

ZESZYTY NAUKOWE WSEI
SERIA: ADMINISTRACJA

2 (1/2012)

ZESZYTY NAUKOWE
WYŻSZEJ SZKOŁY EKONOMII I INNOWACJI W LUBLINIE
SERIA: ADMINISTRACJA

Rada naukowa:

prof. zw. dr hab. Marek Żmigrodzki, prof. zw. dr hab. Władysław Kucharski,
prof. dr Yuriy V. Bilousov, prof. dr hab. Vytautas Nekrosius,
prof. dr hab. Oleksander Mereżko

Redakcja:

prof. dr hab. Katarzyna Popik-Chorąży (Redaktor Naczelna)
mgr Renata Wybacz (Sekretarz Redakcji)
mgr Marek Szczodrak (Redaktor Techniczny)

Redaktorzy tematyczni:

dr Mariusz Paździor (bezpieczeństwo wewnętrzne)
prof. zw. dr hab. Krzysztof Chorąży (administracja)

Recenzenci:

prof. zw. dr hab. Mirosław Granat
prof. dr hab. Bogumił Szmulik
prof. zw. dr hab. Stanisław Śladkowski

Redaktorzy prowadzący:

Marek Szczodrak, Anna Konieczna, Paulina Kamińska

© *Copyright by* Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe
Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie

Wszelkie prawa zastrzeżone. Kopiowanie, przedrukowanie i rozpowszechnianie
całości lub fragmentów niniejszej pracy bez zgody wydawcy zabronione.

Printed in Poland
Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe
Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji
20-209 Lublin, ul. Mełgiewska 7-9
tel.: + 48 81 749 17 77, fax: + 48 81 749 32 13
www.wsei.lublin.pl

ISSN: 2084-8080

Spis treści

Piotr Kwaśniak

Mechanizmy demokratyzacji w procesie tworzenia aktów prawa miejscowego ... 5
[Mechanisms of democratization in the process of creating of local law]

Jarosław Czerw

Tryb uchwalenia budżetu powiatu. 25
[The procedure of passing the powiat budget]

Piotr Kwaśniak

Aspekty kontroli i nadzoru nad samorządem terytorialnym. 33
[The aspects of control and supervision over local self-government]

Karolina Mojak

Le critère de la nationalité en droit international privé. Ses perspectives 55
[Łącznik narodowości w prawie prywatnym międzynarodowym i jego perspektywy]

Agnieszka Żywicka

Rejestry przedsiębiorców w polskim systemie prawnym 83
[Registers of entrepreneurs in the Polish legal system]

Paweł Pochodyła

Polityczny charakter kontroli działalności cywilnych służb specjalnych
na przykładzie Urzędu Ochrony Państwa oraz Agencji Bezpieczeństwa We-
wnętrznego 95
[The political character of the control system over activities of civil secret services –
Office for State Protection and Internal Security Agency]

Barbara Bonisławska

Współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego. 113
[Contemporary threats to public safety – synopsis]

Jakub Winkler

Charakter prawny Aktu Własności Ziemi wydanego na podstawie usta-
wy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw
rolnych (Dz.U. z 1971 r., nr 27, poz. 250) oraz możliwość jego weryfikacji
na drodze administracyjnej 129

[Legal nature of the Land Property Act issued pursuant to the Act of 26 October 1971 on the regulation of agricultural property (Journal of Laws of 1971, No. 27, item. 250) and the possibility of its administrative verification]

Karolina Pałczyńska-Mortka, Marek Żmigrodzki

Instytucjonalne i prawne uwarunkowania polityki ubezpieczeniowej w III Rzeczypospolitej Polskiej155

[Institutional and legal conditions of the insurance policy in the Third Republic of Poland]

Waldemar Jakson

Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego-postulaty de lege ferenda... 179

[The vote of approval in local government institutions – bill drafting postulates]

Piotr Makarzec

Ubezpieczenia społeczne w II Rzeczypospolitej197

[Social insurances in the Polish Republic II]

Tomasz Demendecki

O potrzebie zachowania trybu postępowania nieprocesowego dla rozpoznawania spraw cywilnych we współczesnym polskim postępowaniu cywilnym. Przyczynek do dyskusji211

[On the necessity to maintain non-judicial proceedings in hearing civil cases in contemporary Polish civil procedure. A contribution to the discussion]

Barbara Bonisławska

Zadania administracji samorządowej w zakresie bezpieczeństwa lokalnego ...223

[The tasks of local government administration in the local security – synopsis]

Marek Żmigrodzki, Jerzy Kuliński

Przedmiot i kategorie prawnej ochrony przyrody oraz kierunki i narzędzia realizacji jej polityki w Polsce.....257

[Purpose and legal categories of nature and the direction and implementation of its policy tools in Poland]

Piotr Kwaśniak

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Mechanizmy demokratyzacji w procesie tworzenia aktów prawa miejscowego

Mechanisms of democratization in the process of creating of local law

Streszczenie

Co do zasady, regulacje dotyczące stanowienia prawa miejscowego przez samorządy terytorialne wynikają z samorządowych ustaw ustrojowych: gminnej, powiatowej i wojewódzkiej. Każda z nich zawiera odwołania do głosowania powszechnego, w którym uczestniczy społeczność (czyli suweren) lokalna lub regionalna, jako jedynego demokratycznego mechanizmu wyłonienia organów samorządowych. Prawidłowo wybrane organy mają kompetencje do wydawania aktów prawa miejscowego, które dotyczą: wewnętrznego ustroju jednostek samorządu terytorialnego, organizacji urzędów i instytucji, zasad zarządu mieniem, zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej należących do j.s.t., przepisów porządkowych (w przypadku gmin i powiatów) oraz innych. Stanowienie prawa miejscowego w klasycznym ujęciu oznacza czynność jednostronną prawną, dokonaną przez prawidłowo wybrany organ, co w pełni odpowiada mechanizmom demokracji pośredniej. Można jednak wskazać aspekt tworzenia aktu prawa miejscowego przy pomocniczym wykorzystaniu mechanizmu demokracji bezpośredniej, przy czym nie chodzi tu o klasyczny jej przejaw w postaci referendum lokalnego. W przypadku j.s.t. stanowienie prawa miejscowego w oparciu o tego rodzaju mechanizm dotyczyć może np. planowania i zagospodarowania przestrzennego

Słowa kluczowe: demokratyzacja, tworzenie aktów prawa miejscowego, pośrednia demokracja, bezpośrednia demokracja, plany zagospodarowania przestrzennego.

Summary

Generally, regulations concerning the creation of local law by self-governments derive from local-government systemic acts which establish communes, poviats (roughly equivalent to British counties) and voivodeships (regions). Those acts make a reference to general elections, in which the local (or regional) community participates, as the only democratic mechanism of appointing the institutions of the local government. Properly elected authorities are competent to pass local laws which regulate: the internal system of the units of self-government, the organization of offices and institutions, management of property, rules of using public facilities that belong to the local government, order regulations and others. Therefore the enactment of local law in a classical interpretation is a unilateral legal transaction, effected by a properly elected public authority, which is fully consistent with the mechanisms of indirect democracy. Apart from the aspect that is appropriate for the functioning of indirect democracy, it is possible to indicate an aspect of the creation of local law by supporting use the mechanism of direct democracy. However it is not about its classical example – a local referendum. In the case of local government creating local law with supporting use of mechanism of direct democracy can apply, for example, to special development plans.

Keywords: democratization, creating of local law, indirect democracy, direct democracy, special development plans.

1. Uwagi ogólne

Przyjmując, że stanowienie prawa to jedynie czynność jednostronna, można założyć, że podmiot który je stanowi jest w ramach wykonywania tej czynności niezależny od wyrażenia zgody na treść nowego prawa przez osoby które w demokratyczny sposób wybrały ów podmiot. W praktyce jednak jest inaczej. Ustawodawcy w państwach demokratycznych muszą mieć na uwadze dobro suwerena czyli obywateli. Oznacza to świadomość osób pełniących określone funkcje w organach lub pełniących funkcje organów, w tym administracji publicznej, tego, że po upływie określonego czasu zostaną przez adresatów swych rozstrzygnięć ocenieni. Czasami może to nastąpić nawet wcześniej niż wynikało by to z ogólnie przyjętych zasad (tj. standardowego biegu spraw). Ocena pozytywna oznaczać będzie z reguły dalsze piastowanie funkcji, negatywna przekazanie jej innym osobom. Ocena ta stanowi najbardziej fundamentalny przejaw demokracji przedstawicielskiej a dokonywana jest w związku przeprowadzaniem wyborów do organów przedstawicielskich szczebla lokalnego, regionalnego a także państwowego. Te z kolei co do zasady wyłaniają organy wykonawcze.

Generalnie, regulacje dotyczące stanowienia prawa miejscowego przez samorządy terytorialne wynikają z samorządowych ustaw ustrojowych: gminnej¹, powiatowej² i wojewódzkiej³. Każda z nich zawiera także odwołania do głosowania powszechnego, w którym uczestniczy społeczność (czyli suweren) lokalna lub regionalna, jako jedynego demokratycznego mechanizmu wyłonienia organów samorządowych. Prawidłowo wybrane organy mają kompetencje do wydawania (stosownie do ustaw ustrojowych) aktów prawa miejscowego, które dotyczą: wewnętrznego ustroju jednostek samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.), organizacji urzędów i instytucji, zasad zarządu mieniem, zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej należących do j.s.t., przepisów porządkowych (w przypadku gmin i powiatów) oraz innych. Zatem stanowienie prawa miejscowego w klasycznym ujęciu oznacza czynność jednostronną, dokonaną przez prawidłowo wybrany organ, co w pełni odpowiada mechanizmom demokracji pośredniej.

Można jednak wskazać, poza tym właściwym dla funkcjonowania demokracji pośredniej, aspekt tworzenia aktu prawa miejscowego przy pomocniczym wykorzystaniu mechanizmu demokracji bezpośredniej, przy czym nie będzie tu prezentowany klasyczny jej przejaw w postaci referendum lokalnego. W przypadku j.s.t. mechanizm stanowienia prawa miejscowego podlega także regulacjom

¹ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

² Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.).

³ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

prawnym, które wpływają na jego specyficzne ujęcie. Są one zawarte w ustawach szczegółowych, np. w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej ustawa lub u.p.z.p.)⁴.

Bardzo ważną funkcję w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ma gmina, której organy przygotowują i uchwalają miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (dalej: m.p.z.p. lub plan miejscowy). Jej aktywność można sprowadzić do najważniejszej – lokalnej aktywności w tej materii. Gmina jest bezpośrednim dysponentem przestrzeni, ograniczonym jedynie przez przepisy ustaw, a planowanie w jej wykonaniu jest elastycznym instrumentem kreowania rozwoju przestrzennego. Punktem wyjścia do określenia rangi prawnej planu miejscowego jest art. 14 ust. 8 u.p.z.p., który określa plan miejscowy jako akt prawa miejscowego. Jest to bezpośrednio nawiązanie do rozdziału 4 ustawy o samorządzie gminnym pt. „Akty prawa miejscowego stanowione przez gminę”, który nadaje ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym charakter ustrojowy. Z punktu widzenia zagospodarowania przestrzennego nakazuje natomiast traktowanie jej jako swego rodzaju konstytucji polskiej gospodarki przestrzennej, która w najpełniejszym wymiarze realizowana jest przez plany miejscowe⁵.

Ustawa o samorządzie gminnym formułuje zasadę domniemania właściwości rady gminy stanowiąc, że „do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”. Rada gminy ma status prawny organu kontrolnego, a przede wszystkim stanowiącego i uchwałodawczego.

Ustawa o samorządzie gminnym zawiera katalog wyłącznych i najważniejszych uprawnień rady gminy, które zostały przyznane wyłącznie jej, z wyłączeniem więc wszystkich innych organów⁶. Jednym z tych uprawnień jest uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (które stanowi podstawę do uchwalenia planu miejscowego, nie jest jednak aktem prawa miejscowego) oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Uprawnienie to zalicza się do tzw. planistycznej kompetencji gminy, w ramach której znajduje się także m.in. uchwalanie budżetu gminy. Kompetencja ta wpływa na funkcjonowanie i działalność prawotwórczą gminy. Przekłada się na uchwalanie planów miejscowych, a następnie ich realizację. Niezbędnie jest bowiem, dla odpowiedniego zagospodarowania i zabudowy określonego terenu, zabezpieczenie w budżecie odpowiednich środków nie tylko na opracowanie samego planu (a wraz z nim odpowiednich prognoz i opracowań), lecz również na późniejszą

⁴ Dz. U. z 2003 r., Nr 80, poz. 717 ze zm.

⁵ T. Kachniarz, Z. Niewiadomski, *Nowe podstawy prawne zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 1994, s. 23.

⁶ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, (red.) P. Chmielnicki, Warszawa 2004, s. 148-149.

realizację jego postanowień (dotyczących np. wykupu działek lub inwestycji w infrastrukturę komunalną).

Konsekwencją ustanowienia w art. 2 Konstytucji RP⁷ i funkcjonowania demokracji w Polsce jest utworzenie samorządów terytorialnych w oparciu o zasadę decentralizacji. Jej konstrukcja wpływa na to, że planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, które zgodnie z ustawą z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym będąc zadaniem własnym gmin – jest wykonywane we własnym ich imieniu a także na własne ryzyko i koszt.

Mechanizmy demokracji przedstawicielskiej, będącej podstawą funkcjonowania organów gminy a więc i jej samej, są widoczne podczas tworzenia aktów prawa miejscowego. Procedura sporządzania i uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego⁸, w którą zaangażowane są organy gminy: uchwałodawczy i wykonawczy, jest mocno sformalizowana i zawiera elementy charakterystyczne dla instytucji demokracji pośredniej jak i bezpośredniej.

W ramach procesu tworzenia m.p.z.p. można wymienić następujące elementy współczesnej demokracji, które wprost są w niej zaangażowane. Są to:

1. możliwość wybierania kandydatów na stanowiska publiczne,
2. reprezentacja społeczeństwa – utożsamiana z delegowaniem uprawnień władczych na przedstawicieli obieralnych przez społeczeństwo w wyborach powszechnych,
3. odpowiedzialność rządzących przed rządzonymi,
4. podział władz,
5. instytucjonalna ochrona praw obywatelskich, czyli tworzenie zabezpieczeń obywateli przed nieuzasadnioną ingerencją władzy w ich sprawy.

Mechanizmy demokracji bezpośredniej odnośnie tworzenia aktów planistycznych w gminie, można przedstawić w powiązaniu ze specyficznym ujęciem stosunku administracyjnoprawnego. Plan miejscowy oddziałuje bowiem w sposób wiążący na adresatów jego norm, lecz przy jego powstawaniu adresaci mieli możliwość wpływu na treść planu. Jest to właśnie wyrazem specyfiki stosunku administracyjnoprawnego funkcjonującego w systemie planowania i zagospodarowania przestrzennego⁹, która przejawia się w osłabianiu jego zasadniczej cechy – nierówności występujących w nim podmiotów. Podstawowymi elementami stosunku administracyjnoprawnego są jego podmioty (z jednej strony osoby, jednostki organizacyjne, organy oraz, z drugiej strony, organ administracji mający *imperium*) oraz – leżący zawsze w sferze prawem określonych zadań administra-

⁷ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁸ A więc aktu prawa miejscowego.

⁹ Który tworzą obok planu miejscowego także studium gminne, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego województwa, koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju, decyzje o lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzje o warunkach zabudowy oraz akty umocowane w ustawach szczególnych, np.: plany rozwoju sieci drogowej.

cji publicznej – przedmiot, którym w systemie planowania i zagospodarowania przestrzennego jest szeroko pojęta przestrzeń (nieruchomości). Mieści się ona w sferze wpływów administracji publicznej, ale sposób jej przeznaczenia, na odpowiednie cele, na terytorium gminy odbywa się przy czynnym udziale ludności, i to nie tylko ze względu na sposób ukształtowania relacji między organami samorządowymi, ich wyborem i funkcjonowaniem, a społeczeństwem z jej terenu, które dokonuje tego wyboru. Powstawanie planów miejscowych jest uregulowane w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Tam właśnie widoczny jest udział w ich tworzeniu społeczności lokalnej¹⁰. W tym aspekcie stosunek administracyjnoprawny, w ramach systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego, został ograniczony przez uczestnictwo społeczeństwa w jego kreowaniu. To uczestnictwo ma cechy właściwe dla instytucji demokracji bezpośredniej, ponieważ polega ono na bezpośrednim uczestnictwie w dyskusji publicznej czy też bezpośrednio możliwości wnoszenia uwag do projektów planu miejscowego lub studium.

Wybrane i ukonstytuowane organy gminy w ramach wykonywania swych ustawowych obowiązków dotyczących tworzenia ładu przestrzennego rozpoczynają proces tworzenia m.p.z.p. W celu ustalenia przeznaczenia terenów, w tym dla inwestycji celu publicznego, oraz określenia sposobów ich zagospodarowania i zabudowy rada gminy podejmuje uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wójt (burmistrz lub prezydent miasta) sporządza projekt planu miejscowego. Uchwala go rada gminy. Następnie wójt (burmistrz lub prezydent miasta) przedstawia wojewodzie tę uchwałę razem z załącznikami i dokumentacją prac planistycznych, w celu oceny ich zgodności z przepisami prawnymi. Jest to modyfikacja i uszczegółowienie normy ogólnej. Art. 90 u.s.g. stanowi, że wójt ma ogólny obowiązek przedstawienia wojewodzie uchwał rady gminy, lecz bez załączników i dokumentacji. Pojawia się zatem pytanie, czy ich formalny brak rodzi skutki prawne w postaci stwierdzenia nieważności uchwały? Wydaje się, że należy poszukać tu analogii do skutków nieprzedstawienia dokumentów i załączników na żądanie organu nadzoru, zgodnie z art. 88 u.s.g., który stanowi, że „organy nadzoru mają prawo żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy, niezbędnych do wykonywania przysługujących im uprawnień nadzorczych”. W takim zatem przypadku wojewoda powinien w pierwszej kolejności wezwać do usunięcia braków (w czasie biegu terminu do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego). Wynika stąd, że niedostarczenie dokumentacji i załączników może stanowić przyczynę stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały. Kontrowersyjna jest kwestia nie tyle naruszenia

¹⁰ Udział ten nie jest w ustawie doprecyzowany, czego przykładem może być określenie „dyskusja publiczna”, która pozostawiona jest przez ustawodawcę bez dookreślenia i wytłumaczenia. Dyskusja ta nie jest jednak jedynym elementem udziału społeczeństwa lokalnego w tworzeniu planu miejscowego.

zasad sporządzania studium lub planu miejscowego albo właściwości organów w tym zakresie, ile istotne naruszenie trybu sporządzania tych aktów, które powoduje nieważność uchwały rady gminy w całości lub części. W pewnym zakresie odpowiada temu konstrukcja art. 28 u.p.z.p., którego treść sugeruje, że przesłanki w nim wymienione uzasadniają stwierdzenie nieważności planu miejscowego. Przepis ten nie uchyla jednak ogólnej zasady, która mówi, że stwierdzenie nieważności uchwały rady gminy następuje w przypadku wystąpienia każdego istotnego naruszenia prawa¹¹.

Procedury sporządzania, zmiany i uchylenia normy planowej w m.p.z.p. mają zasadnicze znaczenie dla jego obowiązywania oraz skutków prawnych, jakie wywołuje. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zawiera szczegółowy model postępowania stosowany przy opracowaniu planu miejscowego. Stosowany jest on także w przypadku zmiany jego ustaleń oraz jego uchylenia, ponieważ dla właścicieli (użytkowników wieczystych) określonych nieruchomości zmiany te mogą być tak samo zasadnicze oraz skutkować tymi samymi konsekwencjami, co uchwalony plan miejscowy. Naruszenie zasad sporządzenia planu, podobnie jak naruszenie właściwości organów, powoduje, zgodnie z ustawą, nieważność uchwały rady gminy w całości lub w części. Jest to sformułowanie wyraźne. Odwrotnie jest ze wspomnianym wcześniej „istotnym” naruszeniem trybu sporządzania planów miejscowych. Takie naruszenie doprowadzi do przyjęcia w planie miejscowym ustaleń innych niż te, które by podjęto, gdyby naruszenie nie nastąpiło. Pojęcie „istotności” naruszenia będzie w praktyce weryfikowane przez organy nadzoru i sądy.

Cechą charakterystyczną procesu opracowywania planu miejscowego jest wysoki stopień jego uspołecznienia, to znaczy udziału społeczeństwa w jego tworzeniu. Jednakże regulacja ta jest obciążona luką konstrukcyjną¹², ponieważ określenie, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta organizuje „dyskusję publiczną nad przyjętymi w projekcie planu rozwiązaniami” nie jest doprecyzowane, szczególnie w kontekście „istotnego” naruszenia trybu sporządzania planów miejscowych. Ustawa nie zawiera reguł wskazujących, jak ją przeprowadzić. Niestety pomimo kilkunastu nowelizacji u.p.z.p. instytucja „dyskusji publicznej” nie została doprecyzowana. Wydaje się jednak, że powinna przyjąć formę konsultacji społecznych.

¹¹ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, (red.) P. Chmielnicki, Warszawa 2004, s. 154-155.

¹² Nie wskazano wszystkich koniecznych elementów do ważnego dokonania określonej czynności konwencjonalnej. Podano jedynie wzmiankę o niej, wiążąc z tą czynnością określone skutki prawne.

2. Przystąpienie do opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

Przesłanką podjęcia uchwały o przystąpieniu do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest ustalenie przeznaczenia terenów, w tym dla inwestycji celu publicznego, oraz określenie sposobów ich zagospodarowania i zabudowy. Plan ten sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne, czyli zawarte w innych ustawach niż ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹³. Inicjatywa uchwałodawcza należy w tym przypadku do demokratycznie wyłonionych organów gminy: wykonawczego jak i stanowiącego. Jest to jedno z ułatwień, jakie ustawodawca przewidział w celu przyspieszenia prac zmierzających do pokrycia jak największych połaci kraju planami miejscowymi.

Przed podjęciem przedmiotowej uchwały organ wykonawczy gminy wykonuje analizy dotyczące zasadności przystąpienia do sporządzenia planu i stopnia zgodności przewidywanych rozwiązań z ustaleniami studium, przygotowuje materiały geodezyjne do opracowania planu oraz ustala niezbędny zakres prac planistycznych. Są to czynności zarówno niezbędne, jak i oczywiste ze względu na potrzebną precyzję rozwiązań z zakresu zagospodarowania i zabudowy terenów, które zostaną przyjęte w planie miejscowym. Zakres tych czynności oraz ich wynik pozostaje poza kontrolą legalności postępowania w sprawie uchwalenia planu, ponieważ nie sporządza się dokumentacji z ich przeprowadzenia, a zatem nie przedstawia się ich wojewodzie¹⁴.

