianych w tych dokumentach, rodzaj i skalę oddziaływania na środowisko, cechy obszaru objętego oddziaływaniem na środowisko), że realizacja postanowień tych dokumentów nie spowoduje znaczącego oddziaływania na środowisko. Do odstąpienia, o którym tu mowa, dochodzi w porozumieniu z organem ochrony środowiska oraz Głównym Inspektorem Sanitarnym (w odniesieniu do postępowań przeprowadzanych przez centralne organy administracji rządowej) lub państwowym wojewódzkim inspektorem sanitarnym (w odniesieniu do pozostałych postępowań). Odstąpienie to dotyczyć może jedynie projektów polityk, strategii, planów lub programów stanowiących niewielkie modyfikacje w ustaleniach wcześniej przyjętych dokumentów albo dotyczących obszarów w granicach jednego powiatu.

42 Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji (Dz.U. Nr 281, poz. 2784).

nych zmieniających stosunki wodne na terenach o szczególnych wartościach przyrodniczych, zwłaszcza na terenach, na których znajdują się skupienia roślinności o szczególnej wartości z punktu widzenia przyrodniczego, terenach o walorach krajobrazowych i ekologicznych, terenach masowych lęgów ptactwa, występowania skupień gatunków chronionych oraz tarlisk, zimowisk, przepławek i miejsc masowej migracji ryb i innych organizmów wodnych; pozwolenia wodnoprawne na wykonywanie urządzeń wodnych; ponadto decyzje: uzgadniające warunki rekultywacji; w sprawie rekultywacji i zagospodarowania; w sprawie zgody na przeznaczenie gruntów rolnych leśnych na cele nierolnicze i nieleśne; udostępnieniu podlegają wymienione tu decyzje wydawane dla przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz dla przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, które nie są bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynikają z tej ochrony;

c) o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia⁴³ oraz wnioski o wydanie tych decyzji;

d) nakazujące usunięcie drzew i krzewów (z zakresu ustawy – Prawo wodne);

e) dotyczące wymiaru, odroczenia terminu płatności, zmniejszenia i umorzenia opłat za korzystanie ze środowiska lub administracyjnych kar pieniężnych⁴⁴, a także decyzje określające wymiar kary biegnącej;

f) komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej ustalające grupy zakładów o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku, których zlokalizowanie w niedużej odległości od siebie może zwiększyć prawdopodobieństwo wystąpienia awarii przemysłowej lub pogłębić jej

43 Zwane dalej „decyzjami o środowiskowych uwarunkowaniach”. Organ wydający decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach ma obowiązek (przed wydaniem tej decyzji) uzgodnić z właściwym organem warunki realizacji przedsięwzięcia. Uzgodnienia takie również podlegają udostępnieniu.

44 Jeżeli chodzi o decyzje dotyczące wymiaru administracyjnych kar pieniężnych, to art. 19 ust. 2 wymienia decyzje o wymiarze kar przewidzianych w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.) za: zniszczenie terenów zieleni albo drzew lub krzewów spowodowane niewłaściwym wykonywaniem robót ziemnych lub wykorzystaniem sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych oraz zastosowaniem środków chemicznych w sposób szkodliwy dla roślinności, usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia, zniszczenie spowodowane niewłaściwą pielęgnacją terenów zieleni, zadrzewień, drzew lub krzewów. Powyższy przepis wymienia także decyzje o wymiarzeniu kary pieniężnej za brak uprawnień do emisji - z ustawy o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji.

skutki, w szczególności ze względu na skoncentrowanie posiadanych rodzajów, kategorii i ilości substancji niebezpiecznych⁴⁵;

g) o zatwierdzeniu programu gospodarki odpadami niebezpiecznymi (jak i wnioski o wydanie tych decyzji), o których mowa w ustawie o odpadach;

h) określające szczegółowe warunki wydobywania kopaliny⁴⁶;

i) o uzgodnieniu warunków przeprowadzenia działań naprawczych⁴⁷; nakładające obowiązek przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych na podmiot korzystający ze środowiska, który tych działań nie podjął⁴⁸; decyzje, w których organ ochrony środowiska, w celu prowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych, określa zakres udostępnienia powierzchni ziemi przez władającego powierzchnią ziemi oraz zakres i sposób przeprowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych oraz termin ich rozpoczęcia i zakończenia, o których mowa w ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie⁴⁹ (jak i wnioski o wydanie takich decyzji).

45 W decyzji takiej komendant może zobligować prowadzących zakłady: do wzajemnej wymiany informacji umożliwiających uwzględnienie w programie zapobiegania awariom, raportach o bezpieczeństwie i w wewnętrznych planach operacyjno-ratowniczych zwiększonego prawdopodobieństwa wystąpienia awarii przemysłowej lub zwiększenia skutków jej wystąpienia, a także do przekazania informacji niezbędnych do stworzenia zewnętrznych planów operacyjno-ratowniczych oraz do opracowywania informacji o zagrożeniach awariami przemysłowymi w zakładach o dużym ryzyku lub w zakładach o zwiększonym ryzyku i przewidywanych środkach bezpieczeństwa.

46 Czyli decyzje, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze, Dz.U. Nr 110, poz. 1190.

47 Decyzje te określają: 1) stan, do jakiego ma zostać przywrócone środowisko; 2) zakres i sposób przeprowadzenia działań naprawczych; 3) termin rozpoczęcia i zakończenia działań naprawczych. Działania naprawcze to wszelkie działania, w tym działania ograniczające lub tymczasowe, podejmowane w celu naprawy lub zastąpienia w równoważny sposób elementów przyrodniczych lub ich funkcji, które uległy szkodzie, w szczególności oczyszczanie gleby i wody, przywracanie naturalnego ukształtowania terenu, zalesianie, zadrzewianie lub tworzenie skupień roślinności, reintrodukcję zniszczonych gatunków, prowadzące do usunięcia zagrożenia dla zdrowia ludzi oraz przywracania równowagi przyrodniczej i walorów krajobrazowych na danym terenie.

48 W decyzji takiej organ ochrony środowiska określa: 1) zakres i sposób przeprowadzenia działań zapobiegawczych, w tym czynności zmierzające do ograniczenia oddziaływania na środowisko; 2) stan, do jakiego ma zostać przywrócone środowisko; 3) zakres i sposób przeprowadzenia działań naprawczych; 4) termin wykonania obowiązku przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych. Działania zapobiegawcze to działania podejmowane w związku ze zdarzeniem, działaniem lub zaniechaniem powodującym bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku, w celu zapobieżenia szkodzie lub zmniejszenia szkody, w szczególności wyeliminowanie lub ograniczenie emisji.

49 Dz.U. Nr 75, poz. 493.

- 4) Pozwolenia (oraz wnioski o wydanie takich pozwoleń):
- a) zintegrowane;
 - b) na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza;
 - c) wodnoprawne na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi;
 - d) na wytwarzanie odpadów;
 - e) pozwolenia wodnoprawne na pobór wód, o których mowa w ustawie – Prawo wodne.

5) Zezwolenia:

a) na prowadzenie ogrodu botanicznego, ogrodu zoologicznego lub ośrodka rehabilitacji zwierząt; na pozyskiwanie roślin i zwierząt gatunków objętych ochroną częściową (wnioski o ich wydanie); na zbiór roślin i grzybów chronionych, chwytanie, odławianie lub zabijanie zwierząt chronionych oraz na inne czynności podlegające zakazom lub ograniczeniom w stosunku do gatunków objętych ochroną (wnioski o ich wydanie); zezwolenia na przewożenie przez granicę państwa roślin i zwierząt należących do gatunków podlegających ograniczeniom na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej, a także ich rozpoznawalnych części i produktów pochodnych; na usunięcie drzew lub krzewów (wnioski o ich wydanie)⁵⁰;

b) na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportu, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów oraz wnioski o ich wydanie (z zakresu ustawy o odpadach);

c) na prowadzenie działalności w zakresie obierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wnioski o ich wydanie (z zakresu ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁵¹);

d) na uczestnictwo we wspólnotowym systemie handlu uprawnieniami do emisji lub w krajowym systemie handlu uprawnieniami do emisji, o których mowa w ustawie o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji.

6) Koncesje na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz składowanie odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wy-

50 Wszystkie wymienione zezwolenia i wnioski o ich wydanie regulowane są ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody.

51 Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Dz.U. Nr 132, poz. 622 ze zm.

robiskach górniczych (z zakresu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze)⁵².

7) Postanowienia:

a) organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, stwierdzające obowiązek sporządzenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (określające jednocześnie zakres tego raportu) dla planowanego przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko i dla przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000⁵³,

b) o przeprowadzeniu postępowania dotyczącego transgranicznego oddziaływania na środowisko ustalające też zakres dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia tego postępowania oraz obowiązek sporządzenia tej dokumentacji przez wnioskodawcę, w języku państwa, na którego obszarze może oddziaływać przedsięwzięcie⁵⁴,

c) o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie wydania decyzji nakładającej obowiązek przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych (z zakresu ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie).

8) Rejestry:

a) substancji niebezpiecznych znajdujących się w zakładach zlokalizowanych na obszarach właściwości miejscowej komendantów wojewódzkich Państwowej Straży Pożarnej⁵⁵;

b) zawierające informacje o terenach zagrożonych ruchami masowymi ziemi oraz terenach, na których występują te ruchy;

c) poważnych awarii oraz rejestr bezpośrednich zagrożeń szkodą w środowisku i szkód w środowisku, o których mowa w ustawie z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska⁵⁶;

d) zamkniętego użycia organizmów genetycznie zmodyfikowanych (zwanych dalej „GMO”); zamierzonego uwalniania GMO do środowiska; produktów GMO; wywozu za granicę i tranzytu przez tery-

52 T.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947, ze zm.

53 Postanowienie wydaje się także, jeżeli organ nie stwierdzi potrzeby sporządzenia raportu.

54 Postanowienie takie wydaje, w przypadku stwierdzenia możliwości znaczącego transgranicznego oddziaływania na środowisko na skutek realizacji planowanego przedsięwzięcia, organ administracji przeprowadzający postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.

55 Rejestr ten prowadzi się w formie elektronicznej.

56 T.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 44, poz. 287, ze zm.

torium Rzeczypospolitej Polskiej produktów GMO (z zakresu ustawy o organizmach genetycznie zmodyfikowanych).