Jeżeli chodzi o formę, to uchwała o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego zawiera część tekstową, przesądzającą o zamiarze przystąpienia do sporządzenia planu na określonym w niej obszarze oraz załącznik graficzny stanowiący jej integralną część.

Należy pamiętać, że granice planu miejscowego wyznaczają zasięg obowiązywania prawa miejscowego w ramach planowania i zagospodarowania przestrzennego, stąd powinny być precyzyjnie określone. Nie mogą występować tu wątpliwości ze względu na przeznaczenie wyznaczonych terenów (nieruchomości), stanowiących przedmiot prawa własności, na określone funkcje. To samo odnosi się do terenów, wobec których przystępuje się do sporządzenia planów. W sytuacji gdy ostateczny kształt granic planu miejscowego zostanie ukształtowany w toku sporządzania projektu, niezbędna jest odpowiednia korekta uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu.

Kwestią wymagającą przedstawienia jest treść uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego. Nie ma ustawowych przeszkód, aby rada gmi-

¹³ K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, (red.) Z. Niewiadomski, Warszawa 2004, s. 143-144.

¹⁴ Ibidem, s. 144.

ny wyraziła podstawowe założenia dotyczące przeznaczenia terenów i określenia sposobów ich zabudowy i zagospodarowania w swej uchwale, choć takie rozwiązanie nie zawsze jest stosowane. Może ono być jednak pożyteczne dla organu sporządzającego projekt planu, jako wytyczna dająca gwarancję przyszłej akceptacji planu miejscowego przez radę gminy. Nie wolno jednak w takiej sytuacji dopuścić do naruszenia właściwości organów. Będzie to skutkowało nieważnością uchwały. Mogą zdarzyć się sytuacje, w których, przy sporządzaniu planu miejscowego, zajdzie konieczność korekty jego granic. Oznacza to rozbieżność pomiędzy obszarem objętym planem a granicami wykazanymi w uchwale o przystąpieniu. W takiej sytuacji rada gminy, jako właściwy organ, ma, w granicach prawa, swobodę decydowania o losach wszczętej procedury planistycznej. Może ona w toku prac planistycznych dokonywać zmian co do kształtu obszaru objętego przyszłym planem miejscowym. Jeśli uzna to za stosowne, przerywa procedurę sporządzania planu oraz wycofuje się z inicjatywy planistycznej. Zmian, o których mowa, zgodnie z właściwością organów, rada gminy może dokonać w drodze uchwały zmieniającej uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego, albo przez uchylene tej uchwały¹⁵.

3. Mechanizmy demokratyzacji używane przy tworzeniu planu miejscowego

Mając na uwadze tworzenie planu miejscowego, trzeba zauważyć, że nie funkcjonuje on w próżni i jest elementem większej całości – systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego. Tworzenie, zmiana i uchwalanie planu miejscowego jest domeną gminy, musi jednak współpracować ona w tym zakresie z mieszkańcami i różnymi organami, aby plan ten mógł prawidłowo funkcjonować w tym systemie. Powyższe świadczy o demokratyzacji procesu tworzenia planu miejscowego jako aktu prawa miejscowego, która oznacza proces przeobrażeń systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego w kierunku rozszerzenia uczestnictwa obywateli i podmiotów administracji publicznej w jego tworzeniu. Aby zaprezentować w sposób teoretyczny, zasady współpracy określonych podmiotów oparte o demokratyczne mechanizmy a służące opracowywaniu tych aktów planistycznych, można stwierdzić, że istnieje:

- a) określona regulacjami ustawowymi demokratyzacja relacji pomiędzy organami administracji publicznej (w sensie wąskim, dająca im możliwość oddziaływania na treść aktu) przy opracowywaniu czy zmianie studium, planu miejscowego i planu zagospodarowania przestrzennego województwa,

¹⁵ Ibidem, s. 146-147.

b) określona regulacjami ustawowymi demokratyzacja (w sensie szerokim, czyli z udziałem społeczeństwa) powstawania studium, planu miejscowego i planu zagospodarowania przestrzennego województwa.

W przypadku współpracy między organami administracji publicznej owa demokratyzacja sprowadza się do udziału lub możliwości udziału w powstawaniu aktów planistycznych wielu organów administracji rządowej lub samorządowej, m.in. na zasadzie opiniowania lub uzgadniania ich treści. Natomiast demokratyzacja w sensie ogólnym sprowadza się do możliwości bezpośredniego udziału społeczności lokalnych w procesie tworzenia aktów planistycznych. Należy jednak podkreślić, że zakres ww. demokratyzacji jest bardzo wyraźnie ograniczony przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Odnosząc powyższe założenia do planu miejscowego – aktu prawa miejscowego – jako najważniejszego elementu systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego, można przedstawić mechanizm postępowania stosowany do jego tworzenia. W pierwszej kolejności wójt (burmistrz, prezydent miasta) przekazuje informację o wszczęciu procedury zmierzającej do przyjęcia planu miejscowego. Czyni to przez ogłoszenie w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu, określając formę, miejsce i minimalny termin składania wniosków do planu. Ponadto zawiadamia, na piśmie, o podjęciu tej uchwały instytucje i organy właściwe do uzgadniania i opiniowania planu. Sporządza projekt planu (rozpatrując złożone wnioski) uwzględniając ustalenia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Obowiązek uwzględniania ustaleń studium przy sporządzaniu planu miejscowego, a przy sporządzaniu studium – ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego województwa, świadczy o tym, że uwarunkowania zachodzące pomiędzy aktami planistycznymi wydawanymi na różnych szczeblach struktury administracji publicznej wskazują na systemowy charakter planowania przestrzennego¹⁶.

Organ wykonawczy gminy, podobnie jak w przypadku tworzenia studium, zwraca się do wymienionych w ustawie podmiotów o uzgodnienie i zaopiniowanie projektu planu¹⁷. Zarówno opinie jak i uzgodnienia pochodzą od wymienionych w art. 17 u.p.z.p. organów samorządowych i organów administracji rządowej. Warto jednak zauważyć, że zgodnie z doktryną prawa administracyjnego, kwestia związania organu prowadzącego postępowanie stanowiskiem wyrażonym przez

¹⁶ T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 101.

¹⁷ Zob. Wyrok WSA w Poznaniu z 22 kwietnia 2008 r., II SA/Po 605/07, Dz.Urz.Wielk. 2008/151/2667.

inny organ zależy od formy współdziałania. Opinie zasadniczo nie są wiążące¹⁸. Natomiast uzgodnienia, co do określonego rozstrzygnięcia, mają zdecydowanie bardziej doniosłe znaczenie. Treść stanowiska organu uzgadniającego rozwiązania zawarte w planie miejscowym wiąże organ prowadzący postępowanie główne, tj. organ wykonawczy gminy sporządzający plan miejscowy¹⁹. Uzgodnień dokonuje się w trybie art. 106 k.p.a. Mając powyższe na względzie, należy przyjąć, że jeżeli forma współdziałania przybiera postać opinii, to organ sporządzający plan miejscowy powinien przeprowadzić analizy treści stanowiska organu opiniującego, jako składnika materiału dowodowego. Nie musi treści tej uwzględniać. Jeżeli organ sporządzający plan miejscowy został zobligowany do uzgodnienia projektu z wymienionymi w ustawie organami, to stanowisko uzyskane w ten sposób uznaje się za wiążące bezwzględnie²⁰. Niezależnie jednak od formy współpracy między różnymi organami administracji publicznej, należy zauważyć, że proces powstawania planu miejscowego, dzięki aktywności tych organów, opiera się na demokratycznych założeniach już od pierwszych etapów. Jego demokratyzacja pogłębia się jeszcze od momentu udziału w jego tworzeniu społeczności lokalnej.

Ustawodawca z dużą szczegółowością reguluje sposób powstawania planu miejscowego. Aby był on aktem prawa miejscowego realizującym prawidłowo wszystkie powierzone mu cele zasadnicze, do których należy:

- realizowanie polityki przestrzennej zawartej w studium,
- ustalenie przeznaczenia terenu,
- rozmieszczenie inwestycji celu publicznego,
- określenie sposobów zagospodarowania terenu,
- określenie warunków zabudowy terenu,

musi powstawać przy współpracy różnych organów (obliguje do tego art. 23 u.p.z.p.). Zalicza się do nich: gminna lub inna właściwa komisja urbanistyczno-architektoniczna, organy wykonawcze gmin graniczących z obszarem objętym planem, w zakresie rozmieszczenia inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym, właściwy regionalny dyrektor ochrony środowiska, właściwe organy administracji geologicznej w zakresie terenów zagrożonych osuwaniem się mas ziemnych, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie telekomunikacji, właściwy państwowy wojewódzki inspektor sanitarny. Do tej grupy zalicza się także właściwe organy Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w zakresie lokalizacji zakładów o zwiększonym lub dużym

¹⁸ Zob. Wyrok NSA z 13 października 1997 r., II SA 203/97, ONSA 1998, nr 4, poz. 120, którego teza brzmi następująco: „Opinia, jeżeli szczególny przepis prawa nie nadał jej innego charakteru, jest tylko oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów opiniującego, która nie wiąże organu rozstrzygającego sprawę. Organ ten powinien tylko rozważyć argumenty zawarte w opinii i dokonać ich swobodnej oceny”.

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 469.

²⁰ T. Bąkowski, *Ustawa...*, s. 69-70.

ryzyku wystąpienia poważnych awarii (o których mowa w art. 250 ust. 5 i 7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska) oraz rozmieszczenia obszarów przestrzeni publicznej i terenów zabudowy mieszkaniowej w sąsiedztwie zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku wystąpienia poważnych awarii, w przypadku gdy te inwestycje, obszary lub tereny zwiększają ryzyko lub skutki poważnych awarii. Są to organy, do których występuje wójt (burmistrz lub prezydent miasta) w sprawie wydania opinii o projekcie planu miejscowego.

W sprawie uzgodnienia projektu planu organ wykonawczy gminy występuje do: wojewody, zarządu województwa, zarządu powiatu w zakresie odpowiednich zadań rządowych i samorządowych, właściwego zarządcy drogi, jeżeli sposób zagospodarowania gruntów przyległych do pasa drogowego lub zmiana tego sposobu mogą mieć wpływ na ruch drogowy lub samą drogę, właściwych organów wojskowych, ochrony granic oraz bezpieczeństwa państwa, dyrektora właściwego urzędu morskiego w zakresie zagospodarowania pasa technicznego, pasa ochronnego oraz morskich portów i przystani, właściwego organu nadzoru górniczego w zakresie zagospodarowania terenów górniczych, ministra właściwego do spraw zdrowia w zakresie zagospodarowania obszarów ochrony uzdrowiskowej, właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu²¹ oraz organów właściwych do uzgadniania projektu planu na podstawie przepisów odrębnych.

Poza uzgadnianiem i opiniowaniem projektu planu miejscowego z wymienionymi organami, współdziałanie będzie polegało także na składaniu odpowiednich wniosków oraz udostępnianiu informacji. Współpraca zatem jest przez ustawodawcę ujmowana kompleksowo. Aby opinie lub uzgodnienia były, dla organu przygotowującego plan, pozytywne, niejednokrotnie organ ten będzie zasięgał u „opiniodawców” (także w rozumieniu organów uzgadniających) stosownych informacji, niezbędnych do uzyskania satysfakcjonującego obie strony efektu. Organy opiniujące i uzgadniające są w zakresie swojej właściwości rzeczowej i miejscowej zobowiązane do współpracy przy sporządzaniu projektu planu miejscowego, polegającej na wyrażaniu opinii, składaniu wniosków oraz udostępnianiu informacji.

Przyjęcie trybu współpracy przy sporządzaniu planu miejscowego unormowanego w przepisach Kodeksu prawa administracyjnego, jest *novum* w procedurach planistycznych – rozwiązaniem poprzednio niespotykanym. Ustawa reguluje problematykę związaną z zajmowaniem stanowiska przez inny organ. Może ono polegać na wyrażeniu opinii, zgody lub zajęciu stanowiska w innej formie²². Sto-

²¹ Grupy organów właściwych do opiniowania i uzgadniania projektu planu miejscowego ustalono w art. 1 pkt 5 lit. c) ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U.10.130.871) zmieniającej min. u.p.z.p.

²² M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*, (red.) M. Wierzbowski, Warszawa 2000, s. 153.

sownie do art. 24 u.p.z.p. organy uzgadniające i opiniujące projekt studium lub projekt planu miejscowego czynią to na swój koszt. Uzgodnień tych, stosownie do regulacji u.p.z.p., dokonuje się „w trybie art. 106 k.p.a.” Zastosowanie tego artykułu Kodeksu powinno jednak następować „odpowiednio”, ponieważ jest ograniczone przepisami u.p.z.p. (np. art. 25 reguluje terminy dokonania uzgodnień oraz przedstawienia opinii przez właściwe organy odmiennie niż art. 106 k.p.a.). Wydaje się, że zastosowanie unormowań objętych przepisami art. 106 k.p.a. do zajęcia stanowiska w sprawie projektów planu miejscowego (oraz studium) dotyczyć może jego:

- § 1 w zakresie, w którym mowa jest o podjęciu rozstrzygnięcia po zajęciu stanowiska przez organ powołany do zaopiniowania lub uzgodnienia projektu studium lub m.p.z.p.,
- § 4 przewidującego przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego przez organ powołany do zajęcia stanowiska w sprawie – w razie potrzeby oraz
- § 5 w zakresie formy aktu administracyjnego (czyli postanowienia), w jakiej organy wyrażają swe stanowiska w sprawie.

Ponadto można spotkać w doktrynie pogląd, zgodnie z którym wszędzie tam, gdzie do współdecydowania nie stosuje się art. 106 k.p.a., można traktować wymóg uzyskania uzgodnień, zgód i opinii jako formę aktu nadzoru, z wynikającymi z tego konsekwencjami w sferze kontroli sądowej²³. Ustawodawca podkreśla, że uzgodnień dokonują właściwe organy na własny koszt.

W określonych sytuacjach faktycznych może się zdarzyć, że właściwy organ nie określi warunków, na jakich uzgodnienie projektu studium lub projektu planu miejscowego nastąpi (maksymalny przewidziany na to termin wynosi 30 dni). Wtedy projekt planu może zostać uznany za uzgodniony. I najczęściej będzie uznawany za uzgodniony, ponieważ uznanie to zależy od organu wykonawczego gminy. Brak zainteresowania odpowiednich organów nie jest podstawą do powstrzymywania procedury planistycznej. Podobnie jest w przypadku braku podania podstawy prawnej uzasadniającej określenie warunków, jakie miałyby być przedmiotem uzgodnień. Jednakże w tym przypadku mamy do czynienia ze znacznie mniejszym zawinieniem organu współpracującego z właściwym organem gminy. Niepowołanie podstawy prawnej określonego działania nie jest równoznaczne z brakiem owej podstawy. Jest to jednak bardzo skuteczne zabezpieczenie przed niejasnym określeniem warunków uzgodnień.

Kolejnym poruszonym zagadnieniem jest ustalenie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) horyzontu czasowego, w jakim organy współdziałające mają dokonać uzgodnień lub przedstawić swe opinie. Może prowadzić to do powstania licznych kontrowersji związanych z ustaleniem tego terminu oraz ze skutkami

²³ Z. Kmiecik, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1-2, s. 104-105.

jego niedotrzymania²⁴. Rozsądek nakazuje przyjęcie rozwiązania, w którym poprawność ustalenia horyzontu czasowego (terminu) podlegałaby kontroli sądowej w ramach kontroli legalności postępowań planistycznych²⁵. Tym bardziej, że nieprzedstawienie powyższych stanowisk lub warunków, w terminie ustalonym przez organ wykonawczy gminy, uważa się za równoznaczne odpowiednio z uzgodnieniem lub zaopiniowaniem projektu. Zagadnienie horyzontu czasowego, w jakim organy współdziałające mają dokonać uzgodnień lub przedstawić swe opinie, zostało doprecyzowane w ustawie w taki sposób, że organ wykonawczy gminy ustala termin dokonania uzgodnień albo przedstawienia opinii przez właściwe organy²⁶ nie krótszy niż 14 dni i nie dłuższy niż 30 dni od dnia udostępnienia projektu studium albo projektu planu miejscowego wraz z prognozą oddziaływania na środowisko. Organ uzgadniający albo opiniujący może w uzasadnionych przypadkach wystąpić do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, o zmianę ustalonego terminu wskazując termin nie dłuższy niż 30 dni na przedstawienie opinii albo dokonanie uzgodnienia. Nieprzedstawienie stanowiska w ustalonym przez organ wykonawczy gminy terminie uważa się za równoznaczne odpowiednio z uzgodnieniem lub zaopiniowaniem projektu.

W procesie planistycznym mają miejsce sytuacje, w których, pomimo najlepszego nawet przebiegu współpracy między organami uzgadniającymi projekt planu miejscowego, może dojść do zmiany stanowiska. Przyczyny tego są różne. W takim wypadku koszty uwzględnienia takich zmian w projekcie planu miejscowego ponosi organ zmieniający swe stanowisko. Jeżeli zmiany te wynikają ze zmiany ustawy lub zmiany wiążących ten organ ustaleń właściwego organu administracji rządowej, oraz w przypadku uzgodnień z organami zespolonej administracji samorządu powiatowego lub samorządu wojewódzkiego, koszty ponosi Skarb Państwa.

Podjmując próbę charakterystyki współpracy organów administracji publicznej w ramach systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego w Polsce, należy wskazać, że podstawowe akty planistyczne, których źródłem jest u.p.z.p., czyli studia, plany miejscowe, plany zagospodarowania przestrzennego województwa są opracowywane na zasadach współpracy określonej nie tylko w u.p.z.p. ale także w innych ustawach. Dla przykładu ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²⁷ stanowi np., że m.in. projekty studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów zagospodarowania przestrzennego województw wymagają uzgodnienia z dyrektorem parku narodowego w zakre-

²⁴ W. Radecki, J. Sommer, W. Szostek, *Ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym oraz wybrane przepisy wykonawcze*, Wrocław 1995, s. 85-86.

²⁵ T. Bąkowski, *Ustawa...*, s. 124.

²⁶ o których mowa w art. 11 pkt 5 i 6 oraz art. 17 pkt 6 u.p.z.p.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 151, poz. 1220.

sie ich ustaleń, mogących mieć negatywny wpływ na ochronę przyrody parku narodowego. Natomiast ww. projekty w zakresie ich ustaleń, mogących mieć negatywny wpływ na cele ochrony rezerwatu przyrody, na ochronę przyrody parku krajobrazowego, na ochronę przyrody obszaru chronionego krajobrazu, mogących znacząco negatywnie oddziaływać na obszar Natura 2000 wymagają uzgodnienia z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska. Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁸ zawiera regulacje, obligujące do uzgodnienia projektów i zmian planu zagospodarowania przestrzennego województwa oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z wojewódzkim konserwatorem zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu. Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁹ obliguje zarządcę drogi sporządzającego okresowo plany rozwoju sieci drogowej do ich przekazywania niezwłocznie po sporządzeniu, organom właściwym w sprawie sporządzania planu zagospodarowania przestrzennego. W planach zagospodarowania przestrzennego województwa i miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego przeznaczają się pod przyszłą budowę dróg pas terenu o szerokości uwzględniającej ochronę użytkowników dróg i terenu przyległego przed wzajemnym niekorzystnym oddziaływaniem.

Dyskusja publiczna nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie planu (w rozumieniu demokratyzacji w sensie ogólnym), pomimo niedoskonałości tego określenia, powinna być zorganizowana w czasie jego wyłożenia do wglądu publicznego. Mimo braku dookreślenia formy dyskusji w ustawie, wydaje się, że powinna ona przybrać formę otwartego dla zainteresowanych spotkania, na którym przeprowadzałoby się swoiste „konsultacje” dotyczące kształtu przyszłego planu miejscowego. Wydaje się, że na taką formę wskazuje rozporządzenie wykonawcze do ustawy³⁰, w którym określono wzór protokołu z przeprowadzenia takiej dyskusji³¹.

Organ wykonawczy gminy (w ten sam sposób jak przy okazji przedstawienia do publicznej informacji wiadomości o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego, a więc w prasie miejscowej, przez obwieszczenie oraz w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości) ogłasza o wyłożeniu projektu planu miejscowego. Po określonym w ustawie minimalnym terminie wyklada go, razem z prognozą oddziaływania na środowisko, do publicznego wglądu. W ogłoszeniu tym wyznacza odpowiedni termin, biegnący od dnia zakończenia okresu wyłożenia planu, w którym szeroki wachlarz podmiotów (osób fizycznych, prawnych i jednostek organizacyjnych) będzie mógł wносить uwagi do-

²⁸ Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 ze zm.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115 ze zm.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. Nr 164, poz. 1587).

³¹ Z. Kostka, J. Hyla, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – komentarz, przepisy wykonawcze*, Gdańsk 2004, s. 52.

tyczące projektu planu. Organ ten wprowadza odpowiednie zmiany, wynikające z rozpatrzonych uwag, do projektu planu miejscowego. Następnie w niezbędnym zakresie ponawia uzgodnienia. Oznacza to, że pomimo przeprowadzenia zmian w projekcie, nie ma obowiązku ponownego wykładania go do wglądu publicznego. Takie rozwiązanie może doprowadzić do naruszenia praw podmiotów, których np. prawo użytkowania wieczystego zostanie naruszone dopiero w wyniku zmiany projektu, dokonanej na skutek uwzględnienia uwagi innego podmiotu. Powtórne niewyłożenie zmienionego dokumentu uniemożliwi zajęcie stanowiska przez wniesienie uwag do zmienionego w sposób niekorzystny dla wspomnianego przykładowo użytkownika wieczystego projektu³².

Z powyższego wynika, że proces upublicznienia projektu planu miejscowego oraz jego konsekwencje mają znaczny wpływ na jego ostateczny kształt. Ten akt prawa miejscowego powstaje za pośrednictwem „konsultacji” z różnymi podmiotami, dzięki czemu przybiera bardziej demokratyczną formę od aktów niepoddawanych tego rodzaju procesowi.