Udostępnieniu podlegają także dane zawarte w księdze rejestrowej rejestru obszarów górniczych, o których mowa w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze oraz karty informacyjne złóż kopalin.

9) Wykazy przedkładane marszałkowi województwa przez podmiot korzystający ze środowiska zawierające wykorzystywane do ustalenia wysokości opłat:

a) informacje o ilości i rodzajach gazów lub pyłów wprowadzanych do powietrza oraz dane, na podstawie których określono te ilości,

b) informacje o ilości i jakości pobranej wody powierzchniowej i podziemnej,

c) informacje o ilości, stanie i składzie ścieków wprowadzanych do wód lub do ziemi,

d) informacje o wielkości, rodzaju i sposobie zagospodarowania terenu, z którego odprowadzane są (wprowadzane do wód lub do ziemi) wody opadowe lub roztopowe, ujęte w systemy kanalizacyjne, pochodzące z powierzchni zanieczyszczonych, w tym z centrów miast, terenów przemysłowych i składowych, baz transportowych oraz dróg i parkingów o trwałej nawierzchni,

e) informacje o wielkości produkcji ryb innych niż łososiowate oraz innych organizmów wodnych i powierzchni użytkowej stawów, za okres od dnia 1 maja do dnia 30 kwietnia następnego roku.

10) Raporty:

f) o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko,

g) o bezpieczeństwie, opracowywane przez prowadzących zakłady o dużym ryzyku⁵⁷,

57 Raport o bezpieczeństwie, który zatwierdzany jest w drodze decyzji przez komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej, po uzyskaniu opinii wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska powinny wykazać, że: prowadzący zakład o dużym ryzyku jest przygotowany do stosowania programu zapobiegania awariom i do zwalczania awarii przemysłowych, zakład spełnia warunki do wdrożenia systemu bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 252 u.p.o.ś., zostały przeanalizowane możliwości wystąpienia awarii przemysłowej i podjęto środki konieczne do zapobieżenia im, rozwiązania projektowe instalacji, w której znajduje się substancja niebezpieczna, jej wykonanie oraz funkcjonowanie zapewniają bezpieczeństwo, zostały opracowane wewnętrzne plany operacyjno-ratownicze oraz dostarczono informacje do opracowania zewnętrznych planów operacyjno-ratowniczych.

h) zweryfikowane roczne raporty, o których mowa w ustawie o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji.

11) Sprawozdania⁵⁸ zawierające informacje o:

a) wielkościach wprowadzonych na rynek krajowy opakowań i produktów, z podziałem na poszczególne rodzaje opakowań i produktów, z wyszczególnieniem odpowiednio masy lub ilości;

b) osiągniętych wielkościach odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych, z wyszczególnieniem odpowiednio masy lub ilości i sposobu ich odzysku i recyklingu oraz odpadów poużytkowych, z podziałem na poszczególne ich rodzaje;

c) wpływach z opłat produktowych wraz z odsetkami, z podziałem na poszczególne rodzaje opakowań i produktów.

12) Prognozy oddziaływania na środowisko.

13) Analizy porealizacyjne.

14) Dokumenty zawierające informacje o przedsięwzięciu podejmowanym za granicą, które może oddziaływać na środowisko w Polsce.

15) Rozstrzygnięcia przekazane przez państwo podejmujące przedsięwzięcie, które może oddziaływać na środowisko w Polsce⁵⁹.

16) Opracowania ekofizjograficzne.

17) Mapy akustyczne sporządzane co 5 lat przez starostę na potrzeby oceny stanu akustycznego środowiska.

18) Zgłoszenia instalacji mogącej negatywnie oddziaływać na środowisko, z której emisja nie wymaga pozwolenia.

19) Przeglądy ekologiczne.

20) Wnioski o ustalenie programu dostosowawczego.

21) Dokumentacje mierniczo-geologiczne zlikwidowanych zakładów górniczych.

58 Organem zobowiązanym do przesyłania ministrowi właściwemu do spraw środowiska oraz Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej takiego sprawozdania w terminie do 30 kwietnia roku kalendarzowego następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie, jest marszałek województwa, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej (Dz.U. Nr 63, poz. 639, z e zm).

59 W przypadku, gdy możliwe oddziaływanie pochodzące spoza granic Rzeczypospolitej Polskiej mogłoby ujawnić się na jej terytorium (w takiej sytuacji przeprowadza się także postępowanie w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko).

22) Wyniki prac badawczych i studialnych z zakresu ochrony środowiska.

21) Informacje o wytwarzanych odpadach oraz o sposobach gospodarowania wytworzonymi odpadami i dokumenty sporządzane na potrzeby ewidencji odpadów (z zakresu ustawy o odpadach).

22) Deklaracje środowiskowe, o których mowa w ustawie o krajowym systemie ekzarządzania i audytu (EMAS)⁶⁰.

23) Informacje dotyczące projektów wspólnych wdrożeń i projektów mechanizmu czystego rozwoju (z zakresu ustawy o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji).