Budzącą wątpliwości kwestią jest różnicowanie przez ustawodawcę podmiotów uprawnionych do składania wniosków do planu oraz uwag do jego projektu. Wnioski bowiem mogą składać organy administracji publicznej, także te, które są właściwe do uzgadniania i opiniowania projektu planu. Nie są one jednak wymienione w grupie podmiotów, określonych w art. 17 pkt 11 u.p.z.p., zgłaszających uwagi na etapie wyłożenia projektu planu miejscowego do publicznego wglądu. Tylko organy właściwe do uzgodnienia projektu biorą udział w ponowieniu uzgodnień w przypadku zmiany projektu w konsekwencji uwzględnienia uwag. Powyższe ograniczenie dotyczące organów administracji publicznej w kolejnym artykule ustawy jest pominięte, ponieważ zgodnie z nim „uwagi do projektu planu miejscowego może wnieść każdy, kto kwestionuje ustalenia przyjęte w projekcie planu, wyłożonym do publicznego wglądu”. Może to rodzić uzasadnione wątpliwości co do zakresu podmiotów mających uprawnienie w tej materii. Słuszne wydaje się założenie określenia jak najszerzego kręgu podmiotów, które mają wpływ na treść planu miejscowego.

Wydaje się, że pomimo braku odpowiedniego uregulowania, organ wykonawczy gminy odnosi się do wszystkich wniosków oraz uwag w formie zarządzenia, przy czym mogą być to zarządzenia zbiorcze, np. dotyczące odpowiedniej grupy wniosków. Niedochowanie odpowiednich terminów zgłaszania wniosków i uwag (odpowiednio minimum 21 i 14 dni) powoduje pozostawienie ich bez rozpatrzenia. W celu uzupełnienia należy stwierdzić, że w przedmiotowej materii mają zastosowanie ogólne zasady dotyczące reprezentacji osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej³³. W przypadku wniosków dotyczących one etapu ogłoszenia o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania

³² Ibidem, s. 52.

³³ K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Ustawa o ...*, s. 176-178.

planu, natomiast w przypadku uwag – etapu wyłożenia do publicznego wglądu gotowego projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

4. Interes prywatny i interes publiczny w kontekście tworzenia planu miejscowego

Kształtowanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego to złożony proces, polegający na takim przeznaczeniu w nim terenów oraz określeniu zasad ich zabudowy i zagospodarowania, które łączy w sposób kompromisowy różne kwestie. Jedną z nich jest pogodzenie interesu prywatnego i publicznego przy rozważaniu problemów związanych m.in. z walorami ekonomicznymi przestrzeni, prawem własności, potrzebami obronności i bezpieczeństwa państwa czy potrzebami interesu publicznego. Także i w tej sprawie widoczne są mechanizmy demokratyzacji (w sensie ogólnym) tworzenia aktu prawa miejscowego znacząco wpływającego na wyżej przytoczone interesy.

Bardzo ważnymi instrumentami, z których mogą korzystać właściciele lub użytkownicy wieczystości, jako element „konsultacji” z organami administracji publicznej, są wnioski – stanowiące jedną z podstaw do sporządzenia projektu planu miejscowego, dyskusja publiczna oraz uwagi wnoszone do projektu. Najważniejszym z wymienionych instrumentów są uwagi. Zastąpiły one znane z poprzedniej regulacji ustawowej (ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym z 1994 r.) protesty i zarzuty. Prawo do ich wniesienia ma charakter powszechny, w czym ujawnia się podobieństwo do niefunkcjonującego już protestu³⁴.

Obecnie obowiązująca ustawa nie daje podstaw do zaskarżania do sądu administracyjnego uchwały rady gminy, nieuwzględniającej sugestii zawartej we wniesionej uwadze. Jednakże zarówno uchwały uwzględniające, jak i nieuwzględniające uwag do projektu planu miejscowego, są uchwałami z zakresu administracji publicznej. Oznacza to, że mogą one być zaskarżane do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych, zgonie z art. 101 u.s.g. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 7 stycznia 2000 r.³⁵ orzekł, że w przypadku odrzucenia protestu, osoba go wnosząca nie mogła wnieść skargi do sądu administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, mogła ona jedynie „skorzystać z ogólnego trybu zaskarżania uchwał organów samorządu terytorialnego przewidzianego w przepisach ustawy z 1990 r. o samorządzie gminnym”. Teza ta jest aktualna także w dzisiejszych realiach obrotu prawnego. W tym przypadku skuteczność zaskarżenia uchwały rady gminy o sposobie rozpatrzenia uwag do projektu planu miejscowego wymaga wskazania naruszenia chronionego przepisami prawa interesu prawnego przez przepisy uchwały³⁶. Ten mechanizm będzie

³⁴ T. Bąkowski, *Ustawa...*, s. 106.

³⁵ I SA 2017/99, LEX nr 54168.

³⁶ T. Bąkowski, *Ustawa...*, s. 106-107.

jednak użyty dopiero gdy funkcjonowanie mechanizmu demokratycznego przy uchwalaniu tego aktu prawa miejscowego, wyrażającego się we wnoszeniu wniosków, uwag i uczestnictwie w dyskusji publicznej, nie przyniesie oczekiwanych skutków dla jednej ze stron.

5. Uchwalenie planu miejscowego

Samorządy gminne, realizując zagospodarowanie przestrzenne przez plany miejscowe, mogą wprowadzać nowe rozwiązania przestrzenne bądź sankcjonować już istniejące. Można stwierdzić, że nowo uchwalony plan miejscowy ma charakter konstytutywny. Wynika on z kreowania przez jego treść „nowej rzeczywistości” dotyczącej przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy. Jest on w pewnym stopniu ograniczony przepisami – wytycznymi ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jest to jednak niezbędne ze społeczno-gospodarczych przyczyn. Zagospodarowanie przestrzenne musi być ograniczone i regulowane przez ramy ustawowe, ponieważ w przeciwnym razie mogłoby to prowadzić do chaosu w przeprowadzaniu procesów inwestycyjnych. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego ma jednak na celu utrwalać nowe propozycje racjonalnych przemian w szeroko pojmowanej gospodarce przestrzennej na terytorium gminy.

Konstytutywność nie jest cechą definitywną, odnoszącą się do wszystkich miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego „sporządzanych” przez gminy. Może zaistnieć sytuacja, w której plan miejscowy sankcjonował będzie jedynie rozwiązania już istniejące. Wtedy uwidoczni się jego deklaratoryjny charakter. Nie wolno jednak zapominać o tym, że zarówno konstytutywne, jak i deklaratoryjne cechy planów miejscowych muszą być zgodne z ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy³⁷ (w tym znaczeniu, że nie mogą naruszać ustaleń tegoż studium). A zatem te dwie wymienione cechy powinny być akcentowane także w tym akcie wewnętrznie obowiązującym. Wydaje się ponadto, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby w jednym planie miejscowym były zawarte zarówno elementy konstytutywne, jak i deklaratoryjne.

Uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest czynnością proceduralnie złożoną a opiera się w pierwszym rzędzie o mechanizmy funkcjonowania demokracji przedstawicielskiej. Na ową czynność składa się szereg aktów chronologicznie po sobie następujących, przy czym każdy kolejny powinien wynikać z poprzedniego. W pierwszej kolejności plan miejscowy uchwała rada gminy, po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium. Ustawa nie określa formy, w jakiej rada powinna stwierdzić ową zgodność³⁸. Mając jednak na uwadze,

³⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 22 stycznia 2007 r., II SA/GI 784/06, LEX nr 340145.

³⁸ M. Świetlik, [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przepisy – omówienia – komentarze*, (red.) G. Buczek, M. Tetera-Jankowska, Warszawa 2003, s. 35-36.

że jest to czynność towarzysząca uchwalaniu planu (następuje przed jego uchwaleniem), wydaje się, że powinna przyjąć formę odrębnej uchwały. Przyjęcie zakresu wymaganej zgodności studium i planu miejscowego, ustawodawca pozostawił do uznania rady gminy. Organ ten sam dokonuje interpretacji aktu kierownictwa wewnętrznego, jakim jest studium, w kontekście oceny projektu planu miejscowego. Stopień wpływu studium na jego treść zależy od ustaleń studium, a także, jak się wydaje, od „odpowiedniej” ich interpretacji dokonanej przez radę gminy. Stopień związania planowania miejscowego przez ustalenia studium może być zatem różny. Przede wszystkim zależy to od szczegółowości studium, które, zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą, zawiera wiele danych wiążących wprost przy sporządzaniu planów miejscowych. „Zgodność” aktu prawa miejscowego ze studium – aktem wewnątrznie obowiązującym, oznacza, że jest to stopień powiązania bardziej oczywisty i trwalszy niż np. niesprzeczność³⁹.

Uchwalenie planu miejscowego następuje jednocześnie z rozstrzygnięciem o sposobie uwzględniania wniesionych uwag do projektu planu. Trzeba jednak zauważyć, że ich uwzględnienie może doprowadzić do zmiany tego projektu. Rada gminy nie powinna podejmować uchwały w sprawie uchwalenia planu miejscowego, wraz z załącznikiem zawierającym rozstrzygnięcie o uwzględnieniu przez nią uwag, nieznajdujących jednak odzwierciedlenia w jego treści. Byłoby to nielogiczne, a zarazem prowadziłyby do licznych sprzeczności. Rozpatrzenie zatem uwag powinno być czynnością poprzedzającą uchwalenie planu, odrębną, polegającą na poddaniu ich głosowaniom na sesji rady gminy⁴⁰.

Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku określenia sposobu realizacji, zapisanych w planie, inwestycji z zakresu infrastruktury technicznej, które należą do zadań własnych gminy, oraz zasad ich finansowania. Zaliczyć do nich przykładowo można, zgodnie z brzmieniem ustawy o samorządzie gminnym, zadania związane z: gminnymi ulicami, drogami, mostami, wodociągami, kanalizacją, zaopatrzeniem w energię czy utrzymaniem urządzeń sanitarnych i szeroko pojętą infrastrukturą społeczną.

Rada gminy, rozstrzygając o sposobie realizacji inwestycji określonych w planie miejscowym, nie powinna odnosić się do spraw, które z mocy ustawy o samorządzie gminnym lub innych ustaw należą do organu wykonawczego gminy. Ingerencja ta burzyłaby naturalny podział kompetencji pomiędzy podstawowymi organami podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Rada może zawrzeć w swojej uchwale m.in.: określenie podmiotu realizującego inwestycję – gmina lub przedsiębiorstwo

³⁹ K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Ustawa o ...*, s. 188-189.

⁴⁰ Ibidem, s. 190.

wobec niej „zewnętrzne” (a więc wybierany w drodze przetargu⁴¹ wykonawca planu miejscowego⁴²), czy określenie zasad finansowania inwestycji⁴³.

Organ wykonawczy gminy przedkłada wojewodzie uchwalony plan miejscowy w terminie 7 dni od podjęcia. Przedmiotem jego działalności nadzorczej, poza treścią uchwały, są także dołączone do niej rozstrzygnięcia. Zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym, wojewoda, w przypadku uznania przedmiotowej uchwały lub rozstrzygnięć będących do niej załącznikami za niezgodne z prawem, orzeka o ich nieważności w całości lub w części w terminie 30 dni od doręczenia. Po przekroczeniu tego terminu może uchwałę jedynie zaskarżyć do sądu administracyjnego. Rozstrzygnięcie nadzorcze zawiera uzasadnienie prawne i faktyczne oraz pouczenie dotyczące możliwości wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Jeżeli jednak naruszenie prawa jest nieistotne, wojewoda nie stwierdza nieważności uchwały. Wskazuje jedynie, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa⁴⁴.

Upublicznienie projektu planu miejscowego ma cechy wspólne z ogłoszeniem jego ostatecznej uchwalonej wersji. W obu przypadkach mamy do czynienia z przekazaniem do publicznej wiadomości informacji dotyczącej zagospodarowania przestrzennego. W przypadku projektu istnieje możliwość wpływu na jego treść. Natomiast ogłoszenie to czynność konwencjonalna, polegająca na zamieszczeniu treści aktu normatywnego w urzędowym publikatorze, ale także udostępnienie egzemplarza tego dziennika, co jest jednoznaczne przynajmniej ze skierowaniem go do rozpowszechnienia⁴⁵. Czynność ta zatem wpływa na znajomość prawa przez ogłoszenie w dzienniku urzędowym województwa uchwały rady gminy w sprawie uchwalenia planu miejscowego. Oznacza to, że wśród form informowania o prawie, ważną pozycję zajmuje jego ogłaszanie. Rozumiane jest ono jako oficjalne podanie, w obowiązującej formie prawnej, do publicznej wiadomości, informacji o ustanowieniu i treści aktu prawodawczego, w sposób dopuszczony w normatywnych aktach regulujących ogłoszenie⁴⁶.

Ogłoszenie aktu prawa miejscowego jest zatem czynnością bardzo ważną także z punktu widzenia mechanizmów demokratycznego państwa prawnego. Stanowi ono informację przekazywaną społeczeństwu – suwerenowi, o efektach pracy (i jej jakości) wykonywanych przez wybranych przedstawicieli tegoż społeczeństwa w organach samorządowych. Z kolei treść tej informacji (jak i innych danych

⁴¹ Na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

⁴² A. Okrański, *Zagospodarowanie przestrzenne – przepustka dla inwestorów*, „Gazeta Prawna” 17 sierpnia 2005 r., nr 159 (1524).

⁴³ K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Ustawa o ...*, s. 192.

⁴⁴ T. Bąkowski, *Ustawa...*, s. 112-113.

⁴⁵ S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 11-12; wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999, nr 7, poz. 165.

⁴⁶ Z. Duniewska, *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998, s. 50.

przekazywanych do wiadomości publicznej) będzie miała istotny wpływ ponowny wybór tych przedstawicieli lub jego brak.

Wyjątkowość planów miejscowych, na tle pozostałych aktów prawa miejscowego, przejawia się nie tylko w stopniu ich konkretności, ale także w formalnej przesłance ich ogłaszania, gwarancjach bezpośredniego uczestnictwa społeczeństwa w kształtowaniu jego treści, a także jawnym charakterze treści postanowień w nich zawartych. Przyjmując normatywny charakter planów miejscowych należy zauważyć, że cecha konkretności norm planowych nie kłóci się z generalnością oraz normatywnym ich charakterem. Świadczy to o ich specyfice, ponieważ normy planowe są zarazem generalne i konkretne. W treści planów miejscowych uszczegóławiane są poszczególne etapy zagospodarowania określonych terenów, które mają być realizowane, co obrazuje cechę konkretności. Jednocześnie zaś enumeratywne postanowienia planistyczne należą do szerszej całości, która w sposób planowy jest realizowana na określonym terytorium (gminy lub jej części) w stosunku do określonej grupy adresatów, co obrazuje cechę generalności normy planowej. Podsumowując, jeśli można wskazać cechę najbardziej wyjątkową planu miejscowego, należy podkreślić, obok łączenia cech generalności i konkretności, bezpośrednie uczestnictwo społeczeństwa w kształtowaniu jego treści. Właściwość ta jest przejawem użycia instrumentu demokracji bezpośredniej przy tworzeniu tego aktu prawa miejscowego.

Jarosław Czerw

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Tryb uchwalenia budżetu powiatu

The procedure of passing the poviatt budget

Streszczenie

Do dnia 15 listopada, roku poprzedzającego rok budżetowy, zarząd powiatu zobowiązany jest sporządzić i przedłożyć radzie powiatu i regionalnej izbie obrachunkowej projekt uchwały budżetowej. Po przedłożeniu przez zarząd powiatu projektu budżetu do pracy przystępuje rada powiatu i jej komisje. Organy te pracując nad budżetem powinny kierować się podjętą przez radę powiatu uchwałą w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej, aby najpóźniej do dnia 31 stycznia roku budżetowego uchwalić budżet.

Summary

Till 15 November, the year preceding the budget year, the poviatt management board is obliged to make and submit the draft budget resolution to the poviatt council and the regional accounting chamber. After the submission of the draft budget by the poviatt management board, the poviatt council and its commissions commence their work. These bodies working on the budget should act according to the poviatt council resolution on the procedure of the draft budget resolution so that they should pass the budget not later than 31 January the budget year.

Słowa kluczowe: projekt uchwały budżetowej, budżet powiatu, uchwała budżetowa, zarząd powiatu, rada powiatu

Keywords: the draft budget resolution, the poviatt budget, the budget resolution, the poviatt management board, the poviatt council

Czwarty kwartał każdego roku to czas wzmożonej pracy organów powiatu związanej z przygotowaniem budżetu powiatu na kolejny rok budżetowy. Niniejszy artykuł przedstawi w jaki sposób powinny procedować organy powiatu, aby w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa i terminowo uchwalić budżet.

Tryb prac organów powiatu nad projektem budżetu ustalają rady powiatów podejmując uchwały w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej. Uchwały te określają w szczególności:

1. wymaganą szczegółowość projektu budżetu powiatu;
2. terminy obowiązujące w toku prac nad projektem uchwały budżetowej;
3. wymogi dotyczące uzasadnienia i materiały informacyjne, które zarząd powiatu powinien przedłożyć radzie powiatu wraz z projektem uchwały budżetowej (art. 234 ustawy o finansach publicznych¹). Zgodnie z art. 53 ustawy o samorządzie powiatowym² rada powiatu, określając tryb prac nad projektem uchwały budżetowej, uwzględni w szczególności obowiązki powiatowych służb, inspekcji i straży w toku prac nad tym projektem. Rada powiatu w uchwale w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej powinna określić między innymi zasady uchwalania budżetu: kwestie związane z opiniowaniem projektu budżetu przez komisje rady powiatu, obowiązujące terminy, a także kwestie związane z samym przebiegiem sesji budżetowej. Uchwała ta nie może jednak regulować zasad sporządzania samego projektu uchwały budżetowej, jak stwierdziła bowiem w swojej uchwale z dnia 23 marca 2010 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Rzeszowie: „z art. 234 n.u.f.p. [nowej ustawy o finansach publicznych – przyp. autora] wynika, że uchwała podejmowana na tej podstawie ma regulować tryb prac nad projektem uchwały budżetowej. Prace nad projektem uchwały budżetowej rozpoczynają się od momentu sporządzenia projektu tej uchwały przez właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego. Brakuje podstaw prawnych do regulowania przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w omawianym trybie etapu prac poprzedzających sporządzenie projektu uchwały budżetowej, w tym określania obowiązków skarbnika, kierowników jednostek organizacyjnych i naczelników wydziałów w toku prac poprzedzających sporządzenie projektu uchwały budżetowej”³.

Organy powiatu (w tym komisje stałe rady powiatu), podejmując kolejne czynności w ramach procedury uchwalania budżetu, powinny kierować się podjętą przez radę powiatu uchwałą w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592 z późn. zm.).

³ Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 23 marca 2010 r. VII/1191/10, OwSS 2010/3/89/89-90.

Do dnia 15 listopada, roku poprzedzającego rok budżetowy, zarząd powiatu zobowiązany jest sporządzić i przedłożyć radzie powiatu oraz właściwej regionalnej izbie obrachunkowej projekt uchwały budżetowej (art. 238 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Zgodnie z art. 238 ust. 2 ustawy o finansach publicznych do projektu budżetu powinny być dołączone: uzasadnienie do projektu uchwały budżetowej oraz inne materiały określone w uchwale rady powiatu w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej. Przykładowo § 6 ust. 1 uchwały Rady Powiatu w Białogardzie w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej⁴ zobowiązuje zarząd powiatu do przedłożenia wraz z projektem uchwały budżetowej uzasadnienia i objaśnień. Zgodnie z § 6 ust. 2 powołanej wyżej uchwały Rady Powiatu w Białogardzie objaśnienia do projektu budżetu powinny zawierać:

1. w zakresie dochodów – szczegółowe omówienie poszczególnych źródeł dochodów
2. w zakresie wydatków – szczegółowe uzasadnienie poszczególnych rodzajów wydatków z wyodrębnieniem:
 - a) wydatków jednostek budżetowych i wydatków na zadania budżetowe, z wyszczególnieniem wynagrodzeń i pochodnych od wynagrodzeń oraz wydatków rzeczowych,
 - b) dotacji udzielanych z budżetu z wymienieniem jednostek dotowanych,
 - c) wydatków na inwestycje;
3. omówienie przychodów związanych z pokryciem deficytu (niedoboru) budżetu oraz rozchodów związanych ze spłatami zaciągniętych długoterminowych kredytów;
4. informację o finansowaniu zadań inwestycyjnych obejmującą w szczególności:
 - a) nazwę inwestycji,
 - b) ogólny koszt inwestycji,
 - c) źródła finansowania inwestycji,
 - d) datę rozpoczęcia i zakończenia inwestycji,
 - e) stan zaawansowania robót,
 - f) inne dane uzupełniające.

Po przedłożeniu przez zarząd powiatu projektu budżetu do pracy przystępuje rada powiatu i jej komisje stałe. Prace podejmuje także właściwa regionalna izba obrachunkowa – jej rola polega na wydaniu opinii o projekcie uchwały budżetowej, opinię tę zarząd powiatu zobowiązany jest przedstawić, przed uchwaleniem budżetu, radzie powiatu (art. 238 ust. 3 ustawy o finansach publicznych).

Ze względu na fakt, że rady powiatów w różny sposób regulują procedurę uchwalania budżetu poniżej przedstawiona zostanie procedura przykładowa, uwzględniająca uregulowania obowiązujące w poszczególnych powiatach.