Wszczęcie postępowania na podstawie wniosku o udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie

Postępowanie w sprawie udzielenia informacji o stanie i ochronie środowiska zasadniczo wszczynane jest na pisemny wniosek (art. 19 ust. 4). Możliwe jest jednak również złożenie wniosku w formie ustnej w przypadku, o którym mowa w ust. 5 tego artykułu, a mianowicie wtedy, gdy wniosek dotyczy informacji niewymagającej wyszukiwania, która może być przekazana ustnie. Dodać należy, że zgodnie z art. 63 § 1 k.p.a., podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu, poczty elektronicznej, a także ustnie do protokołu⁶¹. Istnieje więc możliwość złożenia wniosku o udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie przy użyciu poczty elektronicznej (co zresztą zgodne jest z zaleceniami Konwencji z Aarhus i dyrektywy 2003/4 dotyczącymi promowania dostępu do informacji drogą elektroniczną). Datą wszczęcia postępowania o udzielenie informacji jest dzień doręczenia organowi wniosku lub złożenia go ustnie. Zgodnie z art. 20 ust. 6 u.p.o.ś., jeśli wniosek dotyczy informacji, której organ administracji nie posiada, i która nie jest dla niego przeznaczona, ma on obowiązek niezwłocznie przekazać taki wniosek (zawiadamiając o tym wnioskodawcę) organowi, który dysponuje tą informacją lub któremu jest

60 Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o krajowym systemie ekzarządzania i audytu (EMAS) – Dz.U. Nr 70, poz. 631.

61 Zbliżoną regulację zawiera § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. Nr 5, poz. 46). Rozporządzenie to dotyczy skarg i wniosków, o których mowa w dziale VIII k.p.a.

ona przeznaczona. Jeżeli natomiast takiego organu nie można ustalić, wniosek winien zostać zwrócony wnioskodawcy. Jak każde podanie, wniosek powinien zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz podpis. W przypadku braku wskazania osoby występującej z wnioskiem, pozostawia się go bez rozpoznania. To samo dzieje się z podaniem, które nie zawiera adresu wnioskodawcy i nie ma możliwości ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych danych (art. 64 § 1 k.p.a.). Gdy podanie nie czyni zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, organ administracji, działając na podstawie art. 64 § 2 k.p.a., wzywa wnoszącego do usunięcia braków (w terminie siedmiu dni) pouczając go, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Zaznaczyć trzeba, że zgodnie z brzmieniem art. 63 § 3 k.p.a., wymóg podpisania podania przez wnoszącego lub (jeżeli jest to osoba, która nie może lub nie umie złożyć podpisu) osobę przez niego upoważnioną dotyczy podania wniesionego pisemnie albo ustnie do protokołu. Konieczność złożenia własnoręcznego podpisu nie istnieje zatem, gdy podanie wniesione zostało telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu czy poczty elektronicznej⁶².

Ustawa – Prawo ochrony środowiska przewiduje, że wniosek o udostępnienie informacji: 1) musi być możliwy do zrealizowania; 2) nie może zostać sformułowany w sposób zbyt ogólny. W przypadku, gdy wniosek nie spełnia powyższych warunków, organ administracji może odmówić udzielenia informacji (art. 20 ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.o.ś.). Zgodnie z art. 20 ust. 3 lit. b u.p.o.ś., jeśli wniosek o udostępnienie informacji sformułowany jest zbyt ogólnie, organ administracji niezwłocznie (nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wniosku) wzywa

62 Nie jest także w tych przypadkach wymagany bezpieczny podpis elektroniczny, którego warunki stosowania i skutki prawne reguluje ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm. Ustawa ta wprowadza do polskiego prawa nowe narzędzie – tzw. podpis elektroniczny, nie zawierając jednak przepisów nakazujących jego stosowanie. Nakaz taki musiałby wynikać z innych przepisów, np. regulujących pewną procedurę. Jednakże w stosunku do wniosków o udostępnianie informacji, ani w odniesieniu do innych postępowań administracyjnych nakaz taki nie istnieje. Zawiera go natomiast np. art. 18 ust. 3 ustawy z 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.), zgodnie z którym „jako wniesione na piśmie uznaje się również uwagi [do projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego] wniesione w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu”. Zob. J. Jendrośka, J. Jerzmański, *Dostęp do informacji o środowisku...*, s. 70.

wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku, udzielając stosownych wyjaśnień, w szczególności informuje o możliwości skorzystania z publicznie dostępnych wykazów danych. Uzupełnienie wniosku nie wyłącza jednak możliwości odmowy udostępnienia informacji na podstawie art. 20 ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.o.ś.

Złożenie przez zainteresowanego wniosku o udzielenie informacji stwarza po stronie organu będącego w posiadaniu informacji obowiązek jej udostępnienia.

Udostępnienie informacji

Kwestię dotyczącą tego, w jaki sposób i w jakiej postaci udostępniane są informacje o środowisku, wyjaśnia pośrednio art. 19 ust. 5 u.p.o.ś., stanowiąc o możliwości przekazania informacji niewymagającej wyszukiwania w formie ustnej. Zagadnienie to porusza także art. 24 ust. 1 u.p.o.ś., traktujący o bezpłatnym wyszukiwaniu i przeglądaniu w siedzibie organu administracji dokumentów wyszczególnionych w publicznie dostępnym wykazie oraz ust. 2 tego artykułu, który przesądza o odpłatnym sporządzaniu kopii dokumentów lub danych oraz ich przesyłaniu również za opłatą. Natomiast ustawa o dostępie do informacji publicznej szerzej zajmuje się tą problematyką. Zgodnie z tą ustawą, zasadą jest udostępnianie informacji poprzez Biuletyn Informacji Publicznej. W przypadku, gdy informacja nie została udostępniona w Biuletynie, jest ona udostępniana na wniosek (art. 10 ust. 1). Informację, która może być niezwłocznie udostępniona, udostępnia się w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku (art. 10 ust. 2). Jak wynika z art. 11, informacja publiczna może być udostępniana w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych, jak też poprzez zainstalowanie w tych miejscach urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z tą informacją. Udostępniane w powyższy sposób informacje publiczne, zgodnie z art. 12 ustawy, oznaczane są danymi określającymi: podmiot udostępniający, tożsamość osoby, która odpowiada za treść informacji lub ją wytworzyła, tożsamość osoby, która udostępniła informację oraz datę udostępnienia. Podmiot udostępniający informację publiczną ma obowiązek zapewnić możliwość jej kopiowania albo wydrukowania lub przesłania informacji, czy też prze-

niesienia jej na odpowiedni, powszechnie stosowany nośnik informacji. Istotna jest również treść art. 23 u.p.o.ś., zgodnie z którym organ administracji, udostępniając informacje dostarczone przez osoby trzecie, wskazuje źródło ich pochodzenia. Przepis ten stwarza organowi możliwość uchylenia się od ewentualnych konsekwencji związanych z udostępnieniem nierzetelnej informacji.

Ustawa – Prawo ochrony środowiska dopuszcza także możliwość częściowego udostępnienia informacji (art. 22 u.p.o.ś.). Dotyczy to przypadków, gdy możliwe jest oddzielenie fragmentu informacji, podlegającej wyłączeniu z udostępniania z przyczyn określonych w art. 20 u.p.o.ś. lub informacji, której nie można udzielić bez zbędnej zwłoki ze względu na stopień skomplikowania sprawy. Wówczas organ administracji publicznej udostępnia pozostałą część informacji, wskazując które części informacji i z jakich powodów zostały wyłączone z udostępnienia.

Z uwagi na brak w ustawie – Prawo ochrony środowiska przepisu stanowiącego podstawę do udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie w formie decyzji administracyjnej, przyjąć należy, że informacja ta udzielana jest w formie czynności materialno–technicznej⁶³. Zgodnie z orzecznictwem sądownoadministracyjnym, decy-

63 Również ustawa o dostępie do informacji publicznej nie zawiera odpowiedniego przepisu. Właśnie odnośnie do udostępniania informacji publicznych NSA stanął na stanowisku, iż informacje te udzielane są w formie czynności materialno–technicznej (wyrok NSA z 20 czerwca 2002 r. II SA/Lu 507/02- niepublikowany). Inny pogląd wyraża T.R. Aleksandrowicz. Jego zdaniem, udostępnienie informacji w trybie art. 10 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej (udostępnienie na wniosek) powinno być traktowane ze wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami jako decyzja administracyjna. Autor ten, powołując się na wyrok NSA z 18 października 1985 r., II CR 320/85, (ONSA 1986, nr 1, poz. 152), zgodnie z którym *„użycie tej czynnej nazwy nie ma znaczenia dla charakteru prawnego danego aktu jako decyzji, jeżeli jest to, zgodnie z art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego, akt rozstrzygający indywidualną sprawę należącą do właściwości organu administracji państwowej”*, stwierdza, że literatura i orzecznictwo podzielają pogląd, iż to, czy mamy do czynienia z decyzją administracyjną, nie zależy od użycia w przepisach prawa słów „decyzja administracyjna”, lecz od tego, jaka będzie treść danego aktu. Jak pisze T.R. Aleksandrowicz, zaznaczając, że analogiczne argumenty przytacza A. Mendis odnośnie do traktowania udostępnienia danych osobowych w trybie art. 29 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych jako decyzji administracyjnej, *„decyzja administracyjna jest bowiem aktem władczym, jednostronnym oświadczeniem woli organu administracji, określającym sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie”*. Udostępnienie informacji publicznej na wniosek spełnia te przesłanki i zdaniem T.R. Aleksandrowicza powinno być traktowane jako decyzja administracyjna. Zob. T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2004, s. 197; idem, *Komentarz do ustawy o ochronie osób i mienia*, Warszawa 2001; A Mendis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 93-95.

zja administracyjna może być bowiem wydana wówczas, gdy przepis szczególnie przewiduje w sposób wyraźny lub dorozumiany taką formę działania⁶⁴.

W związku z tym, że informacja o środowisku i jego ochronie udzielana jest w formie czynności materialno-technicznej, nasuwa się pytanie dotyczące kontroli jakości tej informacji. W części orzecznictwa sądowoadministracyjnego znajduje poparcie teza, zgodnie z którą na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej niedopuszczalne jest wniesienie skargi w przypadku udzielenia informacji niewłaściwej lub niepełnej, a żądający informacji może w tej sytuacji wnieść powództwo do sądu powszechnego w trybie art. 22 ust. 1 tej ustawy⁶⁵. Przyjąć jednak należy (dotyczy to również informacji o środowisku i jego ochronie), że w sytuacji udzielenia niepełnej informacji, dopuszczalne jest zastosowanie środków przedsięwziętych w przypadku bezczynności organu na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi albo zaskarżenie czynności w oparciu o art. 3 § 2 pkt 4 tej ustawy. Natomiast w przypadku udzielenia informacji niewłaściwej (nieprawdziwej), stwierdzić trzeba, że w związku z tym, iż sądy administracyjne mogą na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 sprawować kontrolę nad czynnościami materialno-technicznymi (jeżeli akta wskazywać będą na fałszywość udostępnionej informacji), sąd powinien w oparciu o art. 146 § 1 u.p.p.s.a. uchylić zaskarżony akt.