⁴ Uchwała Nr LVI/297/10 Rady Powiatu w Białogardzie z dnia 24 września 2010 r. w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

Przygotowany przez zarząd powiatu projekt budżetu przesyłany jest przez przewodniczącego rady powiatu wszystkim radnym. Następnie projektem budżetu zajmują się komisje stałe rady powiatu (za wyjątkiem komisji rewizyjnej). Zgodnie z § 7 ust. 1 uchwały Rady Powiatu w Zwoleniu w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej⁵ przewodniczący rady powiatu przekazuje niezwłocznie projekt budżetu wraz z materiałami do zaopiniowania stałym komisjom rady. W części powiatów komisje zajmują się tylko częścią budżetu dotyczącą zakresu działania danej komisji, w pozostałych zaś przedmiotem obrad komisji jest cały projekt budżetu. W trakcie swoich obrad komisje formułują opinie dotyczące projektu budżetu. Jak stanowi § 7 ust. 2 powołanej wyżej uchwały Rady Powiatu w Zwoleniu komisje rady powiatu wyrażają swoje opinie o projekcie uchwały budżetowej i przekazują na piśmie przewodniczącemu komisji budżetu rozwoju gospodarczego i rolnictwa (komisji właściwej do spraw budżetu) w terminie 14 dni od daty jego otrzymania. Zgodnie z przyjętymi w poszczególnych powiatach zasadami komisje mogą także przyjmować wnioski dotyczące zmian projektu budżetu. Przy czym w przypadku zmian proponujących wprowadzenie nowego wydatku lub też zwiększenie wydatku przewidzianego w projekcie budżetu – komisja powinna wskazać źródło finansowania. Tak kwestię tę reguluje przykładowo § 7 ust. 3 powołanej wyżej uchwały Rady Powiatu w Zwoleniu: Komisja proponująca wprowadzenie nowego wydatku lub zwiększenie wydatku przewidzianego w projekcie budżetu zobowiązana jest wskazać źródło jego sfinansowania. Komisją, która obraduje jako ostatnia, jest komisja właściwa do spraw budżetu, zwana najczęściej komisją budżetową. Powszechnie przyjęło się, że w posiedzeniu tej komisji uczestniczą także przewodniczący wszystkich komisji stałych rady powiatu, które wcześniej zajmowały się projektem budżetu (za wyjątkiem komisji rewizyjnej). Przewodniczący komisji w trakcie posiedzenia komisji budżetowej przedstawiają opinie sformułowane przez poszczególne komisje. Po analizie projektu budżetu komisja budżetowa formułuje opinię w sprawie projektu budżetu, nie jest w tym jednak związana opiniami pozostałych komisji. Komisja budżetowa, tak jak pozostałe komisje, może także formułować wnioski dotyczące zmian projektu budżetu. Opinie i wnioski komisji rady powiatu kierowane są do zarządu powiatu. Zmiany do projektu budżetu zgłoszone przez komisje mogą być przyjęte przez zarząd powiatu i w takim wypadku będą potraktowane jako autopoprawki do projektu budżetu. W przypadku nieuwzględnienia przez zarząd powiatu zmian wniesionych przez komisje – ogólnie przyjętym rozwiązaniem jest obowiązek uzasadnienia przez niego powodu nieuwzględnienia tych zmian. Tak przykładowo tą kwestię reguluje § 9 ust. 2 uchwały Rady Powiatu w Szczecinku w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej⁶:

⁵ Uchwała Nr XXXVII /246 /09 Rady Powiatu w Zwoleniu z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

⁶ Uchwała Nr LVI/392/2010 Rady Powiatu w Szczecinku z dnia 30 czerwca 2010r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

nieuwzględnienie przez zarząd w projekcie uchwały budżetowej wniosków komisji wymaga pisemnego uzasadnienia. Zarząd powiatu może także wносить do projektu budżetu autopoprawki z własnej inicjatywy⁷. Dobrym rozwiązaniem, stosowanym w części powiatów, jest sporządzanie i dostarczanie radnym projektu budżetu uwzględniającego wszystkie wniesione przez zarząd powiatu autopoprawki.

Po odbyciu się wszystkich posiedzeń komisji, w tym posiedzenia komisji budżetowej, projekt budżetu staje się przedmiotem obrad rady powiatu.

Sesja budżetowa rady powiatu zwoływana jest przez przewodniczącego rady powiatu, tak jak każda inna sesja zwyczajna, dlatego zgodnie z art. 15 ust. 1 zd. 2 ustawy o samorządzie powiatowym do zawiadomienia o sesji należy dołączyć porządek obrad wraz z projektami uchwał. W przypadku zwoływania sesji budżetowej statuty niektórych powiatów regulują zasady zwołania sesji w ten sposób, że zawiadomienie o sesji zwyczajnej wraz z odpowiednimi materiałami winno być dostarczone radnym na 7 dni przed terminem sesji, zaś w przypadku sesji budżetowej - na 14 dni przed terminem sesji. Tak kwestię tą reguluje przykładowo Statut Powiatu Kraśnickiego⁸, stwierdzając w § 14 ust. 3, że materiały na sesję, w szczególności projekty uchwał, doręcza się radnym na 7 dni przed rozpoczęciem sesji rady powiatu, z tym że materiały na sesję, których przedmiotem jest uchwalenie budżetu powiatu oraz rozpatrzenie sprawozdania z wykonania budżetu, doręcza się radnym co najmniej na 14 dni przed rozpoczęciem sesji. Jeśli procedura uchwalania budżetu nie przewiduje sporządzania ostatecznej wersji projektu budżetu powiatu uwzględniającego wszystkie przyjęte autopoprawki, nie ma potrzeby ponownego przesyłania z porządkiem obrad sesji budżetowej projektu budżetu powiatu – wystarczy wzmianka w przesyłanym porządku obrad, że projekt został już wcześniej przesłany radnym. Uchwały w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej wskazują punkty, które powinny być uwzględnione w porządku obrad sesji budżetowej. Porządek obrad sesji budżetowej powinien uwzględniać co najmniej następujące punkty:

- odczytanie projektu uchwały budżetowej wraz z uzasadnieniem,
- odczytanie opinii regionalnej izby obrachunkowej,
- odczytanie opinii i wniosków komisji, w tym komisji budżetowej,
- dyskusja nad projektem uchwały budżetowej,
- głosowanie.

⁷ Warto wspomnieć, że przeciwne zdanie w tej kwestii wyraziła Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze (Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze z dnia 1 grudnia 2010 r. 410/10, OwSS 2011/1/87/87-89) stwierdzając, że po 15 listopada roku poprzedzającego rok budżetowy organ wykonawczy traci prawo zgłaszania autopoprawek i samodzielnych zmian do przedstawionego przez siebie i przedłożonego do uchwalenia projektu uchwały budżetowej.

⁸ Uchwała Nr IX-66/99 Rady Powiatu w Kraśniku z dnia 30 czerwca 1999 r. w sprawie zmian w statucie Powiatu Kraśnickiego i ustalenia jednolitego tekstu (Dz.Urz.Woj.Lubel. z 1999 nr 65, poz. 1719 z późn. zm.).

Przykładowo § 11 ust. 3 uchwały Rady Powiatu w Bielsku Podlaskim w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej⁹ stanowi, że porządek sesji budżetowej powinien zawierać następujące punkty:

1. przedstawienie projektu uchwały budżetowej wraz z uzasadnieniem zarządu,
2. przedstawienie opinii regionalnej izby obrachunkowej o projekcie uchwały budżetowej,
3. przedstawienie opinii komisji stałych,
4. przedstawienie stanowiska zarządu powiatu w sprawie opinii (wniosków komisji),
5. przedstawienie ewentualnych autopoprawek do projektu budżetu,
6. dyskusja nad proponowanymi poprawkami oraz ich przegłosowanie,
7. dyskusja nad projektem uchwały budżetowej,
8. głosowanie nad projektem uchwały budżetowej zgłoszonym przez zarząd, uwzględniającym autopoprawki i przegłosowane przez radę powiatu poprawki.

Zgodnie z art. 12 pkt 5 ustawy o samorządzie powiatowym do wyłącznej kompetencji rady powiatu należy uchwalenie budżetu powiatu, dlatego rada powiatu powinna odnieść się do zmian nieuwzględnionych w projekcie budżetu – zgłoszonych przed sesją budżetową oraz zgłoszonych w trakcie trwania sesji budżetowej. Powinno się to odbyć przed ostatecznym głosowaniem nad projektem budżetu. Zmiany zgłoszone do projektu budżetu w trakcie sesji budżetowej mogą być przyjęte przez zarząd powiatu i w takim wypadku będą potraktowane jako autopoprawki do projektu budżetu. Bez zgody zarządu powiatu rada powiatu nie może wprowadzić w projekcie uchwały budżetowej zmian powodujących zmniejszenie dochodów lub zwiększenie wydatków i jednocześnie zwiększenie deficytu budżetu powiatu (art. 240 ust. 2 ustawy o finansach publicznych). Uchwałę w sprawie budżetu powiatu rada powiatu podejmuje zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym (art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym).

Rada powiatu podejmuje uchwałę budżetową przed rozpoczęciem roku budżetowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach - nie później niż do dnia 31 stycznia roku budżetowego (art. 239 ustawy o finansach publicznych). Jak stwierdził w swoim wyroku z dnia 15 lipca 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi: terminy dla podjęcia uchwały są kategorięczne i nie podlegają żadnym przesunięciom¹⁰. Do czasu podjęcia uchwały budżetowej, jednak nie później niż do dnia 31 stycznia roku budżetowego, podstawą gospodarki finansowej jest projekt uchwały budżetowej przedstawiony przez zarząd powiatu radzie powiatu (art. 240 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). W przypadku nieuchwalenia przez

⁹ Uchwała Nr XXXVIII/253/10 Rady Powiatu w Bielsku Podlaskim z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2011 r., I SA/Łd 764/11, niepubl.

radę powiatu budżetu do dnia 31 stycznia roku budżetowego, jest on ustalany, do końca lutego roku budżetowego, przez regionalną izbę obrachunkową, w zakresie zadań własnych oraz zadań zleconych. Do dnia ustalenia budżetu przez regionalną izbę obrachunkową podstawą gospodarki finansowej jest projekt uchwały budżetowej przedstawiony przez zarząd powiatu radzie powiatu (art. 240 ust. 3 ustawy o finansach publicznych).

Po uchwaleniu budżetu starosta przedkłada właściwej regionalnej izbie obrachunkowej uchwałę budżetową w ciągu 7 dni od dnia jej podjęcia (art. 78 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym).

Bibliografia

Akty prawne

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych* (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).
2. *Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym* (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592 z późn. zm.).
3. Uchwała Nr IX-66/99 Rady Powiatu w Kraśniku z dnia 30 czerwca 1999 r. w sprawie zmian w statucie Powiatu Kraśnickiego i ustalenia jednolitego tekstu (Dz.Urz.Woj.Lubel. z 1999 nr 65, poz. 1719 z późn. zm.).
4. Uchwała Nr XXXVII/246/09 Rady Powiatu w Zwoleniu z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.
5. Uchwała Nr LVI/392/2010 Rady Powiatu w Szczecinku z dnia 30 czerwca 2010r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.
6. Uchwała Nr XXXVIII/253/10 Rady Powiatu w Bielsku Podlaskim z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie określenia trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.
7. Uchwała Nr LVI/297/10 Rady Powiatu w Białogardzie z dnia 24 września 2010r. w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej.

Orzecznictwo

1. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 15 lipca 2011r., I SA/Łd 764/11, niepubl.
2. Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 23 marca 2010r. VII/1191/10, OwSS 2010/3/89/89-90
3. Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze z dnia 1 grudnia 2010 r. 410/10, OwSS 2011/1/87/87-89.

Piotr Kwaśniak

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Aspekty kontroli i nadzoru nad samorządem terytorialnym

The aspects of control and supervision over local self-government

Streszczenie

Od początku funkcjonowania samorządów, w myśl art. 166 i 167 Konstytucji RP, wykonują one zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej jako zadania własne, a jeżeli to wynika z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawą można zlecić im wykonywanie innych zadań. Zadania administracji rządowej mogą być także zlecane na podstawie zawartych porozumień. Wykonanie tych zadań nie jest jednak dowolne i podlega kontroli lub nadzorowi właściwych organów, które posiadają do tego stosowną legitymację. Wprowadzona reformą administracji decentralizacja organów władzy państwowej nie dała samorządowi terytorialnemu pełnej autonomii w wykonywaniu zadań określonych w ustawach. Jego niezależność ma zatem granice oparte na mechanizmach nadzoru oraz kontroli.

Słowa kluczowe: kontrola, nadzór, organ, administracja, publiczna, rządowa, samorządowa, samorząd terytorialny, gmina, powiat, województwo, wojewoda.

Summary

From the beginning of local and regional self-government in Poland, by virtue of Article 166 and 167 of the Constitution, self-government bodies have been responsible for the execution of public duties which serve to satisfy the needs of local communities as own tasks. If this follows from reasonable needs of the State, it is possible to them to perform other tasks by way of a bill. Government administration tasks can also be commissioned via contracted agreements. Executing those tasks is not arbitrary and comes under control or supervision of proper public organs that are authorised to do this. Decentralization of public administration organs that was effected by means of the reform of public administration did not give local and regional self-government full autonomy in the area of doing tasks stipulated in acts. Its independence has limits resulting from mechanisms of supervision and control.

Keywords: control, supervision, organ, administration, public, government, self-government, commune, poviats, voivodeships, voivodship governor.

Od początku funkcjonowania samorządów, w myśl art. 166 i 167 Konstytucji RP¹, wykonują one zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej jako zadania własne, a jeżeli to wynika z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawą można zlecić im wykonywanie innych zadań. Zadania administracji rządowej mogą być także zlecane na podstawie zawartych porozumień. Wykonanie tych zadań nie jest jednak dowolne i podlega kontroli lub nadzorowi właściwych organów, które posiadają do tego stosowną legitymację. Wprowadzona reformą administracji decentralizacja organów władzy państwowej nie dała samorządowi terytorialnemu pełnej autonomii w wykonywaniu zadań określonych w ustawach. Jego niezależność ma zatem granice oparte na mechanizmach nadzoru oraz kontroli.

§ 1. Podobieństwa i różnice między kontrolą a nadzorem

Kontroli może być nadawany dwojaki sens. Może ona być traktowana jako funkcja albo jako system organizacyjny. Organizacyjne ujęcie kontroli sprowadzić się może do przedstawienia obrazu instytucji i jednostek organizacyjnych, działających w wykonywaniu kontroli jako funkcji. Kontrola w znaczeniu organizacyjnym stanowi, więc całokształt instytucji kontrolnych – sprawujących funkcję kontroli². Ważniejsze wydaje się być zatem funkcjonalne pojęcie kontroli. I ono właśnie doczekało się licznych definicji w doktrynie. Zdaniem E. Iserzona kontrola to ogół czynności zmierzających do ustalenia faktycznego stanu rzeczy. Aktywność ta połączona jest z porównaniem stanu istniejącego z planowanym³. J. Lang określa kontrolę jako porównanie tego, co jest z tym, co być powinno. Natomiast celem kontroli jest ustalenie, czy przewidziany stan doszedł do skutku. Jest to jednak możliwe tylko wtedy, gdy znany jest stan postulowany, a stan istniejący – zbadany⁴. Wydaje się, że najbardziej zwięzłego określenia kontroli w doktrynie dokonał M. Jaroszyński. Stwierdził on, że kontrola to sprawdzenie stanu faktycznego⁵. Podobnie bardzo syntetyczną definicję posłużył się J. Służewski. Przez kontrolę jego zdaniem należy rozumieć sprawdzanie i ocenę działalności administracji⁶. Bardziej rozbudowaną definicję skonstruował W. Dawidowicz. Stoi on na stanowisku, że kontrolę można scharakteryzować jako: zbadanie istniejącego stanu rzeczy, zestawienie tego, co realnie funkcjonuje z tym, co powinno funk-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999 r., s. 7.

³ E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 174.

⁴ Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo ...*, s. 229.

⁵ M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 440.

⁶ J. Służewski, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1979 r., s. 126.

cjonować i sformułowanie na tej podstawie odpowiedniej oceny. W przypadku istnienia rozbieżności pomiędzy stanem istniejącym a pożądanym, należy ustalić ich przyczyny i sformułować zalecenia, mające na celu wskazanie sposobów usunięcia niepożądanych zjawisk, które ujawniała kontrola⁷. Z kolei J. Starościk wskazywał, że kontrola polega na obserwowaniu, ustalaniu czy wykrywaniu stanu faktycznego, porównywaniu rzeczywistości z zamierzeniem, występowaniu przeciw zdarzeniom niekorzystnym oraz zasygnalizowaniu jednostkom kompetentnym o dokonanych spostrzeżeniach (bez decydowania o zmianie kierunku działania jednostki podlegającej kontroli)⁸. E. Ochędowski twierdzi natomiast, że kontrola polega na ustalaniu istniejącego stanu rzeczy oraz ustalaniu jak powinno być. Następnie na zestawieniu tego, co istnieje z tym, co być powinno (co przewidują odpowiednie wzorce), i wykazaniem na tej podstawie różnicy między tym, co istnieje, a tym, jak być powinno. A w przypadku różnicy między stanem pożądanym a stanem rzeczywistym, na ustaleniu przyczyn tej różnicy i sformułowaniu zaleceń w celu likwidacji zjawisk niepożądanych⁹.

Z powyższego wynika, że poszczególne ujęcia kontroli są do siebie podobne. Można zatem wysnuć konkluzję, że kontrola w swoim funkcjonalnym znaczeniu sprowadza się do oceniania, a przede wszystkim do sprawdzania wskazanej działalności lub wskazanego stanu. Jest to funkcja zakładająca rozpoznawanie i dokonywanie prawidłowej oceny – z perspektywy wyjściowych i poświadczonych efektów. Polega ona wreszcie na stawianiu diagnozy dotyczącej przyczyn nieprawidłowości oraz formułowaniu wniosków dotyczących określonego stanu lub działalności w przyszłości. Cechą kontroli jako funkcji jest to, że nie daje ona możliwości władczego i wiążącego oddziaływania na podmioty, wobec których jest stosowana. Nie zawiera ona co do zasady, instrumentu władczego wkraczania w działalność podmiotów kontrolowanych po to, aby tą działalność korygować. Jednakże w pewnym zakresie kontrola daje możliwość wpływu na jednostki kontrolowane. Wynika to z obowiązku nałożonego na podmioty kontrolowane do poddania się kontroli i wykonywania sformułowanych po kontroli wniosków. Uwidacznia to pewien władczy aspekt kontroli¹⁰.

Przechodząc do nadzoru można stwierdzić, że pozwala on na szybkie reagowanie i oddziaływanie na podmioty nadzorowane. Cechuje go duży stopień zależności oraz nadrzędności i podległości podmiotów względem siebie. Kontrola nie posiadając tych cech obejmuje znacznie szersze pole od niego, właśnie dzięki braku owej zależności i nadrzędności. Z punktu widzenia władczego oddziaływania na określone podmioty, niewątpliwie nadzór oznacza kategorię szerszą od kontroli. Tam gdzie w grę wchodzi prawo do wydawania poleceń, wiążących

⁷ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970 r., s. 34.

⁸ J. Starościk, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971 r., s. 356.

⁹ E. Ochędowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1994 r., s. 188.

¹⁰ J. Jagielski, op. cit., s. 10.

dyrektyw o zmianie kierunku działania, będziemy mówili o nadzorze nad organami administracyjnymi, nie zaś o kontroli. Nadzór nie ogranicza się zatem do obserwacji, a łączy się z czynnikiem kierowania przez wydawanie dyrektyw. Organ nadzorujący nie tylko ocenia, ale w pewnym sensie współadministruje, odpowiada za wynik działalności organizatorskiej organów podległych nadzorowi. Odpowiedzialność jest ze zrozumiałych względów ograniczona do dziedziny, w której zakresie skutkują środki nadzorcze. Nadzór zawsze obejmuje kontrolę. Z drugiej strony, wykonywanie kontroli nie musi być tożsame z możliwością stosowania środków nadzorczych¹¹. Nadzór oznacza, według W. Dawidowicza, prawną możliwość wpływania na działalność organów podporządkowanych¹².

T. Bigo stwierdza, że wśród funkcji kierownictwa pod określeniem nadzór wyodrębniamy „zespół takich kompetencji, których wpływ na działalność organów podporządkowanych jest bardziej intensywny i bezpośredni, a które mają na celu usunięcie nieprawidłowości i zapobiegania im na przyszłość”. Natomiast kontrolą nazywa zabiegi i działania, które służą temu celowi, tj. które zmierzają bezpośrednio do zdobycia informacji, do zdobycia rozeznania. Jego zdaniem jest to funkcja, która warunkuje i umożliwia kierownictwo, przy czym znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie nadzoru. Rozdzielenie tych terminów jest uzasadnione tym, że kontrola jest podstawą i punktem wyjścia dla wszystkich pozostałych elementów kierownictwa. Poza tym z reguły nie ma charakteru władczego¹³. Zatem kontrola jest punktem wyjścia dla nadzoru, ten z kolei rysuje się jako kategoria, w której mieszczą się także elementy składające się na kontrolę. Zaliczamy do nich: obserwację, ocenę, diagnozę oraz sformułowanie wniosków. Poza tym cechują go w głównej mierze, środki władczej ingerencji w działalność nadzorowanego podmiotu, które mają doprowadzić do skorygowania jego działań, w sposób zbieżny z dążeniami nadzorującego. Można więc mówić o funkcji nadzoru, czyli władczej ingerencji ustanowionej po to, aby można było zapewnić dochowanie przez nadzorowany podmiot wyznaczonych standardów, wzorców i reguł, dzięki którym zapewnione jest utrzymanie określonego stanu.

„Nadzór” oznacza pewien system, strukturalnie bądź funkcjonalnie powiązany, oparty na zasadzie zależności i podległości organów. Wydaje się, że poza tym systemem zależność i podległość między organami nie występuje. Nadzór wyróżnia się władczym charakterem form jego realizacji. Jednakże władczość owa ma w zależności od sytuacji, różny zakres. Kontrola natomiast nie jest nacechowana środkami o charakterze władczym. Dlatego kontrola nie musi być łączona z wykonywaniem nadzoru. Może być wykonywana przez organy nie powołane do czuwania nad zachowaniem się podmiotów kontrolowanych i do korygowania

¹¹ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975 r., s. 346.

¹² W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawn-administracyjnych*, Warszawa 1974 r., s. 105.

¹³ T. Bigo, *Z problemów nadzoru nad administracją terenową*, Kontrola Państwowa nr 5, 1961 r., s. 2.

tego zachowania, ale jedynie do wykonywania czynności sprawdzających i formułowania wniosków z kontroli.

Kontrola nad jednostkami samorządu terytorialnego (j.s.t.) polega na porównaniu rezultatu końcowego zrealizowanego zadania lub zespołu zadań z zawartymi w przepisach prawa regulacjami. Poza tym polega ona na sprawdzeniu, czy podmioty zobowiązane do realizacji tych zadań zachowywały obowiązujące procedury prawne na etapie przygotowywania lub realizacji przyjętych obowiązków. Ponadto organy prowadzące kontrolę (takie jak NIK) mogą także badać rzetelność i gospodarność w ramach wykonywanych obowiązków.