Kolejnym ważnym zagadnieniem jest kwestia opłat, jakie organ administracji pobiera w związku z udostępnianiem informacji o środowisku i jego ochronie. Analizując art. 24 u.p.o.ś. należy stwierdzić, że udostępnianie informacji dotyczących środowiska jest bezpłatne. Opłaty dotyczą określonych w ust. 2 wyżej wymienionego artykułu czynności, a mianowicie: wyszukiwania informacji, przekształcania jej w formę wskazaną we wniosku o udostępnienie, sporządzania kopii dokumentów lub danych oraz ich przesyłania. Wysokość opłaty odzwierciedlać ma związane z tymi czynnościami uzasadnione koszty. W wyniku ostatniej nowelizacji, art. 24 u.p.o.ś. rozbudowany został o ustępy

64 Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 13.

65 Por. postanowienie NSA z 2 lipca 2002 r., II SAB/Lu 10/02 - niepublikowane.

2a–2c. Pierwszy z nich stanowi, że opłaty, o której mowa w ust 2, nie pobiera się, jeżeli wniosek został złożony przez organ administracji. Z kolei ust. 2b określa górne jednostkowe stawki wymienionych w ust. 2 opłat. Zgodnie z tym przepisem, opłata za wyszukiwanie informacji wynosi 10 zł (wymagające wyszukania do 10 dokumentów). Opłata ta zwiększana jest o nie więcej niż 1 zł za każdy kolejny dokument w przypadku, gdy informacja wymaga wyszukiwania więcej niż dziesięciu dokumentów. Odnosnie do przekształcania informacji w formę wskazaną we wniosku o udostępnienie, stawka wynosi 3 zł za każdy informatyczny nośnik danych. Za sporządzanie kopii dokumentów lub danych w formacie A4 za stronę kopii czarno-białej maksymalna opłata wynosi 0,60 zł, zaś za stronę kopii kolorowej – 6 zł. W kwestii opłaty za przesłanie kopii dokumentów lub danych drogą pocztową art. 24 ust 2c odsyła do cennika powszechnych usług pocztowych operatora publicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 roku – Prawo pocztowe⁶⁶. Pobierana zgodnie z tym cennikiem opłata za przesyłkę danego rodzaju i danej kategorii wagowej ulega zwiększeniu o nie więcej niż 4 zł za kopię dokumentów lub danych w formie wydruku lub kserokopii, a w przypadku kopii dokumentów lub danych na informatycznym nośniku danych dostarczonym przez wnioskodawcę o nie więcej niż 10 zł. Szczegółowe stawki opłat, o których mowa w art. 24 ust. 2, sposób ich naliczania (z uwzględnieniem w szczególności przekształcenia informacji w formę wskazaną we wniosku o udostępnienie) oraz sposób uiszczania tych opłat określi, w drodze rozporządzenia (mając na uwadze, że opłaty te nie powinny stanowić przeszkody w dostępie do informacji) minister właściwy do spraw środowiska w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych (art. 24 ust. 3 u.p.o.ś.).

Organ administracji jest obowiązany udostępnić informację bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wniosku (art. 21 ust. 1 u.p.o.ś.). Gdy jednak wniosek dotyczy danych, dla których miesięczny termin – ze względu na stopień skomplikowania sprawy – okaże się niewystarczający, termin ten może ulec przedłużeniu do dwóch miesięcy od momentu złożenia wniosku. Organ obowiązany jest wówczas do zawiadomienia o tym wnioskodawcy, z poda-

66 Dz.U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.

niem przyczyny zwłoki i wskazaniem nowego terminu udostępnienia informacji (art. 21 ust. 2 u.p.o.ś. w związku z art. 36 k.p.a.). Natomiast dokumenty, o których dane zamieszczone są w publicznie dostępnych wykazach, udostępnia się w dniu złożenia wniosku o udostępnienie informacji (art. 21 ust. 3 u.p.o.ś.). Trochę inaczej kwestię dotyczącą terminów udostępniania informacji reguluje ustawa o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 1 tej ustawy, udostępnienie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z tym że, jeżeli informacja nie może być udostępniona przed upływem 14 dni, zawiadamia się wnioskodawcę o powodach opóźnienia oraz o terminie (nie dłuższym niż dwa miesiące), w jakim informacja zostanie udostępniona. Gdy od wnioskodawcy ma zostać pobrana opłata odpowiadająca poniesionym przez podmiot obowiązany do udostępnienia dodatkowym kosztom, związanym ze wskazanym we wniosku sposobem udostępnienia informacji lub koniecznością przekształcenia informacji w formę wskazaną we wniosku, udostępnienie informacji następuje po upływie 14 dni od powiadomienia wnioskodawcy o wysokości opłaty, chyba że dokona on zmiany wniosku w tym zakresie lub go wycofa (art. 15 ust. 2). Powyższe powiadomienie musi nastąpić w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku. Różnica między terminami z art. 14 ustawy o dostępie do informacji publicznej a terminami określonymi w art. 21 u.p.o.ś. wynosi 14 dni. Jak pisał J. Jendrośka, termin ten nie dotyczy informacji udostępnianych poprzez system wykazów, gdyż udostępnia się je w dniu złożenia wniosku. Wątpliwość powstaje natomiast w przypadku terminu udostępniania pozostałych informacji o środowisku i jego ochronie, będących jednocześnie informacjami publicznymi. Dotyczy ona tego, czy podstawowym terminem będzie tu miesiąc (art. 21 u.p.o.ś.) czy też termin czternastodniowy (art. 13 ustawy o dostępie do informacji publicznej). Według tego autora, literalna wykładnia art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej sugerowałaby przyjęcie pierwszego terminu. Natomiast kierując się celami ustawy – Prawo ochrony środowiska (jednym z nich jest realizacja konstytucyjnego prawa do informacji o środowisku) uznać należy, iż termin 14 dni, jako krótszy, nie narusza uprawnień gwarantowanych w u.p.o.ś. – powinien więc być stosowany. Nic też nie wskazuje na to, że pomiędzy informa-