Nadzór, jak wyżej wspomniano, wiąże się z władczym stosunkiem podmiotu nadzorującego nad podmiotem nadzorowanym. W przypadku samorządu terytorialnego ten władczy stosunek opiera się na ustawowej regulacji stosunków administracyjnoprawnych w określonych dziedzinach, do których zalicza się m.in. ład przestrzenny, oświatę, pomoc społeczną, ochronę zdrowia, czy transport zbiorowy. Zaznaczyć jedynie wypada, że stosunek ów opiera się na nadrzędności podmiotu publicznego nad innym podmiotem publicznym lub niepublicznym. Poza stosunkiem nadrzędności, innym ważnym elementem nadzoru jest obligatoryjność jego sprawowania z jednej strony oraz obowiązek poddania mu się z drugiej, zawsze wówczas gdy występują określone w ustawie stany prawne i faktyczne.

Na przykładzie zagospodarowania przestrzennego można zauważyć, że w obszarach dla których sporządzono miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego (m.p.z.p.), kontrola ładu przestrzennego dotyczyć będzie głównie sprawdzania jej zgodności z treścią tych planów oraz innymi przepisami prawa, dotyczącymi planowania i zagospodarowania przestrzennego. Powyższa kontrola na obszarach, dla których nie sporządzono planów miejscowych opierać się będzie o przepisy prawa powszechnie obowiązującego (przepisy szczególne) dotyczące przekształcania przestrzeni a także o decyzje administracyjne wydane na ich podstawie. Z kolei nadzór nad realizacją planów zagospodarowania przestrzennego, poza aspektami dotyczącymi przekształcania przestrzeni, obejmuje realizację tych elementów planu, których obowiązek wykonania spoczywa na gminie. Ważnymi punktami odniesienia, od których zależy zakres i sposób wykonywania nadzoru i kontroli nad zagospodarowaniem przestrzennym, a więc także nad realizacją planu miejscowego, są m.in.: rodzaj podmiotu sprawującego nadzór lub kontrolę, rodzaj ustaleń planu (tj. stopień jego szczegółowości lub ogólności), rodzaj podmiotu realizującego zagospodarowanie przestrzenne, obszar objęty m.p.z.p. lub obszar przestrzeni będący przedmiotem zainteresowania¹⁴ podmiotów procesu planistycznego.

¹⁴ Instytut Gospodarki Przestrzennej i Komunalnej Oddział w Krakowie oraz LLEWELYN – DAVIES, LONDON. *Poradnik. Gospodarka Przestrzenne Gmin. Tom VII. Kontrola i Nadzór w Gospodarcie Przestrzennej*, Kraków 1995 r., s. 3-5.

Kontrolę oraz nadzór nad j.s.t. pełni szereg różnego rodzaju organów. Są nimi zarówno organy samorządu terytorialnego oraz organy rządowe, tak administracji ogólnej, jak i specjalnej. Niektóre z nich zajmują się tylko kontrolą, inne kontrolą i nadzorem. Zakres kompetencji tych organów określają różne przepisy prawa, poczynając od Konstytucji przez ustawy do rozporządzeń włącznie. Wyczerpujące wyszczególnienie zakresów kompetencji poszczególnych podmiotów przekracza jednak zakres podejmowanej tematyki.

§ 2. Zakres nadzoru nad j.s.t.

Szczegółową treść nadzoru wyznaczają oczywiście przepisy prawa. Funkcja nadzoru jest ściśle limitowana zarówno w zakresie podmiotowym relacji nadzorczej (dotyczącej wskazania: kto nadzoruje, a kto podlega nadzorowi) oraz w odniesieniu do jej składników przedmiotowych (dotyczą one środków oddziaływania na podmiot nadzorowany). Zdeterminowanie prawne nadzoru jest skutkiem samej konstrukcji nadzoru. Mianowicie ma on kształtować układ pomiędzy określonymi podmiotami pozostającymi wobec siebie w stosunkach nadrzędności i podległości, ale zachowują, gdy chodzi zwłaszcza o podmioty podległe, pewien zakres prawnej samodzielności, szczególnie szerokiej dla samorządów terytorialnych. Jej granice wyznacza treść nadzoru, która musi być – dla dochowania trwałości tych granic i zagwarantowania ich przestrzegania – ujęta w formuły stosowanych norm prawnych. W konsekwencji oznacza to, że stosunek nadzoru może mieć (mając na uwadze rozstrzygnięcia ustawodawcy w konkretnym przypadku) treść zróżnicowaną, w zależności od charakteru i pozycji podmiotów w tym stosunku występujących¹⁵. Inny jest zakres nadzoru w odniesieniu do podmiotów aparatu administracji publicznej, której pierwszoplanowym przykładem jest nadzór Prezesa Rady Ministrów i wojewody nad gminą, a szerzej nad samorządem terytorialnym, a w zakresie spraw budżetowych – nadzór regionalnych izb obrachunkowych. Inaczej kształtuje się on natomiast w relacji: organ administracji – podmiot spoza aparatu administracji. Ze względu na powyższe w przepisach prawnych kształtujących nadzór przewidziane są rozmaite formy oddziaływania nadzorczego, od udzielania pomocy i wspomagania, przez instruktaż i uzgadnianie stanowisk w indywidualnych sprawach, aż po wydawanie zarządzeń zastępczych regulujących określoną sprawę w sposób władczy¹⁶.

Jeśli organ nadzoru ma możliwość ingerencji władczej w działalność podmiotu nadzorowanego oraz powinność, a nawet obowiązek, wspomagania tego podmiotu, to można założyć, że jest on organem współuczestniczącym w szeroko rozumianym procesie działania podejmowanego w celu realizacji założonych zadań. Jest to podejście zakładające traktowanie nadzoru jako funkcji aktywnej, która

¹⁵ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa, 1995 r., s. 65.

¹⁶ J. Jagielski, op. cit., s. 13.

obejmuje cały szereg oddziaływań wspomagających funkcjonowanie jednostek podległych nadzorowi. Do tego rodzaju aktywności zaliczyć można np. działania wojewody, mające na celu spowodowanie objęcia przez gminy zagospodarowaniem przestrzennym określonych terenów. Jeśli wezwania wojewody okażą się nieskuteczne, może on wydać zarządzenie zastępcze, wywołujące takie same skutki prawne jak m.p.z.p.

Samorządy terytorialne funkcjonują w szeroko pojętym systemie administracji publicznej, podlegają regułom nadzoru swoistym dla całości administracji publicznej. Polegają one m.in. na istnieniu między nadzorującym a nadzorowanym stosunku organizacyjnego nadrzędności i podrzędności. Zatem nadzór występuje pomiędzy podmiotami połączonymi więzami organizacyjnymi. Oznacza to, że w ramach układów organizacyjnych będziemy mieć do czynienia z istnieniem także funkcji nadzorczych. Zasadzają się one na powiązaniu organizacyjnym wewnątrz struktur, które z założenia zawierają relację nadzoru między poszczególnymi podmiotami. Zatem w tej koncepcji nadzór jest stosunkiem natury organizacyjnej¹⁷.

Koncepcja nadzoru jako stosunku natury organizacyjnej, w odniesieniu do samorządu terytorialnego, rozpatrywana z punktu widzenia podmiotowego zakresu nadzoru nad działalnością gminy *sensu largo* może doprowadzić nawet do rozwiązania rady gminy. Jest to najbardziej dotkliwy przejaw podmiotowego zakresu nadzoru, a zarazem stanowi egzemplifikację, także najbardziej dotkliwą, przedmiotowego zakresu nadzoru (jako najpoważniejszego środka oddziaływania na podmiot nadzorowany).

Ustawodawca przewidział zróżnicowany przedmiotowy zakres nadzoru. Polega on na zastosowaniu różnorodnych środków nadzoru. Można je podzielić na informacyjne i ostrzegawcze (bezpośrednio związane z funkcją kontroli i bazujące na niej) oraz prewencyjne i represyjne (związane z aktywnym włączeniem się organu nadzorującego w sferę działania organu podlegającego nadzorowi).

Niewątpliwie, podstawą działań nadzorczych jest rzetelna informacja. Dlatego też organy nadzoru mają prawo żądania niezbędnych informacji dotyczących funkcjonowania i organizacji samorządu. W ramach tego środka nadzoru, władze samorządowe mają obowiązek przedkładania organom nadzoru swych rozstrzygnięć. Z mocy prawa, organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, obowiązane są do przedstawienia wojewodzie każdej uchwały w ciągu 7 dni od jej uchwalenia.

Działanie ostrzegawcze organu nadzorującego polega na wezwaniu przez wojewodę, rady gminy do uchwalenia wymaganej uchwały lub jej zmiany w wyznaczonym terminie lub na wezwaniu do uchylenia kwestionowanego aktu.

Działanie prewencyjne organu nadzorującego może natomiast polegać na podjęciu czynności zmierzających do uzgodnienia terminu realizacji określonych in-

¹⁷ J. Jagielski, op. cit., s. 14-15.

westycji oraz uzgodnieniu warunków wprowadzenia tych inwestycji do samorządowego aktu administracyjnego. Działanie prewencyjne może doprowadzić do uregulowania przez organ nadzorujący, tj. wojewodę określonej kwestii za gminę, w przypadku zaniechania przez nią wymaganej aktywności¹⁸.

Na środki represyjne składa się tego rodzaju aktywność organu nadzoru, która prowadzi do: orzeczenia o nieważności uchwały organu samorządu, rozwiązania organu stanowiącego samorządu, ustanowienia zarządu komisarycznego.

Wydaje się, że środkiem nadzoru, który najbardziej skutecznie wpływa na działania j.s.t., jest stwierdzenie nieważności uchwały właściwego organu. Środek ten przewidują wszystkie ustawy samorządowe, stanowiąc, że uchwała właściwego organu samorządowego sprzeczna z prawem jest nieważna. Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca nakazuje władnym organom stwierdzić nieważność uchwały tylko wtedy, gdy naruszenie prawa jest istotne. Jeśli jest ono nieistotne, to organ nadzoru powinien się ograniczyć do wskazania, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa, co skutkuje pozostawieniem jej w obrocie prawnym. Organem właściwym do stwierdzenia nieważności uchwały organu samorządowego jest wojewoda¹⁹. Stwierdzenie nieważności może dotyczyć całej uchwały, jak i jej części i przyjmuje formę rozstrzygnięcia nadzorczego. Ponadto wstrzymuje jej wykonywanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego²⁰. Powinno ono zawierać prawne i faktyczne uzasadnienie oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Gwarancją ochrony samodzielności samorządu terytorialnego jest jego prawo zaskarżania do wojewódzkiego sądu administracyjnego każdego rozstrzygnięcia organu nadzorczego, które go dotyczy. Rozstrzygnięcia nadzorcze można zaskarżyć na podstawie ich niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty doręczenia. Niedochowanie tego terminu powoduje utratę prawa do zaskarżenia rozstrzygnięcia, i wtedy staje się ono prawomocne. Do tego samego prowadzi odrzucenie (z powodów formalnych) lub oddalenie (gdy sąd uznał rozstrzygnięcie za legalne) skargi przez wojewódzki sąd administracyjny. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody staje się wtedy niewzruszalne i podlega wykonaniu²¹.

Instytucja nadzoru jest mocno powiązana z samodzielnością podmiotów nadzorowanych. Można także powiedzieć, że jest ona swego rodzaju miernikiem samodzielności organów niższego rzędu w układzie organów. Organ wyższego rzędu tylko w przypadkach przez prawo przewidzianych może ingerować w dzia-

¹⁸ Niniejsze dwa środki nadzoru zawarł ustawodawca w art. 12 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

¹⁹ Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 139.

²⁰ E. Radziszewski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006 r., s. 95.

²¹ Z. Niewiadomski, *Planowanie ...*, s. 140-141.

łania organu niższego rzędu. Poza nimi organ niższego rzędu jest samodzielny. Ukazuje się zatem swego rodzaju relacja między ową samodzielnością podmiotów niższego rzędu a nadzorem ze strony podmiotu wyższego rzędu. Daje to podstawę do stwierdzenia, że nadzór stanowi sumę uprawnień organu wyższego rzędu do ingerencji w działalność organu mu podległego, lecz tylko w określonej przez prawo sytuacji.

Przechodząc do stosunku prawnego zachodzącego pomiędzy podmiotami nadzorującymi a nadzorowanymi, należy stwierdzić, że symptomatyczna jest tu samodzielność nadzorowanych w realizacji własnych kierunków działania oraz działalność korygująca lub prewencyjna nadrzędnych organów. Granice samodzielności są wyznaczone przez kompetencje i zadania nadzorowanego organu z jednej strony, a z drugiej przez określone prawnie instrumenty władczej ingerencji organu nadzorującego. Powyższe uprawnienia nadzorcze posiadają organy administracji rządowej odnośnie samorządu terytorialnego²².

Odnosząc się do problematyki zakresu nadzoru warto zauważyć, iż polski ustawodawca rezygnuje z celowości jako kryterium nadzoru nad samorządem i stanowi w art. 171. Konstytucji RP, że „działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności”. To uregulowanie dotyczy również sytuacji gdy realizuje on zadania zlecone. Oznacza to, że organy nadzoru mogą wkraczać w działalność komunalną tylko wtedy, kiedy naruszone zostanie prawo, a ich działanie ma doprowadzić do stanu zgodnego z prawem.

Nadzór nie jest zamknięty w obrębie stosunków organizacyjnych administracji rządowej. Jest on stosowany, także w stosunku do organów samorządu terytorialnego, tak w obrębie ich własnej struktury, jak i ze strony aparatu rządowego. Cały aparat administracji publicznej ma czuwać nad wykonywaniem prawem określonych obowiązków przez inne podmioty, w tym także obywateli, ponieważ jest to strefa działania nadzorczego²³.

§ 3. Zakres kontroli nad j.s.t.

Analogicznie jak w przypadku nadzoru, funkcja kontroli może być rozpatrywana z punktu widzenia podmiotowego (kto kontroluje, a kto podlega kontroli) oraz przedmiotowego zasięgu oddziaływania (ograniczonego do rozpatrzenia środków oddziaływania na kontrolowany podmiot). Należy jednak zaznaczyć, że kontrola rozpatrywana w aspekcie przedmiotowym jest zbieżna z informacyjnymi i ostrzegawczymi środkami nadzoru. Natomiast generalną kompetencję do przeprowadzania kontroli podmiotowej wobec wszystkich podmiotów z sektora

²² Z. Niewiadomski, *Ibidem*, s. 136.

²³ S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór, struktura systemu, instytucje*, Toruń 1995 r., s. 13-14.

administracji publicznej mają takie instytucje jak Najwyższa Izba Kontroli²⁴, czy sądy administracyjne. W przypadku kontroli przeprowadzanej w stosunku do określonego podmiotu lub grupy podmiotów, np. gmin czy powiatów, kontrola podmiotowa będzie mogła stanowić podstawę do podejmowania określonej interwencji przez organ nadzorujący.

Kontrola może być rozpatrywana także w innych aspektach. Oznacza to, że funkcjonują różne rodzaje kontroli, mniej lub bardziej rozbudowane, w zależności od tego jak szczegółowe kryteria brane są pod uwagę. Na podstawie kryterium zakresu kontroli można wymienić kontrolę generalną, czyli kompleksową i kontrolę problemową, często przeprowadzaną w sposób doraźny. Pierwsza z wymienionych odnosi się do całokształtu działalności kontrolowanego podmiotu. Zapewnia ona wszechstronną i pełną ocenę osiągnięć oraz niedociągnięć i braków działalności jednostki kontrolowanej, czyli w rozpatrywanym znaczeniu samorządu gminnego, powiatowego lub wojewódzkiego. Kompleksowy charakter kontroli wiąże się z koniecznością zastosowania dobrze zorganizowanego i profesjonalnego zespołu kontrolerów oraz dogłębnego zaangażowania pracowników jednostki poddanej kontroli. Kontrola problemowa natomiast polega na badaniu i ocenie tylko jednego określonego aspektu w działalności jednostki poddanej kontroli. Dopiero wyniki szeregu różnych kontroli problemowych pozwolą uzyskać cały obraz kontrolowanej działalności określonej jednostki²⁵.

Inny podział kontroli opiera się na kryterium sposobu prowadzenia kontroli. Z tego punktu widzenia można wyodrębnić kontrolę pośrednią oraz kontrolę wykonywaną bezpośrednio. Pierwsza z nich zasadza się na badaniu i analizach sprawozdań i innych materiałów dostarczonych przez kontrolowany samorząd terytorialny. Nie wymaga ona szczególnych zabiegów organizacyjnych i nie zakłóca właściwego toku pracy organów administracji poddanych kontroli. Minusem tego rodzaju kontroli jest raczej niepewna gwarancja dostarczenia obiektywnego i pełnego materiału badawczego, obrazującego działalność jednostki kontrolowanej, która będzie starała się eksponować w swych sprawozdaniach pozytywne strony działalności, a z drugiej strony ukrywać niedociągnięcia i błędy. Z tego względu ten rodzaj kontroli powinien stanowić jedynie uzupełnienie innych rodzajów kontroli. Kontrola wykonywana bezpośrednio, polega natomiast na tym, że organ kontrolujący zapoznaje się z działalnością jednostki kontrolowanej wskutek bezpośredniego, „namacalnego” sprawdzenia tej działalności i efektów jakie ta działalność przyniosła²⁶.

Na podstawie kryterium etapu wkraczania kontroli w działalność określonych podmiotów można wyróżnić kontrolę: wstępną, w toku i następczą. Odnoszą się

²⁴ Na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2001, Nr 85, poz. 937 – tekst jednolity)

²⁵ J. Jagielski, op. cit., s. 19-20.

²⁶ J. Jagielski, op. cit., s. 20-21.

one odpowiednio do etapu rozpoczęcia kontroli przed podjęciem działalności, w jej trakcie i po jej zakończeniu. Najbardziej przydatną w praktyce wydaje się być kontrola wstępna oraz kontrola w toku. Kontrola wstępna polega na możliwości sprawdzenia i oceny planowanej działalności. Jest to zatem kontrola zamierzeń, a nie przedsięwziętych już czynności. Pozytywną jej stroną jest możliwość zapobiegnięcia działalności, która okazałaby się nierzetelna lub niegospodarna. Kontrola w toku stanowi natomiast kontrolę wykonywaną w stadium prowadzenia przez kontrolowanego określonej działalności.

Kontrola następcza pozwala na całościowe spojrzenie na funkcjonowanie podmiotu kontrolowanego oraz dokonanie wnikliwej analizy i oceny tego funkcjonowania. Kontrola ta nie daje możliwości eliminacji błędów i poprawy kontrolowanej działalności, gdyż odnosi się do działalności już zakończonej. Rola kontroli następczej polega zatem na pełnej ocenie stanu zastanego oraz na stworzeniu podstaw do wyciągnięcia stosownych wniosków na przyszłość w odniesieniu do wykonywania przez organy samorządu terytorialnego zadań podobnych do tych skontrolowanych²⁷.

Uprawniony organ może kontrolować całokształt działalności danych podmiotów lub jedynie pewne obszary tematyczne. Kontrola skierowana na dany odcinek działalności organu może podlegać ograniczeniu przez określenie pewnych form działania, które badać i oceniać może dany organ pełniący funkcje kontrolne. Może także być wyznaczone ściśle kryterium, za pomocą którego organ ten ma dokonywać oceny badanego działania.

Przedmiotowe ograniczenia zakresu właściwości organów wykonujących kontrolę powodują, że na tę samą działalność administracyjną, na poszczególne jej odcinki oraz na poszczególne formy tej działalności, mogą być kierowane czynności kontrolne różnych organów. Uzasadnia to potrzeba wszechstronnej i profesjonalnej oceny poddawanych kontroli odcinków działalności administracji. Wydaje się więc, że u podstaw przedmiotowych ograniczeń kompetencji kontrolnych położona jest dbałość o jakość, należyta staranność, a co za tym idzie rzetelność kontroli. W systemie kontroli administracji działają także takie organy kontrolne, które wyposażone są w kompetencje pozwalające na rzetelną ocenę działalności całego aparatu administracji. Najlepszym przykładem jest Najwyższa Izba Kontroli, która zbiera materiał ilustrujący funkcjonowanie administracji publicznej jako całości. Poza tym organ ten może przeprowadzać kontrole doraźne, które mogą mieć jako przedmiot np. wszelkie zadania realizowane przez gminy powiaty i województwa.

Poza kryterium przedmiotowym oraz kryterium formy działania, dokładne określenie zakresu właściwości organów kontroli, następuje poprzez wskazanie podmiotów, w stosunku do których mogą być kierowane czynności kontrolne.

²⁷ Ibidem, s. 22.

Zakres kompetencji jakiegoś organu kontroli oceniany z podmiotowego punktu widzenia jako szeroki, może okazać się znacznie uszczuplony przez ograniczenia przedmiotowe i odwrotnie. W zakresie podmiotowym, kompetencje kontroli mogą ograniczać się tylko do określonego rodzaju jednostek organizacyjnych administracji lub do jednostek określonego stopnia w układzie hierarchicznym.

Tak podmiotowe jak i przedmiotowe ograniczenia zakresu właściwości określonych organów kontroli są zjawiskiem normalnym. Podyktowane są dążeniem do zapewnienia kontroli, wyższego stopnia rzetelności i jakości. Ograniczenia te mogą być także przejawem dążenia do wyłączenia spod kontroli pewnego odcinka działalności administracji albo określonego kręgu podmiotów. Takie postępowanie nie zasługuje na pozytywną ocenę. Całokształt działalności administracji, nie wyłączając oczywiście samorządu terytorialnego, powinien być obserwowany i oceniany przez właściwe organy kontroli, we właściwych formach. Jest to oczywista konsekwencja podporządkowania aparatu administracyjnego organom władzy państwowej, podporządkowania prawu i dyrektywom stanowionym przez uprawnione organy²⁸.

Wydaje się, iż w relacji nadzór – kontrola, instytucją obszerniejszą (obejmującą szerszy krąg podmiotów) od nadzoru jest kontrola samorządu terytorialnego. Sprawują ją podmioty publiczne posiadające kompetencje ustawowe, na których jednocześnie spoczywa obowiązek prawny wykonywania kontroli. Poza organami kontroli państwowej, sprawują ją w przedmiotowej materii rady gmin, powiatów i województw w stosunku do ich organów wykonawczych i samorządowych jednostek organizacyjnych. W tym celu powołują one komisje rewizyjne. Wynika to choćby z obowiązku przekazywania organom uchwałodawczym, przez organy wykonawcze samorządów, ustawowo określonych dokumentów w celu ich akceptacji. Po zbadaniu ich treści, która to czynność stanowi swoistą kontrolę, właściwe rady podejmują uchwały o ich przyjęciu lub nie.