cjami publicznymi o środowisku i jego ochronie a innymi informacjami publicznymi istnieją aż tak poważne różnice, iż do ich udostępnienia potrzebny jest ponad dwukrotnie dłuższy termin. Również potrzeba ujednolicenia praktyki administracyjnej w przedmiocie dostępu do informacji przemawia za stosowaniem czternastodniowego terminu⁶⁷.

Zgodnie z art. 20 ust. 4 u.p.o.ś., odmowa udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie następuje w drodze decyzji. Należy uznać, że mowa tu o decyzji administracyjnej, w związku z czym do postępowania w tym przedmiocie zastosowanie mają przepisy k.p.a. Istnieje więc, ustanowiona przepisem powszechnie obowiązującym, podstawa prawna decyzji o odmowie udostępnienia informacji o środowisku.

Ograniczenia dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie

Na początku rozważań dotyczących ograniczenia dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie należy stwierdzić, że ustawodawca, określając zakres obowiązywania u.p.o.ś., zaznaczył w jej art. 2 ust. 3, że przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innego aktu prawnego, przez pryzmat którego (z oczywistych względów) należy patrzeć na kwestie związane z udostępnianiem wszelkich informacji w państwie, a mianowicie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Zauważyć więc trzeba, że prawodawca sformułował w ten sposób generalne odesłanie do wskazanej wyżej ustawy, które dotyczy całości przepisów u.p.o.ś., ale najistotniejsze niewątpliwie znaczenie ma ono w stosunku do przepisów związanych z dostępem do informacji o środowisku i jego ochronie. Zakreśla bowiem granice wynikających z nich obowiązków informacyjnych.

Ustawodawca w art. 20 u. p. o. ś. zawarł kilka wyjątków od zasady udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie, stosując dwa różne sposoby regulacji.

Po pierwsze, zobowiązuje organ, w przypadku zaistnienia określonych przesłanek, do odmowy udzielenia informacji (art. 20 ust. 1). W czterech z sześciu wskazanych tu powodów odmowy przesłanki te

67 Zob. J. Jendrośka, (w:) *Ustawa – Prawo ochrony...*, s. 182.

sformułowane zostały podobnie: jeśli udostępnienie informacji mogłoby naruszyć przepisy o ochronie danych jednostkowych uzyskiwanych w badaniach statystycznych statystyki publicznej lub przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych⁶⁸; w przypadku spraw objętych toczącym się postępowaniem sądowym, dyscyplinarnym lub karnym, jeżeli ujawnienie informacji mogłoby zakłócić przebieg postępowania; w przypadku spraw będących przedmiotem praw autorskich oraz patentowych, jeżeli udostępnienie mogłoby naruszyć te prawa; w przypadku dokumentów lub danych, których ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie środowiska – organ administracji nie udostępnia informacji. Jak stwierdza J. Jendrośka⁶⁹, w sytuacjach tych mamy do czynienia z tzw. uznaniem co do faktów. Natomiast w przypadku, gdy osoby trzecie nie miały obowiązku dostarczenia organowi danej informacji (o dokumentach lub danych) i dostarczając ją złożyły zastrzeżenie o ich nieudostępnianiu, ma on obowiązek wyłączyć daną informację z udostępniania. Ustawa przewiduje tu decyzję związaną⁷⁰. Decyzja taka wydawana jest również w przypadku informacji na temat przedsięwzięć realizowanych na terenach zamkniętych, co do których, zgodnie z art. 37 u.p.o.ś., nie prowadzi się postępowania z udziałem społeczeństwa.