Konkludując, kontrola może być postrzegana w dwojakiej postaci. Pierwsza to postać kontroli jako funkcji samoistnej, druga natomiast to składnik funkcji nadzoru lub w szerokim znaczeniu kierownictwa. Takie postrzeganie pozwala na dostrzeżenie problematyki kontroli w odniesieniu do samorządu terytorialnego funkcjonującego w ramach złożonego systemu administracji publicznej, która poddawana jest oddziaływaniu rozmaitych, w tym samoistnych, instytucji kontroli. Rozległy obszar oddziaływania funkcji kontroli, obejmujący cały system administracji, kreuje możliwość, a nawet w określonych sytuacjach obowiązek, następczego występowania funkcji nadzoru²⁹. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania aparatu samorządu terytorialnego wykonywanie kontroli ma zatem istotne znaczenie. Objęte nią winno być całe pole działania szeroko pojmowanego samorządu terytorialnego. Należy tu zaznaczyć, że środki korygują-

²⁸ S. Jędrzejewski, H. Nowicki, op. cit., s. 15-16.

²⁹ J. Jagielski, op. cit., s. 17.

ce nadzoru są stosowane w przypadkach stwierdzonych na podstawie wyników kontroli. Jednocześnie, wychodząc poza ramy samorządu terytorialnego można powiedzieć, że kontrola obejmuje w administracji znacznie bardziej rozległy obszar od nadzoru³⁰.

§ 4. Sądowa kontrola administracji

Sądowa kontrola administracji to instytucja m.in. zapewniająca samorządom terytorialnym możliwość odwołania się od nieprawidłowych (zdaniem tych samorządów) rozstrzygnięć organów nadzorczych. Można przez nią rozumieć kontrolę wykonywaną przez sąd w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także kontrolę wykonywaną według procedury właściwej postępowaniu sądowemu, zwłaszcza opartemu na zasadzie bezpośredniości, i to bez względu na to, przed jakim organem toczy się postępowanie kontrolne³¹.

Obok sądowej kontroli administracji, występują także terminy takie jak „kontrola sądowo-administracyjna” oraz „sądownictwo administracyjne”. Drugi termin oznacza kontrolę wykonywaną przez wyspecjalizowane sądy administracyjne, natomiast pierwszy dotyczy kontroli administracji wykonywanej przez sądownictwo powszechne³².

Domeną aktywności sądów jest rozstrzyganie sporów pomiędzy stronami. Toczą się one na tle faktów dokonanych już w przeszłości. Wskutek tego sąd ulega w zasadzie związaniu poprzez inicjatywę stron (w tym znaczeniu nawet wszczęcie sporu z urzędu jest w zasadzie ujęte w ramy takiej „figury procesowej”), jest więc postrzegany jak gdyby z „drugiego planu” w zakresie bezpośredniości jego aktywności, w porównaniu z np. szeroko pojętą administracją. Takie ujęcie aktywności sądu w ramach sporu powoduje, iż jego ingerencja ma charakter kontrolny (kontroli następczej). Idzie to w parze z zapewnieniem ogółowi podmiotów prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości³³.

Powołanie sądów do kontroli nad administracją odzwierciedla specyfikę specjalizacji sądów. Konieczność stworzenia osobnej organizacji tego typu sądów została podyktowana rozmaitymi przyczynami. Wymienić w tym miejscu należy choćby: poszanowanie zasady podziału władz, czy też nieskuteczność poruczania sprawowania sądownictwa administracyjnego instytucjom publicznym lub sądom cywilnym³⁴. Różny charakter spraw, procedur i organizacji uzasadnia wydzielenie sądów

³⁰ S. Jędrzejewski, H. Nowicki, op. cit., s. 14.

³¹ Drugie określenie sądowej kontroli administracji prezentował w polskiej doktrynie prawa W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924 r., s. 18.

³² J. Jagielski, op. cit., s. 90-91.

³³ J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Reprint, Zakamycze, Kraków 2003 r., s. 323-324.

³⁴ Ibidem, s. 334-335.

administracyjnych³⁵. Natomiast niezawisłość kontrolera (jakim w tym ujęciu jest sąd) od kontrolowanego (organu administracji), stwarza punkt oparcia tej postaci kontroli prawnej oraz jest podstawowym jej kryterium, w odróżnieniu od intra – administracyjnej kontroli instancyjnej³⁶. W tym przypadku mamy do czynienia z podstawową zasadą dla zrozumienia administracyjnej kontroli sądowej. Mianowicie, zadaniem sądu nie jest nigdy administrowanie lecz kontrolowanie. (W następstwie tej czynności zapada dopiero orzeczenie). Istnienie bezstronnej kontroli sądowej nad administracją nie może przenieść rzeczywistego środka dyspozycji poza obręb podmiotów administrujących. Zatem wszędzie gdzie administracja, z woli ustawodawcy, sama twórczo decyduje (w ramach danej jej pewnej alternatywy albo względnie swobodnie) sąd nie może dyktować organowi czy, jak i kiedy powinien w odpowiedni sposób postąpić, aby trafniej dostosować swą ingerencję do okoliczności danego wypadku. Zatem sąd oceniając aktywność administrujących nie wkracza w domenę „czystego” administrowania³⁷.

Praktyczne zastosowanie kompetencji sądów administracyjnych obrazuje poniższa sytuacja, która może wprost odnosić się do uchwały w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Mianowicie, jeżeli organ nadzoru, uprawniony do stwierdzenia nieważności wadliwej uchwały organu samorządu terytorialnego, nie uczyni tego – traci to uprawnienie, i może zaskarżyć taką uchwałę do sądu administracyjnego. Ten z kolei staje się właściwy do wyeliminowania z obrotu prawnego uchwały jako nielegalnej. Sąd administracyjny kontrolując jej legalność, może orzec nieważność w każdym czasie, ponieważ ma ona charakter aktu prawa miejscowego (plan miejscowy). W przypadkach uchwał nie mających takiego charakteru, sąd może postąpić analogicznie w ciągu roku od daty ich podjęcia (chyba, że uchybiono obowiązкови przedłożenia uchwały organowi nadzoru, którym jest wojewoda, w ustawowym siedmiodniowym terminie). Jeżeli roczny termin upłynął, a są przesłanki do stwierdzenia nieważności uchwały nie mającej charakteru aktu prawa miejscowego, sąd nie stwierdza nieważności uchwały, a jedynie jej niezgodność z prawem³⁸. Taka sytuacja może dotyczyć np. studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, ponieważ ów akt nie ma charakteru aktu prawa miejscowego.

Należy zaznaczyć, że postępowanie toczące się przed wojewódzkim sądem administracyjnym, na skutek zaskarżenia uchwały organu samorządu przez organ nadzoru lub na skutek zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego przez j.s.t., jest wolne od opłat sądowych. Nie odnosi się to do postępowania toczącego się

³⁵ Obecnie podstawowym aktem prawnym odnoszącym się do sądownictwa administracyjnego jest ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. *Prawo o ustroju sądów administracyjnych* (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, ze zm.), oraz ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2012 r. Nr 270 t.j.)

³⁶ J. S. Langrod, op. cit. s. 344.

³⁷ Ibidem, s. 345-346.

³⁸ Z. Niewiadomski, *Planowanie ...*, s. 140.

przed sądem administracyjnym na skutek zaskarżenia uchwały organu samorządu terytorialnego przez każdego, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej. Ustawodawca przyznaje zatem każdemu, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą organu samorządu (w tym uchwałą planistyczną), możliwość jej zaskarżenia do sądu administracyjnego. Uprawnienia obywateli do składania skarg na uchwały organów samorządu jest narzędziem, które uruchamia mechanizm „badania legalności działania tych organów przez sąd administracyjny, który z własnej inicjatywy nie może tego zrobić. Jednocześnie jest to środek ochrony m.in. mieszkańca gminy przed bezprawną działalnością jej organów.

Skargę do sądu można złożyć dopiero po bezskutecznym wezwaniu organu gminy do usunięcia zarzucanego naruszenia. Określenie „bezskuteczne wezwanie” oznaczać może zarówno brak jakiejkolwiek reakcji ze strony organu, jak i wyraźną odmowę usunięcia naruszenia, która musi być również podjęta w formie uchwały³⁹. Powyższą skargę można wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu bezskutecznej odpowiedzi na wezwanie do usunięcia zarzucanego naruszenia praw lub uprawnień⁴⁰. Przedmiotem oceny sądu administracyjnego jest nie tylko treść miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz załączników do uchwały w jego sprawie, ale także procedura jego sporządzania i uchwalania. Podstawą do oceny prawidłowości przeprowadzenia postępowania jest dokumentacja sporządzenia planu. W następstwie uznania zasadności skargi, sąd stwierdza nieważność przedmiotowej uchwały ze skutkiem wstecznym⁴¹.

Kontynuując wątek spraw z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego, znajdujących się pod jurysdykcją sądów administracyjnych, należy zaznaczyć, że rozstrzygnięcia wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) o nieuwzględnieniu odpowiednio wniosków dotyczących studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, uwag dotyczących projektu tego studium, wniosków dotyczących miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uwag dotyczących projektu tego planu – nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Oznacza to, że do sądu administracyjnego nie mogą być skarżone z wyrażonej woli ustawodawcy rozstrzygnięcia wójta, burmistrza (prezydenta miasta) o nieuwzględnieniu wniosków i uwag dotyczących zarówno studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, jak i projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Chodzi tu o wnioski i uwagi zgłaszane po podjęciu przez radę gminy stosownych uchwał o przystąpieniu do sporządzenia projektu studium lub planu miejscowe-

³⁹ Ibidem, s. 142.

⁴⁰ E. Radziszewski, op. cit., s. 95.

⁴¹ K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2004 r. s. 196.

go. Tym samym dopuszczalna jest skarga do sądu administracyjnego na ewentualne zarządzenia wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) podejmowane poza ustawowo regulowaną procedurą planowania w toku postępowania planistycznego, zmierzającego do opracowania projektu i przedłożenia radzie gminy odpowiednio studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Tym bardziej dopuszczalna jest skarga na uchwałę rady gminy podjęta w trakcie procedury sporządzania projektu studium i planu miejscowego (np. uchwała dotycząca etapowania prac projektowych), o ile oczywiście skarżący spełni wymogi określone w art. 101 ustawy o samorządzie gminnym⁴².

Skarga do sądu administracyjnego nie przysługuje też na rozstrzygnięcia wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), podejmowane w ramach procedury planistycznej wówczas, gdy częściowo uwzględnią wnioski i uwagi, o których mowa, jako że takie rozstrzygnięcia trzeba traktować, ze względu na skutek, jaki wywołują, na równi z rozstrzygnięciami w całości nie uwzględniającymi przedmiotowych wniosków i uwag.

Jeżeli zaś chodzi o rozstrzygnięcia planistyczne uwzględniające w całości wnioski i uwagi, to wydaje się, że ewentualne skargi wnoszone przez osoby trzecie często okazywały się będą nieskuteczne, jako że wykazanie naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia będzie niezwykle trudne. Dopuszczalną może być skarga wówczas, gdy zdaniem właściwego organu rozstrzygnięcie uwzględnia stosowne wnioski lub uwagi, lecz ich postulator będzie twierdził przeciwnie. W takiej sytuacji niewykluczone jest, że sąd administracyjny będzie badał zasadność skargi i stosownie do wyników tych badań skargę oddali lub zakwestionuje zaskarżone rozstrzygnięcie.

Innym przykładem kontroli sądów administracyjnych nad samorządem, w interesującej nas materii, jest sytuacja, kiedy organ gminy nie wykonuje czynności nakazanych prawem albo przez podejmowane czynności prawne lub faktyczne narusza prawa osób trzecich (zgodnie z brzmieniem art. 101 a. ustawy o samorządzie gminnym). Wówczas można zaskarżyć bezczynność organu gminy do sądu administracyjnego. Mając na uwadze, że podjęcie rozstrzygnięcia w kwestii wniosków i uwag do projektów zarówno studium, jak i planu miejscowego jest obowiązkiem wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), nie można wykluczyć skargi do sądu administracyjnego w tej mierze⁴³.

Ponadto sąd administracyjny może nakazać wykonanie niezbędnych czynności na rzecz skarżącego, na koszt i ryzyko gminy. Powyższa kompetencja sądów administracyjnych jako organów kontrolnych pokazuje, że kontrola, jako pojęcie zakresowo szersze od nadzoru, ma wpływ na podejmowanie czynności przez

⁴² Z. Niewiadomski, *Skargi na plan miejscowy*, [w:] *Wspólnota – Pismo Samorządu Terytorialnego*, nr 6, 24 marca 2004 r.

⁴³ *Ibidem*.

organy nadzorujące oraz organy samorządowe. Czynności te wchodzą w zakres prewencyjnych i represyjnych środków nadzoru.

§ 5. Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego a kontrola prawa miejscowego stanowiącego przez samorządy

Bez względu na różnice ustrojów państwowych, kontrola konstytucyjności prawa jest realizowana w formie kontroli sądowej lub politycznej. Tę pierwszą sprawują sądy bądź organy typu sądowego w oparciu o model postępowania jurysdykcyjnego. Natomiast kontrola polityczna dokonuje się na podstawie kryteriów celowościowych, bez zachowania nadzwyczajnych procedur i stanowi jedną z wielu funkcji realizujących ją organów⁴⁴. Cechą tej kontroli jest, związany z zasadą nadrzędności parlamentu jako organu wyrażającego suwerenną wolę narodu, brak możliwości kwestionowania zgodności ustawy z konstytucją przez jakikolwiek organ pozaparlamentarny. W konsekwencji, każda ustawa uchwalona przez parlament uważana jest *a priori* za zgodną z konstytucją. Biorąc powyższe pod uwagę trudno dziwić się, że kontrola ta jest obecnie w zaniku⁴⁵.

Tak jak przyjęcie zasady oparcia działań administracji na ustawie spowodowało konieczność wprowadzenia kontroli decyzji administracyjnych przez sądy administracyjne, tak sformułowanie zasady zgodności ustawodawstwa z konstytucją pociągnęło za sobą konieczność stworzenia pewnego minimum środków ochrony prawnej, służących zapewnieniu prymatu ustawy konstytucyjnej w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Kontrola konstytucyjności prawa nie może być w żadnym razie przekazana w ręce partii politycznych⁴⁶. Musi to być kontrola zewnętrzna w stosunku do nich, a to dlatego, że nawet parlament nie może być sędzią we własnej sprawie⁴⁷.

Model europejski kontroli konstytucyjności prawa, ukształtowany pod silnym wpływem wzorców austriackich, przyjęty został w drugiej połowie XX wieku w wielu państwach. Chcąc zapewnić konstytucji ochronę o charakterze jurysdykcyjnym

⁴⁴ A. Korybski, L. Leszczyński, J. Sobczak, W. Zakrzewski, *Wybrane zagadnienia legislacji*, Lublin 1993 r., s. 134.

⁴⁵ E. Gdulewicz, W. Zakrzewski, *Źródła prawa konstytucyjnego*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 1997 r., s. 27.

⁴⁶ Odmienne rozwiązania od kontynentalnego systemu kontroli konstytucyjności prawa przyjęto we Francji. Na podstawie Konstytucji V Republiki powołana została Rada Konstytucyjna. Jej skład, sposób kontroli oraz pozycja ustrojowa zdają się wskazywać na nią, jako na organ kontroli politycznej. Można jednak w ostatnich latach zauważyć, że ewolucja Rady Konstytucyjnej, a raczej jej orzecznictwa wskazuje na jej jurysdykcyjny charakter, W. Skrzydło, *Ustrój polityczny Francji*, Warszawa 1992 r., s. 125-128.

⁴⁷ D. Merten, [w:] *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*. (red.) H. Suchocka, Warszawa 1992 r., s. 32.

stworzony został szczególny organ państwowy, wyodrębniony organizacyjnie z systemu sądowego, powoływany w specyficzny (polityczny) sposób i rozstrzygający, na zasadzie wyłączności, spory konstytucyjne. Organ ten nazywany jest Trybunałem Konstytucyjnym lub Sądem Konstytucyjnym. W tym skoncentrowanym systemie sądy powszechne nie mają uprawnień do samodzielnego rozstrzygania problemów konstytucyjnych. Po drugie, ochrona konstytucji nabrała charakteru kompleksowego. Zakres działania Trybunału Konstytucyjnego nie ogranicza się do kontroli konstytucyjności ustaw i innych norm prawa, lecz obejmuje także spory związane ze stosowaniem norm konstytucyjnych (na przykład spory federalne, spory wyborcze, rozstrzyganie sporów kompetencyjnych). Jednak kontrola ustaw nosi tu charakter wyodrębniony proceduralnie i funkcjonalnie. Po trzecie, kontrola konstytucyjności ustaw nabrała charakteru abstrakcyjnego, co oznacza, że sprawowana mogła być przez sąd lub trybunał tylko na podstawie inicjatywy upoważnionych organów państwowych w oderwaniu od indywidualnych przypadków stosowania prawa i zakwestionowaniu normy prawnej w oparciu o ogólne przekonanie o jej niekonstytucyjności⁴⁸. Obecnie obok kontroli abstrakcyjnej, dopuszcza się różne formy kontroli konkretnej. W niektórych państwach (na przykład w Portugalii), przyznaje się sądom w ograniczonym zakresie prawo do rozstrzygania kwestii konstytucyjnych lub zwracania się od trybunału o stosowne rozstrzygnięcie. Szczególną formą kontroli konkretnej jest skarga konstytucyjna. Po czwarte, kontrola konstytucyjności ustaw nabrała charakteru bezwzględneho, gdyż orzeczenie o sprzeczności ustawy z konstytucją powoduje jej wyeliminowanie z systemu prawa obowiązującego ze skutkiem *erga omnes*⁴⁹.

W odróżnieniu od systemu amerykańskiego, gdzie kontrola konstytucyjności ma następczy, represyjny charakter (sprawowana jest po wejściu w życie określonego aktu), w systemie kontynentalnym akt prawny może podlegać zarówno kontroli następczej, jak i wstępnej, prewencyjnej, czyli na wcześniejszych etapach jego powstawania⁵⁰. Na przykładzie tego systemu kontroli konstytucyjności prawa można zauważyć wpływ trybunałów i sądów konstytucyjnych na tworzenie prawa, między innymi na skutek prewencyjnego i bezwzględnego charakteru kontroli.

Działalność orzecznicza trybunałów jest szczególnym, w porównaniu do powszechnego rozumienia kontroli państwowej, rodzajem kontroli. Można powiedzieć, że jest to – obok stanowienia i stosowania prawa – trzeci tryb działalności konstytucyjnych organów państwa, polegający na kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, a więc także na kontroli tworzenia prawa⁵¹. Nikt dziś nie ma wątpliwości, że władza ustawodawcza, mimo iż jest najwyższą z władz i w znacznym stopniu suwerenną, nie jest nieograniczona. Ustawodawca nie jest ani nie-

⁴⁸ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987 r., s. 39-40.

⁴⁹ Ibidem, s. 40-41.

⁵⁰ E. Zwierzchowski, *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Warszawa 1997 r., s. 75.

⁵¹ J. Trzciński, [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, (red.) M. Kudej, Katowice 1999 r., s. 200.

omylny ani nietykalny. Dowodem na to, że ustawodawca o tym wie, jest istnienie organów kontroli. Trybunałom konstytucyjnym on sam nakazuje czuwać nad dochowaniem zasad konstytucyjnych. W ten sposób praktyka kontynentalnego systemu konstytucyjności prawa, co do tego co nakazane, zakazane lub dozwolone na tle ustawy zasadniczej, nakłada na ustawodawcę ograniczenia⁵².

W Polsce Trybunał Konstytucyjny jest niezawisłym organem pełniącym rolę sądu konstytucyjnego, powołanego do orzekania o zgodności ustaw i innych aktów normatywnych z konstytucją, a gdy chodzi o akty podustawowe, TK orzeka o ich zgodności z ustawami⁵³. Nie jest typową instytucją kontroli administracji publicznej i nie należy do sfery prawa administracyjnego. Jednakże jego funkcje kontrolne wprost dotyczą bardzo ważnego fragmentu działalności administracji publicznej – wykonywania funkcji prawodawczych naczelnych organów administracji państwowej⁵⁴.

Poprzez badanie zgodności z konstytucją ustaw, na których podstawie wydawane są akty prawa miejscowego, Trybunał posiada rzeczywisty wpływ na treść i formę prawa miejscowego. Oznacza to, że TK odgrywa ważną rolę w kształtowaniu systemu prawa w Polsce. Często przedmiotem jego działań są przepisy prawa administracyjnego. To z kolei daje podstawę do twierdzenia, że Trybunał w istotny sposób wpływa na podstawy prawne funkcjonowania administracji publicznej⁵⁵. Należy jednak zaznaczyć, że nie jest to działalność kontrolna nad administracją w ścisłym tego słowa znaczeniu. Wiąże się ona jednak z oceną mechanizmów działania aparatu administracyjnego, skutkującą wywieraniem wpływu na kształt jego podstaw prawnych⁵⁶.

Poniżej poruszana będzie problematyka działalności Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli nad samorządem terytorialnym, w kontekście jego aktywności związanej ze stanowieniem prawa miejscowego.

Kontrola prowadzona przez Trybunał Konstytucyjny obejmuje, zgodnie z art. 188 Konstytucji RP orzekanie m.in. o zgodności ustaw z Konstytucją RP, zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie oraz orzekanie o zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. W materii prawa miejscowego bardzo ważne są jego kompetencje dotyczące stwierdzania zgodności ustaw z Konstytucją. Jeżeli bowiem zostanie orzeczona niekonstytucyjność ustawy lub jej przepisów bezpo-

⁵² E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja*, Warszawa 1995 r., s. 118-119.

⁵³ Art. 188-197 Konstytucji RP, oraz *ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku* (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z póź. zm.).

⁵⁴ J. Jagielski, *op. cit.*, s. 81.

⁵⁵ J. Łętowski, *op. cit.*, s. 248.

⁵⁶ J. Jagielski, *op.cit.*, s. 81.

średnio wpływających na ten rodzaj prawa, to jest rzeczą oczywistą, że uchwały jako akty prawa miejscowego uchwalone na podstawie tych niekonstytucyjnych przepisów ustawowych, będą sprzeczne z prawem. Zatem wiążące są tylko uchwały podjęte na zgodnej z Konstytucją podstawie normatywnej. Uwidacznia się w tym miejscu zasięg oddziaływania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Poprzez powiązanie i bezpośrednią zależność pomiędzy ustawami i aktami prawa miejscowego, jego orzeczenia dotyczące ustaw, wywołują odpowiednie skutki w materii powstałego na ich podstawie prawa miejscowego.

Zaznaczyć należy, iż w normatywnej koncepcji źródeł prawa, której wyraz daje konstytucja, najniższym ogniwem jest prawo miejscowe. Ustrojodawca nadał wprowadzić prawodawstwu lokalnemu rangę konstytucyjną (art. 87 ust. 2), ale nie uregulował w sposób zadowalający podstawowych kwestii takiej legislacji — zwłaszcza katalogu organów prawotwórczych i dopuszczalnych form stanowienia prawa. Jedynie na marginesie kompetencji NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych wskazano, że właściwą formą prawotwórstwa organów samorządu terytorialnego są uchwały (art. 184 Konstytucji RP)⁵⁷.

Wobec słabego umocowania prawa miejscowego w konstytucji⁵⁸, pojawia się potrzeba kontroli konstytucyjności prawa miejscowego nie tylko za pośrednictwem instytucji pytań prawnych, ale i skargi konstytucyjnej. Na wniosek taki pozwala wykładnia art. 79 Konstytucji RP. Przedmiot skargi określony w nim został jako „ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie”, naruszając wolności lub prawa jednostki. Brak jest przesłanek do wyłączenia spod skargi konstytucyjnej pewnych aktów z uwagi na ich formę, a tym bardziej zasięg terytorialny. *A contrario*, użycie określenia „akt normatywny” może być zasadnie odczytane jako intencja objęcia kontrolą Trybunału Konstytucyjnego (dokonaną z inicjatywy obywateli) wszystkich form prawotwórstwa regulujących sytuację prawną jednostki. Nie stoi to w sprzeczności z regulacją art. 188 konstytucji, którego wykładnia prowadzi do wniosku, że kontrola abstrakcyjna TK dotyczy aktów tworzonych centralnie, zaś kontrola konkretna (uruchamiana skargą konstytucyjną) stanowi odrębną kompetencję TK, obejmującą każdy akt prawotwórczy, choć zarzut może dotyczyć tylko niekonstytucyjności aktu normatywnego. Uwidocznia się tu różnica pomiędzy kontrolą konstytucyjności prawa a kontrolą jego legalności, która przeprowadzana jest przez sądy (administracyjne), a skutki ich orzeczeń zazwyczaj dotyczą konkretnej sprawy⁵⁹.

⁵⁷ W. Kręcisz, W. Zakrzewski, *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, [w] *Przegląd sejmowy*, 1998 r., nr 5(28)/1998, s. 53.

⁵⁸ W doktrynie wyrażona była ona dość powszechnie, H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994 r., s. 241.

⁵⁹ W. Kręcisz, W. Zakrzewski, op. cit., s. 63.

Wychodząc z założenia, że konstytucja przyjmuje powszechny model kontroli konstytucyjności prawa⁶⁰ uznać można, że akty prawa miejscowego mogą podlegać kontroli konstytucyjności prawa w trybie kontroli konkretnej. Może być ona realizowana w związku z konkretnym, indywidualnym aktem stosowania prawa poprzez instytucję skargi konstytucyjnej albo poprzez instytucję pytania prawnego odnośnie konstytucyjności aktu normatywnego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Z pytaniem prawnym do TK wystąpić może każdy sąd rozpoznający konkretną sprawę, także z zakresu samorządowego prawa miejscowego, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Przedmiotem zarówno skargi, jak i pytania prawnego do TK jest akt normatywny, nie zaś orzeczenie sądowe, czy administracyjne. Tak więc konkretna kontrola konstytucyjności prawa (w tym prawa miejscowego) zmierzać ma przede wszystkim do ochrony nadrzędności konstytucji w systemie źródeł prawa. Konstrukcja skargi konstytucyjnej wskazuje na szeroki krąg podmiotów uprawnionych do jej wniesienia. Ustrojodawca posługuje się w tej mierze ogólnym określeniem „każdy”. Generalnie więc skarga konstytucyjna wniesiona może być przez osoby fizyczne oraz osoby prawne prawa prywatnego i niekiedy publicznego. Posiadają one bowiem zdolność sądową i zdolność do występowania przed sądem (w charakterze strony)⁶¹.

Można przypuszczać, że dokonywana zwłaszcza w trybie skargi konstytucyjnej, kontrola zgodności aktów prawa miejscowego z konstytucją powodować będzie, iż w relacjach pomiędzy jednostką a samorządem terytorialnym, obywatel uzyska dodatkowy środek ochrony swoich interesów. Nie oznacza to jednak, że każde orzeczenie TK uwzględniające skargę konstytucyjną będzie prowadziło do zamierzonej przez obywatela zmiany jego sytuacji prawnej. Bezpośrednim skutkiem uznania przez TK zasadności skargi jest utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu normatywnego, lecz wydane na jego podstawie orzeczenia zachowują swoją aktualność wobec jednostki do czasu ich wzruszenia (co może, a nie musi nastąpić). Uchylenie niekonstytucyjnego aktu prawnego może spowodować lukę w porządku prawnym. Oczekiwanie na nowy akt normatywny doprowadzić musi wówczas do zawieszenia orzekania w indywidualnej sprawie, co pozostawi obywatela nawet na dłuższy czas w stanie niepewności, co do jego sytuacji prawnej⁶².

Kończąc rozważania związane z kontrolą prawa miejscowego (stanowionego przez samorządy) przez Trybunał Konstytucyjny, należy zauważyć, że warunkiem wejścia w życie tych aktów prawa (podobnie jak ustaw i rozporządzeń) jest ich

⁶⁰ W orzeczeniu TK (U 6/92; OTK 1992/1/13) czytamy, że „w demokratycznym państwie prawnym niedopuszczalne jest stanowienie norm prawnych, które nie podlegałyby ocenie z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją w trybie pozwalającym na usunięcie występujących sprzeczności”.

⁶¹ W. Kręcis, W. Zakrzewski, op. cit., s. 65.

⁶² W. Kręcis, W. Zakrzewski, op. cit., s. 69.

ogłoszenie. Następuje ono we właściwym organie urzędowym (art. 88 ust 1 i 2 z art. Konstytucji RP). Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa miejscowego powinny być ogłaszane w organie urzędowym, w którym określony akt normatywny został początkowo ogłoszony (art. 190 ust. 2 Konstytucji RP). Zwrot „organ urzędowy” wskazuje, odnośnie prawa miejscowego, na wojewódzki dziennik urzędowy. Wnioskowanie, które przesądza o konieczności takiego ogłaszania jest zasadne pod warunkiem, że musi ono być związane z akceptacją kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozpatrywania pytań prawnych i skarg konstytucyjnych, mających za przedmiot zarzuty do aktu prawa miejscowego⁶³.

⁶³ J. Ciapała, *Zagadnienia określenia prawnych form aktów prawa miejscowego i ich publikacji*, „Przegląd Legislacyjny” Rok XI, 2004, nr 2 (42), s. 90.

Karolina Mojak

Asystent WSEI,
Doktorant Uniwersytetu Sorbonne Paris V Descartes

Le critère de la nationalité en droit international privé. Ses perspectives

Łącznik narodowości w prawie prywatnym międzynarodowym i jego perspektywy

Summary

La nationalité est le critère qui permet à un individu de participer à la vie de l'Etat, que ce soit par le vote ou par les manifestations pour exprimer son opinion. Elle lui permet également de bénéficier de la protection de l'Etat dans le cadre de conflit à caractère international. Il pourra ainsi, du moins en principe, se voir appliquer sa loi nationale, qui lui sera toujours plus favorable dans le cadre d'un conflit international. Mais le critère de nationalité revête également une dimension politique dans la mesure où elle permet à l'Etat de continuer à affirmer sa souveraineté par l'intermédiaire de ses sujets vis-à-vis des autres Etats. Pendant longtemps, le critère de nationalité était considéré comme LE critère de rattachement par excellence, cependant, dans la mise en œuvre, elle peut se révéler très complexes et somme toute artificielle, car ne coïncide pas toujours aux réalités. Une situation particulièrement favorisée par la mondialisation, et par la régionalisation du droit qui semble devenir la tendance actuellement. A la lumière de ces considérations, on est alors en droit de se demander si la nationalité constitue encore un critère de rattachement fiable, si elle permet encore d'avoir une appréciation juste des rapports de droits qui peuvent survenir entre les individus dans le droit international privé.

Keywords: droit international privé, nationalité, critère de nationalité, résolution des conflits de lois, principe de non discrimination

Streszczenie

Obywatelstwo jest tym kryterium, które pozwala jednostce na uczestnictwo w życiu państwa, czy to poprzez prawo głosu, czy inne formy wyrażenia swojej opinii. Ale przede wszystkim zapewnia ono osobie ochronę ze strony jej państwa w sytuacji konfliktu o charakterze międzynarodowym. Jednostka może mieć również w tej sytuacji, co do zasady, gwarancję zastosowania jej prawa narodowego, które będzie jej bardziej przychylne. Ale to kryterium ma także wymiar polityczny w tym sensie, iż gwarantuje państwu możliwość umocnienia jego suwerenności wobec innych państw. Przez długi czas, łącznik obywatelstwa był postrzegany w prawie prywatnym międzynarodowym jako kryterium par excellence, jednak obecnie jego zastosowanie wydaje się być coraz bardziej skomplikowane i sztuczne jako, że nie zawsze pozwala na odzwierciedlenie rzeczywistej sytuacji jednostki. Spadek znaczenia tego łącznika, faworyzowany przez mondializację i regionalizację prawa, wydaje się przybierać formę aktualnej tendencji w prawie prywatnym międzynarodowym. W świetle powyższych rozważań, mamy prawo zadać sobie pytanie, czy obywatelstwo dalej spełnia rolę godnego zaufania łącznika i czy nadal pozwala na właściwe oszacowanie relacji prawnych, które istnieją między jednostkami.

Słowa kluczowe: prawo prywatne międzynarodowe, narodowość, łącznik obywatelstwa, konflikt praw, zasada niedyskryminacji w prawie prywatnym międzynarodowym

Introduction

La crise de nationalité apparaît visiblement dans le droit contemporain. Les signes évidents de cette évolution dans le droit positif sont : la réduction des effets de la nationalité, renforcement des autres liens entre une personne et un Etat qui affaiblissent la nationalité, ou le développement de la notion de la citoyenneté européenne. Pour mesurer l'impact de ses changements il faut analyser tout d'abord la portée de la nationalité en droit primaire et la législation dérivée admettant une place à la nationalité.

C'est dans le domaine de droit international privé des personnes et de famille que le principe du rattachement à la nationalité a toujours gardé un rôle important dans la plupart de pays européens. C'est pour cette raison que l'Union Européenne se dirige vers une codification du droit international privé dans ce domaine après avoir introduit plusieurs règlements concertants le droit des affaires.

Toutefois, on observe parallèlement un vrai rejet de la nationalité comme critère de rattachement du domaine d'application des lois nationales et communautaires au sein de l'Union Européenne. Comment expliquer ce phénomène qui a déjà provoqué certaines tensions et qui a amenée la Cour de Justice à prononcer plusieurs arrêts concernant les personnes à double nationalité préconisant une nouvelle appréciation du principe de nationalité dans l'union et les Etats européens ?

Cette analyse semble importante à l'époque où on assiste à une abondance reconnue à la compétence fondée sur la résidence habituelle pendant que la compétence basée sur la nationalité est selon B. Ancel et H.M.Watt « soumise à une contention qui interdit toute ramification et la condense en un chef unique »¹. Ça suggérerait en vue de déterminer de compétence en matière d'état des personnes et de relation de famille, l'appartenance stable à une nation ou une collectivité n'a pas une importance significative. Ça peut s'avérer important de point de vue de la conception de la juridiction et la position du juge tant que de la conception matérielle du lien conjugal.

La méfiance des autorités de l'Union envers le critère de la nationalité mène à s'interroger sur l'avenir du critère de nationalité en droit international privé ainsi que la pertinence des rattachements basés sur le domicile ou la résidence habituelle pour le statut personnel mais pas uniquement au sein du système de l'Union Européenne.

Depuis les deux arrêts significatifs : arrêts Hadadi et Rottmann, la question des rapports entre la citoyenneté européenne et la nationalité étatique et surtout du rôle de la nationalité comme critère de rattachement en droit communautaire se posent tout naturellement. Je souhaiterais apporter dans ce mémoire une réflexion générale sur ce changement en droit international privé.

¹ B. Ancel, H. Muir Watt, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis », *Revue critique de droit international privé* 2005, p. 569.

Il ressortira de cet examen que plusieurs inconvénients du critère de la résidence habituelle conduisent à privilégier le critère de nationalité ou de domicile assuré par un Règlement satisfaisant.

I. Le pluralisme juridique dans l'espace européenne

Le sentiment d'identité

Pendant longtemps le fait de définir le domaine d'application d'une règle de droit par rapport à la nationalité a été considéré comme symbole de la volonté souveraine de l'Etat, dans le sens de la compétence personnelle. Considéré dans cette manière le principe de la nationalité abuse de l'idée principale de l'intégration des marchés nationaux et comme tel a été interdit par le Traité de Rome. Toutefois, hors de son sens de l'instrument politique national protectionniste, la nationalité est bien un signe de l'existence d'un lien de proximité entre un être et un Etat. C'est pourquoi, dans la situation internationale de la pluralité des droits et des juridictions dans l'Europe et dans le monde, il est nécessaire et indispensable pour établir des liens de proximité et déterminer la loi applicable et la juridiction compétente.

Parmi les avantages du rattachement du statut personnel à la nationalité on pourrait citer la permanence qu'il permet à assurer à ce statut puisque il s'avère plus facile de changer le domicile que la nationalité mais également la certitude qu'il garantit ou un respect de l'identité culturelle des individus².

Le droit des personnes et de la famille sert comme une plateforme où le pluralisme juridique doit nécessiter une réflexion sur l'importance attribuée par le droit international privé au critère de la nationalité. Daniel Gutman apporte une réflexion intéressante en analysant la nationalité comme étant un rattachement culturel³. Le lien significatif qui existe entre rattachement à la nationalité et sentiment d'identité peut être expliqué par les trois facteurs qui consacrent sa supériorité sur le critère du domicile.

Il est premièrement apprécié pour sa permanence qui assure la sécurité juridique ainsi qu'une protection aux tiers contre des risques apportés par le changement d'état. En outre, une approche rationnelle du rattachement à la nationalité est basée sur l'idée que le statut personnel est inséparable de l'individu lui-même d'une « manière intime, nécessaire et permanente »⁴. H. Batiffol a souligné enfin

² J. Heymann, « Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen », *Economica*, 2010, p. 343.

³ D. Gutman, « Le sentiment d'identité. Etude de droit des personnes et de la famille », *L.G.D.J.*, 2000.

⁴ A. K. Elgeddawy, *Relations entre systèmes confessionnel et laïque*, n°5, p. 12.

que la loi nationale devrait suivre son individu au-delà des frontières⁵ puisque « la personne reste identique à elle-même indépendamment du lieu où elle se trouve, il doit en être du même du droit qui s'applique à elle »⁶. Cette approche qui a ses sources dans la doctrine de Mancini peut être traitée comme une philosophie de l'identité personnelle, en liant inséparablement une garantie de permanence de la loi nationale et l'identité de la personne à elle. C'est la raison pour laquelle la nationalité parvient à la différence du domicile à lier un individu à sa propre culture.

Toute difficulté réside cependant dans la réflexion révisée sur la base de rattachement dans le droit commun qui pourrait emmener à un abandon de l'uniformité pour céder la place à l'analyse approfondie de sentiment d'identité dans chaque cas sans forcément évoquer l'appartenance nationale. Pour le mettre en place, il serait peut-être justifié de mettre en valeur de la volonté individuelle ce qu'on peut observer ce dernier temps comme une tendance au sein de l'Union Européenne. En réalité, ce serait indispensable de poser des limites à cette volonté et d'établir la frontière au-delà de laquelle le sentiment d'identité céderait obligatoirement devant des nécessités supérieures.

On peut estimer que même si on ne peut accepter un rattachement de principe du statut personnel à la loi du domicile, on ne peut pas non plus imposer aux étrangers établis en France une loi nationale dont ils souhaitent s'émanciper. Assouplir la règle de conflit et choisir une fois pour toutes le rattachement du domicile ou de la nationalité pourrait créer une situation impossible pour les migrants qui devraient renoncer à sa loi nationale tout en restant attachés à sa culture d'origine, et au même temps demeure régi par un droit national qui ne correspond plus à la réalité de leur vie⁷.

Il serait tentant de choisir le système de l'option en « privatisant » des relations familiales en droit international privé. Dans le contexte social d'une grande demande d'autonomisation de la sphère du privé face à un pouvoir cela pourrait garantir le choix de l'individu en ce qui concerne directement sa vie privée. Par contre, l'argument ne peut pas justifier directement le choix de la loi applicable. L'option de législation peut en revanche se replacer dans l'orientation générale d'un droit qui confère une importance croissante à la volonté dans les règles de conflit de lois en général, et dans la matière de l'état des personnes en particulier.

Il est certes évident que le droit international privé a toujours tendance à localiser les situations de droit en recherchant les liens qu'une personne entretient avec un ordre juridique. Une telle démarche peut utilement être adoptée en matière de statut personnel, en laissant aux individus le choix de déterminer par eux-mêmes

⁵ H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé...*, n° 125.

⁶ H. Batiffol et P. Lagarde, I, n°279.

⁷ J.-Y. Carlier, « Autonomie de la volonté et statut personnel », *Etude prospective de droit international privé*, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1992, n°2, p. 13.

le système juridique dont ils se sont le plus proche. C'est ainsi que a été mis au jour la nature spécifique de la proximité propre au statut personnel, de nature non plus géographique, mais plutôt symbolique – le lien avec une civilisation. Le statut personnel est le domaine par excellence où des valeurs et des symboles de rencontrent, alors la règle de conflit doit être capable d'intégrer en son sein cette dimension essentielle. En permettant au sujet de droit de choisir entre loi nationale et loi du domicile, on donnera à une personne l'occasion de voir reconnue ce qu'il considère comme sa véritable appartenance sociale.

Il semble en effet que l'idée communautarienne a deux visages différents et complémentaires. De son côté « psychologique », elle se base sur l'importance déterminante de l'appartenance à une communauté nécessaire à la constitution de la personnalité individuelle. De l'autre côté – « politique », il est considéré que puisque l'appartenance est si intimement liée à la personnalité l'Etat a le devoir d'en tirer des conséquences juridiques directes. Le sentiment d'identité se donne pour objectif prioritaire de faire reconnaître juridiquement un aspect essentiel de la personnalité individuelle.

On a le droit d'estimer que le sentiment d'identité se place ainsi au centre de la question de la place de nationalité en droit international privé.

Le critère de nationalité et les libertés des personnes

Pour mettre en place un système de respect envers l'identité personnel et de nationalité le droit primaire de l'Union Européenne a fait appelle à une valeur des libertés fondamentales retenu par le Traité de Rome. Il est important de dire combien la position du droit de l'Union européenne est ambiguë concernant le critère de nationalité.

En assurant la liberté de circulation de personnes l'Union Européenne a été obligé d'imposer la suppression dans toute les états des règles nationales pourront donner quiconque avantage u privilège basé sur des origines d'une ressource dans les états membre. Le principe de la nationalité est utilisé dans le Traité comme un dispositif pour déterminer une éventuelle discrimination si les législations nationales confèrent des droits subjectives aux ses ressortissants toute en les refusant aux étrangers des autres pays membres. Il est intéressant d'observer à ce propos que la même situation concernant les ressortissants des pays tiers ne sera pas contestable comme incompatible ou discriminatoire selon le droit de l'Union Européenne.

Toutefois, le critère de la nationalité utilisé dans plusieurs dispositions, autant dans l'interdiction générale de « toute discrimination exercée en raison de la nationalité » que pour la libre circulation des travailleurs et le « citoyens de l'Union »⁸, n'est pas suffisamment précis quand il s'agit de ressortissants d'Etats tiers. Dans ce contexte, contrairement à son rôle en droit international privé, il sert comme un

⁸ L'article 9 TUE et l'article 20 TFUE.

critère de niveau de proximité pour l'attribution des libertés fondamentales. Dans le domaine du Traité les Etats décident d'accorder des droits uniquement à des personnes ayant avec eux un lien suffisant.

Par contre, dans les conflits de lois les règles de rattachements favorisent le choix de la loi d'un état avec lequel une personne présente une relation la plus étroite en raison de la justice maximale de droit privé. Regardé de ce point de vue, l'application de la loi du for ne s'avère pas nécessairement le plus avantageuse, pendant que le choix du droit étranger choisi par rapport à la nationalité pourrait mieux réaliser un but du droit international privé.

Dans ce contexte du droit communautaire, l'effacement progressif de la nationalité est perçu comme le raison de discrimination. Mais son affaiblissement ne signifie pas que l'Union Européenne ne prend pas en compte une liaison et l'intégration d'une personne à sa communauté. Ce qui a changé cependant c'est une conviction que les rattachements traditionnels ne servent plus à traduire ce lien. Il semble indispensable d'invoquer ici la notion du « lien réel », l'un des concepts-clés de la construction du droit international privé, qui est employé aussi bien comme un rattachement que comme un principe de la compétence juridictionnelle ou un élément déclenchant les lois de police de consommateur.

La citoyenneté européenne

Il semblerait que les juges communautaires font prévaloir la citoyenneté européenne sur la nationalité interne des leurs ressortissants et nationaux des Etats membres. Dans ce contexte où le traité de Maastricht n'a pas désigné la citoyenneté comme étant un sort de « supranationalité » pour qu'elle devienne un lien de substitution auquel faudra attacher un statut juridique. Uniquement quelques droits y sont attachés, comme la liberté de circulation et le droit de vote aux élections locales. Cependant, on peut se poser la question si la citoyenneté européenne menace réellement le concept de nationalité, puisque elle repose exclusivement sur un lien de nationalité avec un Etat membre de l'Union européenne.

Arrêt Hadadi fait penser que le système communautaire a mis à côté la notion de nationalité. Il s'inscrit dans le mouvement jurisprudentiel communautaire annoncé déjà par les arrêts Garcia Avello⁹ et arrêt Grunkin et Paul¹⁰. L'affaire Hadadi sera abordé plus loin, il semble cependant désirable de mentionner ici que par l'arrêt Garcia Avello la Cour a déclaré qu'une personne binationale belgo-espagnole peut se prévaloir des règles du Traité CE (articles 17 et s.) même si elle a résidé depuis sa naissance en Belgique ou en Espagne. Cela permet de conclure que toute personne possédant la nationalité d'un Etat membre et séjournant légalement dans un autre Etat membre peut se prévaloir des règles sur la citoyenneté

⁹ CJCE, 2 octobre 2003.