Po drugie, ustawodawca przyjął (art. 20 ust. 2 pkt 1), że organ administracji może odmówić udostępnienia informacji, jeżeli wymagałoby to dostarczenia dokumentów lub danych będących w trakcie opracowywania bądź przeznaczonych do wewnętrznego komunikowania się, albo jeżeli wniosek o udostępnienie informacji jest w sposób oczywisty niemożliwy do zrealizowania lub sformułowany w sposób zbyt ogólny. Zdaniem J. Jendrośki, pomimo że wyraz „może” sugeruje swobodne uznanie organu, to w istocie tak jednak nie jest⁷¹. Zgodnie bowiem z przytoczonym przez tego autora orzeczeniem NSA: „*uznanie administracyjne utraciło swój dotychczasowy charakter. Zakres swobody organu administracji, wynikający z przepisów prawa materialnego, jest obecnie ograniczony ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego.*” Obowiązkiem organu jest „*załatwić sprawę w sposób zgodny ze*

68 Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

69 J. Jendrośka, *Ustawa – Prawo ochrony...*, s. 169.

70 *Ibidem*

71 *Ibidem*

slusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków”⁷². Przy ocenie przesłanek odmowy udzielenia informacji organ powinien kierować się przepisem art. 4 ust. 4 Konwencji z Aarhus, zgodnie z którym „powody umożliwiające odmowę będą interpretowane w sposób zawężający, biorąc pod uwagę społeczny interes przemawiający za ujawnieniem informacji”⁷³.

Organ administracji może również, na uzasadniony wniosek przekazującego informacje o środowisku, wyłączyć z udostępniania (z wyjątkiem informacji enumeratywnie wyliczonych w art. 20 ust. 3) dane o wartości handlowej, w tym zwłaszcza dane technologiczne, o ile ich ujawnienie mogłoby pogorszyć jego konkurencyjną pozycję (art. 20 ust. 2 pkt 2).

Zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy, odmowa udostępnienia informacji następuje w drodze decyzji administracyjnej, czyli stosuje się w tym zakresie przepisy k.p.a.

Zgodnie z art. 20 ust. 3, nie ma możliwości wyłączenia z udostępniania informacji: 1) których ujawnienie mogłoby naruszyć przepisy o ochronie danych jednostkowych uzyskiwanych w badaniach statystycznych statystyki publicznej lub przepisy ustawy o ochronie danych osobowych; 2) dotyczących dokumentów lub danych dostarczonych przez osoby trzecie, jeżeli nie miały one obowiązku ich dostarczenia i złożyły zastrzeżenie o ich nieudostępnianiu; 3) związanych z przedsięwzięciami realizowanymi na terenach zamkniętych, co do których nie prowadzi się postępowania z udziałem społeczeństwa, zgodnie z art. 37 u.p.o.ś.; 4) dotyczących dokumentów lub danych, których ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie środowiska; 5) dotyczących danych o wartości handlowej, jeżeli informacje te dotyczą:

- a) ilości i rodzajów pyłów lub gazów wprowadzanych do powietrza oraz miejsca ich wprowadzania;
- b) stanu, składu i ilości ścieków wprowadzanych do wód lub do ziemi oraz miejsca ich wprowadzania;
- c) rodzaju i ilości wytwarzanych odpadów oraz miejsca ich wytwarzania;

72 Wyrok NSA z 11 kwietnia 1981 r., SA 820/81 ONSA 1981, nr 1, poz. 28.

73 J. Jendrośka, *Ustawa – Prawo ochrony...*, s. 169–170.

- d) poziomu emitowanego hałasu;
- e) poziomu emitowanych pól elektromagnetycznych.

W tym miejscu należy ponadto przypomnieć, że ustawodawca stworzył możliwość częściowego udostępnienia informacji (art. 22 u.p.o.ś.). Dotyczy to przypadków, gdy możliwe jest oddzielenie fragmentu informacji, podlegającej wyłączeniu z udostępniania z wyżej wymienionych przyczyn lub informacji, której nie może udzielić bez zbędnej zwłoki ze względu na stopień skomplikowania sprawy. Wówczas organ administracji publicznej udostępnia pozostałą część informacji wskazując, które części informacji i z jakich powodów zostały wyłączone z udostępnienia.

Na wprowadzenie i ukształtowanie prawa do informacji o środowisku i jego ochronie w polskim systemie prawnym duży wpływ miały działania związane z jego dostosowaniem do standardów Unii Europejskiej oraz realizowaniem zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych. Przyjęta w polskim systemie prawnym konstrukcja prawa do informacji o środowisku i jego ochronie jest porównywalna z tymi, które funkcjonują w prawodawstwach innych państw. Zasadniczo spełnia ona standardy wynikające z norm prawa międzynarodowego i odpowiada wymaganiom stawianym przez Unię Europejską. Konstrukcja ta oparta jest na zasadzie jawności (tajność stanowi tu wyjątek – u.p.o.ś. enumeratywnie wylicza wyjątki od jawności informacji o środowisku), jak również na zasadzie powszechności dostępu, zgodnie z którą każdemu, bez względu na interes, przysługuje prawo dostępu do informacji o środowisku. Dodać też należy, że prawo do informacji o środowisku i jego ochronie ma charakter publicznego prawa podmiotowego, co jest zgodne z założeniami Konwencji z Aarhus oraz regulacjami, wydanej – w celu dostosowania przepisów prawa Unii Europejskiej do tych założeń – Dyrektywy 2003/4.

W dobie znacznej degradacji środowiska dostęp jednostki do informacji ma istotne znaczenie. Nie chodzi tylko o wzrost świadomości jednostki, ale o to, by mogła ona z uzyskanych informacji korzystać i skutecznie wpływać na ochronę środowiska, którego stan nie tylko decyduje o jakości, ale o życiu człowieka w ogóle.



307341