¹⁰ CJCE, 14 octobre 2008.

européenne. Cet arrêt semble nier le critère du rattachement d'un statut juridique à la nationalité. Dans ce cas, le choix de la nationalité effective n'aurait pas été à l'encontre de ce mouvement jurisprudentiel naissant ?

Il est alors permis de s'interroger si le temps n'est pas venu de l'adoption de nouveaux critères de rattachement applicable en matière de statut personnel dans les rapports interétatiques au sein de l'Union. Ainsi, il faudra envisager préalablement à cette perspective la recherche d'une règle de conflit apte à résoudre les différents cas de conflit diagonal signalisés par ces affaires.

En effet, le paragraphe première de l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹¹ stipule qu'il est « institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». L'acquisition de la citoyenneté ne dépend que d'un critère, la possession de la nationalité de l'un des États membres. La citoyenneté de l'Union est ainsi une citoyenneté ancillaire.

A considérer le concept de citoyenneté européenne comme postulant un principe d'égalité de traitement à fin d'intégration, on peut se poser la question de savoir si des règles de conflit retenant la nationalité comme critère de rattachement sont compatibles avec ce principe. En plus, est-ce que le concept de citoyenneté doive et puisse avoir une quelconque influence sur les mécanismes du droit international privé. La question se pose surtout par rapport au statut personnel. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice semble répondre négativement à cette question.

Sur la problématique de la confrontation des règles de conflit de lois au principe d'égalité et non-discrimination, il convient de ne pas oublier qu'il s'agit ici de l'appréhender sous l'angle spécifique de la citoyenneté de l'Union. De ce point de vue, la reconnaissance d'une influence de ce concept sur le droit international privé des États membres constituerait une extension *ratione materiae* du droit de l'Union puisque en matière de statut personnel, l'Union ne possède aucun titre de compétence¹².

A nouveau, on pourra même se demander si la question de la compatibilité de la règle de conflit du *for* retenant pour critère de rattachement la nationalité et l'égalité de traitement postulé par le concept de citoyenneté européenne est pertinente. Est-ce qu'une règle de conflit n'est pas par définition discriminatoire ? Règle de rattachement destinée à opérer un choix, elle doit aboutir à une discrimination¹³. Ainsi, il faut vérifier l'absence de discrimination en raison de la nationalité

¹¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel* n° C 115 du 09/05/2008 p. 0001-0388, *TFUE dans le texte*.

¹² V. plus en ce sens, not. CJCE, 10 juin 1999, *Jutta Johannes c/ Hartmut Johannes*, Aff. C-430/97, Rec., p. I-3475, spéc. Point 27.

¹³ Dans ce sens v. not. M.-P. Puljak, n.326 et suiv.

au moment de l'application à la cause de la loi applicable par une règle de conflit et n'est pas au stade de sa désignation. En tout cas, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que la règle de primauté de la nationalité du for, appliquée par les juridictions belges à un conflit positif de nationalité lors d'une procédure de changement de noms initiée par des enfants mineurs doubles nationaux, était contraire aux art. 18 et 20 TFUE.

Depuis la seconde moitié du XX^e siècle on assiste à une intense activité doctrinale sur le traitement de la question de l'influence des droits véhiculés par la citoyenneté de l'Union sur le conflit de lois aux Etats-Unis. Il convient de mentionner l'existence d'une nouvelle approche qui défend l'idée selon laquelle les individus ont, en qualité de citoyens, des droits politiques négatifs pour les opposer aux Etats dans le domaine du conflit de lois¹⁴.

Par une opposition à une approche du conflit de lois qui consiste à évaluer les avantages des différents moyens de résoudre un conflit en fonction des résultats auxquels ils conduisent, Mme Brilmayer propose une approche plus « déontologique » du conflit de lois, qui permet de poser des limites à la poursuite de l'intérêt général en raison des mérites immanents que présentent les différents moyens de résoudre un conflit. La théorie est séduisante par son originalité et sa pleine prise en compte des intérêts privés mais dans sa représentation du conflit de lois elle présente certaines faiblesses.

Nationalité comme un indice d'un lien de proximité.

Si la nationalité ne semble plus être une nécessité, les Etats ou l'Union européenne ont néanmoins besoin de définir la population et les nationaux même pour l'utilité de recherche de juridiction compétente. Il serait peut-être possible d'encadrer le pouvoir des Etats en matière de nationalité et de leur imposer la détermination de la nationalité sur des critères objectifs et non politique.

La question se pose toutefois comment déterminer la nationalité sur une base objective et effective ? La recherche de l'effectivité serait la recherche de la nationalité de l'Etat qui exerce effectivement sa souveraineté et l'autorité sur l'individu. Il semble désirable que certains critères fondamentaux soient retenus, tout comme: le lien de filiation, le mariage dans le cas de résidence du couple dans l'Etat dont la nationalité est en jeu, la naissance est résidence prolongée sur le territoire, et en plus quelques critères liés à la situation de l'intéressé dans la société, comme son intégration culturelle ou professionnelle et les services effectués.

Une nécessité d'un recours à la nationalité pour rechercher un lien de proximité pour la détermination de la loi applicable et la juridiction compétente a été confirmée par un arrêt de la Cour de justice du 2 avril 2009 relative à la prise en charge

¹⁴ L. Brilmayer, « Post-modernisme in American Choice of Law », in *Liber Memorialis François Laurent*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 695. Y.-E. Le Bos, *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Thèse, Paris I, 2008, n. 780 et s.

et au placement d'enfants en dehors du foyer familial et la résidence habituelle de l'enfant¹⁵. Même si pour établir la compétence en matière de responsabilité parentale le facteur de rattachement n'est pas la nationalité mais la résidence habituelle d'un enfant, cette affaire présente une étude intéressante en matière de principe de la nationalité. La Cour a observé que la nationalité est un de facteurs dont relève la résidence habituelle et sa définition.

Selon elle la résidence habituelle d'un enfant au sens de l'article 8 du règlement Bruxelles II bis « doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce. Outre la présence physique de l'enfant dans un Etat membre doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître ... que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial. Doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un Etat membre et du déménagement de la famille dans cet Etat, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux pour l'enfant dans ledit Etat »¹⁶.

Si on observe l'importance de cette arrêt par rapport à l'article 18 TFUE, il en ressort clairement le changement de nature du critère de la nationalité qui devient un élément significatif du lien de proximité, ne va uniquement pas dans le sens d'une distance mais également de la dimension sociale. Le rattachement à la nationalité commune des époux en droit de la famille ou à la nationalité du défunt ne comporte pas une discrimination en ce sens. Il n'y a donc pas de nécessité de la suppression de ce critère de rattachement. Toutefois, l'utilité d'une nouvelle appréciation de la nationalité comme facteur de rattachement semble pertinent.

Cette analyse permet d'observer un besoin de la nouvelle appréciation du principe de la nationalité, qui semble osciller entre l'interdiction de la discrimination et la nécessité apparente d'une recherche d'un lien de proximité entre les faits ou les personnes et l'ordre juridique d'un Etat membre. C'est grâce à cette règle de proximité qu'on peut probablement encore observer certaines règles du droit international privé qui utilisent ce facteur de rattachement.

¹⁵ Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 2 avril 2009 (demande de décision préjudicielle du Korkein hallinto-oikeus – Finlande) – procédure engagée par A (Affaire C-523/07).

¹⁶ CJCE, 2 avr. 2009, n° C-523/07, D. 2009. 1149; *ibid.* 2010. 1585, obs. P. Courbe et F. Jault-Sesseke; AJ famille 2009. 294, étude A. Boiché; Rev. crit. DIP 2009. 791, note E. Gallant; RTD civ. 2009. 714, obs. J. Hauser; RTD eur. 2010. 421, chron. M. Douchy-Oudot et E. Guinchard, Rec. p. I-2805, cons. 37-39.

II. Analyse de la notion de nationalité en droit international privé de personne et de famille

Le droit international privé a fait de principe de la nationalité un critère essentiel de rattachement aux différents conflits de juridiction. Depuis l'article 5 de la Convention de la Haye de 1930¹⁷ les conflits de juridictions ont été résolus en favorisant le critère de la nationalité effective. Depuis l'arrêt *Busquetta* de 1814, l'article 3 du Code civil, relatif à l'application du droit français en ce qui concerne le statut et l'état des personnes à un français résidant à l'étranger, a été bilatéralisé. Depuis, un étranger n'a pas pu dans ces matières ne se voir appliquer que son propre droit national.

Toutefois, la communauté européenne, en voulant sortir d'un certain unilatéralisme qui emportait depuis l'affaire *Lotus*, a mis en valeur la règle de la solidarité et de confiance mutuelle en en donnant preuve dans le règlement dit *Bruxelles II*¹⁸. Il y a établie des règles qui prévoient la compétence directe des juridictions des Etats membres en matières matrimoniales en fonction d'un certain nombre de critères alternatifs. C'est sur la problématique de ce Règlement que la Cour de justice des Communautés européennes se prononcera le 16 juillet 2009 dans l'affaire *Hadadi*¹⁹.

L'arrêt *Hadadi*

Dans ce contexte s'inscrit un arrêt capital de La Cour de Justice sur l'incidence de la double nationalité des époux. Dans l'affaire *Hadadi*, un couple de nationalité hongroise avait émigré en France et après y avoir fondé leur résidence habituelle et ayant une certaine durée de résidence de ils ont obtenu la nationalité française. Monsieur *Hadadi* a introduit une demande de divorce en 2002 devant le Tribunal hongrois. Le Tribunal de Budapest a prononcé un jugement de divorce le 4 mai 2004, quelques jours après l'adhésion de la Hongrie à l'Union Européenne. De son côté, Mme *Hadadi* a introduit une requête en divorce devant le tribunal français.

¹⁷ « Dans un Etat tiers, l'individu possédant plusieurs nationalités devra être traité comme s'il n'en avait qu'un. Sans préjudice des règles de droit appliquées dans l'Etat tiers en matière de statut personnel et sous réserve des conventions en vigueur, cet Etat pourra, sur son territoire, reconnaître exclusivement, parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité d'un pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel, d'après les circonstances, il apparait comme se rattachant le plus en fait. »

¹⁸ Règlement Nr. 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale ; JO n° L 338 du 23.12.03 p. 1-29.

¹⁹ CJCE, 16 juill. 2009, n° C-168/08, *Hadadi c/ Mesko* (Mme), D. 2009. 2106, obs. V. Egéa; *ibid.* 2010. 1243, obs. G. Serra et L. Williatte-Pellitteri; *ibid.* 1585, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; *AJ famille* 2009. 348, obs. A. Boiché; *Rev. crit. DIP* 2010. 184, note C. Brière; *RTD eur.* 2010. 421, *chron.* M. Douchy-Oudot et E. Guinchard; *ibid.* 617, *chron.* E. Pataut; *ibid.* 769, note P. Lagarde, *Rec. p. I-6871*, cons. 55.

Les juges Hongrois rendent leur décisions les premiers, ce qui engage le juge aux affaires familiales français de déclaré irrecevable la demande de l'épouse. Cette dernière interjette l'appel et la Cour d'appel estime que le jugement Hongrois ne peut être exécuté en France. Elle déclare ainsi l'action de Mme Hadadi recevable.

Son époux monsieur Hadadi, se pourvoit alors en cassation. Madame Hadadi invoquait que seul le juge français était compétent, en raison du fait qu'il était le juge de la nationalité la plus effective, dans la mesure où, les époux étaient domiciliés sur le territoire français, et qu'ils avaient en outre la nationalité française. Elle invoquait également, une possibilité de forum shopping. Monsieur Hadadi soutenait que l'article 3 alinéa 1 lit. b) permet au contraire, à un plaideur binational, de pouvoir plaider dans n'importe lequel des Etats membres dont a la nationalité.

La Cour de cassation a formé un recours préjudiciel à La Cour de justice en lui posant deux questions : en premier lieu la question de savoir si, par rapport de l'article 3 alinéa 1 lit. b) du Règlement il faut prendre en considération uniquement la nationalité de l'état membre avec lequel la personne a le lien les plus étroits (la nationalité effective) et si dans ce cas la juridiction de ce seul état sera compétente au titre de la nationalité. Dans le cas de binationaux, doit-on faire prévaloir la nationalité du juge du fort (lex fori), ou au contraire faut-il faire prévaloir la compétence de la nationalité la plus effective ? Sinon, est-ce que les époux peuvent plaider dans les Etats de leur choix y compris dans celui dont ils ont la nationalité ?

La Cour de justice dans un arrêt du 16 juillet 2009 a souligné le caractère pas précis de la notion de nationalité effective et refuse l'utilisation du principe de lex fori. Elle a relevé également la coexistence de plusieurs juridictions compétentes en vue de l'article 3 du règlement. La Cour a décidé que, en cas de double nationalité des époux, les juridictions d'un Etat membre ne pouvaient faire prévaloir une nationalité sur l'autre.

En ce qui concerne la notion de la nationalité effective La Cour n'a pas suivi le raisonnement d'une épouse Hadadi, qui en raison d'une absence des solutions concernant des binationaux ont désiré se tourner vers les résolutions du droit international général, c'est-à-dire la résolution prévue par l'article 5 de la Convention de la Haye en faveur de la nationalité effective²⁰. Toutefois, La Cour de Justice a refusé ce critère au regard du principe de liberté communautaire. Puisque la faire adopter donnerait lieu à une réduction significative et corrélative des juridictions compétentes dans le litige du droit international privé.

Ce qui apporte l'arrêt *Hadadi* c'est surtout une position explicite de La Cour de Justice contre une règle de l'unilatéralisme. Désormais, les deux nationalités des époux sont égales de point de vue de recherche de la compétence indirecte. La nationalité, même pas effective, est considérée comme un lien suffisant de proximité avec un Etat qui lui permet d'octroyer les droits réservés à ses ressortissants.

²⁰ Cette solution a déjà été appliquée dans l'arrêt *Nottebohm* en 1955.

Depuis, au sein de l'Union Européenne, la mise en œuvre des dispositions du règlement Bruxelles II bis permet aux époux de choisir la juridiction qui leur sera la plus favorable.

Le même raisonnement se retrouve dans un arrêt qui est la suite de la position adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt Hadadi mais dans le cadre extra-européen. C'est un arrêt rendu par Cour de Cassation le 23 février 2011 qui marque l'abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision de divorce étrangère²¹. Il s'agissait d'un couple ou l'épouse marocaine et l'époux franco-marocain se sont mariés au Maroc et résidaient en France. Le divorce, demandé par l'époux est prononcé par la jurisprudence marocaine et transcrit sur le registre d'état civil français. Mais l'épouse sollicite l'annulation de cette transcription. La Cour a statué que la nationalité française d'une personne ayant double nationalité franco-marocaine n'est plus seule prise en compte s'agissant de la reconnaissance d'une décision de divorce prononcée au Maroc.

Cet arrêt semble constituer un revirement de jurisprudence sur la question de la prise en compte de la nationalité française d'une personne en cas d'un cumul des nationalités dans le cadre de la reconnaissance d'une décision étrangère. Jusqu'à cet arrêt la Cour de cassation avait toujours fait prévaloir la nationalité française de l'intéressé à cause de la règle de la primauté de la nationalité du for. Cette évolution semble être une suite de la position de la Cour de cassation dans l'arrêt Hadadi, même si cet arrêt a été prononcé en application du droit communautaire.

Toutefois, les voix se lèvent pour souligner que si le règlement Bruxelles II bis permet aux époux au sein de l'Union européenne de choisir la juridiction la plus favorable, pourquoi interdire ce droit hors Europe? C'est pourquoi la portée de ce virement n'est pas claire et demande les éclairages dans les prochaines décisions de la Cour.

L'affaiblissement de l'état-nation et le droit international privé. Articles 14 et 15 du Code civil

Il paraît évident que le droit de l'Union ainsi que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent influencer la force d'édiction des Etats à cause du principe de supériorité.

La convention exprime les droits fondamentaux qui ne s'appliquent pas directement au droit international privé mais les situations internationales privées incluses dans les champs d'application de la convention sont directement touchées. De la même manière, les législations nationales sont obligées de respecter les principes de l'Union européenne, à savoir le principe de non-discrimination en raison de la nationalité et le principe de libertés fondamentales. Cela concerne également les matières couvertes par le droit international privé. De toute façon, chaque règle de droit national doit être accordable avec le droit de l'Union.

²¹ Arrêt n° 203 du 23 février 2011 (10-14.760) de la Cour de cassation. Première chambre civile.

Comme il a été déjà décrit le pouvoir sur les règles de conflit est limité à l'espace européen et aux situations internationales étant un obstacle à la mobilité européenne. Tous les actes des états membres, ainsi que le droit international privé étatique sont soumis à un contrôle de compatibilité au droit européen et au droit européen des droits de l'homme. Ce contrôle différenciera pour les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit des lois.

Quand il s'agit de principe de non-discrimination, il est stipulé dans le Traité FUE dans son article 18 que « toute discrimination en raison de la nationalité est interdite ». Sa fonction est de favoriser la mobilité intra-européenne ce qui reflètent des dispositions des articles 45 du traité FUE relative à la liberté de circulation des travailleurs et l'article 49 du traité FUE concernant la liberté d'établissement. De cette façon, les règles basées sur le seul fondement de la nationalité ou d'existence d'un élément d'extranéité qui mènent à une différence de traitement peuvent être condamnées par le juge national et européen. Même dans le cas où les mesures discriminatoires ne touchent pas la manière de traitement de non-nationaux. Un seul fait que ces dispositions sont susceptibles de le faire suffit de la sanctionner.

Il faut souligner que la compétence internationale des tribunaux français est basée avant tout sur la règle *actor sequitur forum rei*. Toutefois, les deux articles du Code civil, à savoir article 14 et 15 concurrence cette règle en imposant le privilège de nationalité. Selon leur dispositions le demandeur et le défendeur, si ils ont la nationalité française, peut réclamer la compétence des juridictions françaises, même si la situation ne présente pas des liens avec le for.

Cette privilège appelé privilège de juridiction est jugé par certains comme démesuré. Il semblerait que c'est surtout l'interprétation qui rend les sens de ces deux articles exorbitants dans le sens où elle assume de donner aux français plus de droit que ce qui a été prévu par le Code civil. Sur cette base la jurisprudence a rendu obligatoire la compétence des tribunaux français dans la situation s'appliquant à un Français qui n'a pas renoncé à ce privilège. Déjà à 1928 la Cour de cassation a confirmée le caractère exclusif de la compétence des juridictions du for²², déterminant l'incompétence indirecte du juge étrangère dans tout les cas de la compétence directe de la juridiction française basée sur la nationalité du défendeur. Notamment, le saisi d'un tribunal étranger étant sans intérêt si les biens d'un débiteur français se situaient en France. Dans ce cas, le jugement ne produirait pas d'effet dans l'ordre juridique requis et aucun jugement rendu contre un Français à l'étrangère n'a pas pu obtenir l'exequatur en France.

Selon la Cour de cassation: « L'article 15 du Code civil édicte une règle de compétence qui, dans la mesure où son bénéficiaire n'y a pas renoncé, est exclusive de toute compétence concurrente de la juridiction étrangère dont la décision ne saurait dès lors être reconnue en France »²³. Cette vision reflète une conception

²² Cass. Civ. 2 mai 1928, Banque d'Italie, DH 1928.334; S. 1928.I.281.

²³ Cass. Civ. 1er, 21 janvier 1992, Epoux L., D. 1993, Somm. comm., p. 351, obs. B. Audit.

souverainiste du lien existant entre l'état-Nation et ses nationaux. Toutefois, une question reste pertinente: cette vision nationaliste a-t-elle la place en droit de l'Union européenne?

Même si au premier regard, ces chefs de compétence de caractère exorbitants devraient être jugés incompatibles avec les droits de l'Union européenne par rapport au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, une étude récente démontre le contraire²⁴. Les articles 14 et 15 du Code civil expriment le lien d'allégeance entre une personne et l'Etat lequel justifie la jouissance d'une protection exceptionnelle par les nationaux. Cette différence de traitement est justifiée également par un aspect publiciste du conflit de juridictions puisque un Etat français a un intérêt particulier à protéger ses nationaux autant qu'il n'a pas un intérêt à connaître d'un litige entre étrangers. Madame Marie-Paule Puljak juge que la compétence directe des juridictions françaises basées uniquement sur la nationalité des parties est complètement recevable par rapport au droit de l'Union européenne. Ce qui est confirmé par le fait que les deux articles n'ont jamais été condamnés dans leur principe.

Concernant la place de la compétence privilégiée des juridictions françaises dans l'ordre juridique européen au moment de la reconnaissance des décisions semble poser plus des problèmes par rapport à la création d'un espace judiciaire européen qui ne justifie pas un tel exclusivisme. Mais selon Madame Puljak cet exclusivisme des juridictions françaises doit être conservé car en son absence il suffirait au demandeur étranger d'assigner le défendeur français devant les juridictions étrangères pour omettre la protection prévue par le code civil. Donc les articles 14 et 15 sont compatibles avec les ordres juridiques de l'Union, sans pour autant perdre la fonction indirecte que leur avait été conférée par la jurisprudence. Ils ont connu un certain déclin même si ils n'ont pas été directement sanctionnés par la Cour de Luxembourg ou la Cour de Strasbourg.

Quels sont les manifestations de ce recul du nationalisme en matière de compétence judiciaire internationale? Premièrement, l'absence du lien entre la situation et le for qui est devenue une condition pour utiliser le privilège de juridiction. Pour que la nationalité française du demandeur ou du défendeur soit prise en compte la situation ne doit présenter aucun lien objectif avec le for. De cette manière elle est devenue un critère subsidiaire. Deuxièmes, il faut citer un arrêt de la cour de cassation qui a mis obstacle à l'exclusivité des juridictions françaises.

Dans l'arrêt du 23 mai 2006²⁵ la question était de savoir si la Cour doit accueillir ou non un pourvoi critiquant les juges du fond qui ont accordé l'exequatur à un jugement suisse. Pour s'opposer à la demande d'exequatur prononcé par son épouse de la nationalité helvétique, l'époux binational canadien et français a invoqué l'article 15 du Code civil. Mais par un revirement de jurisprudence, la Cour statue

²⁴ M. – P. PULJAK, *Le droit international privé...*, thèse préc., p. 111 s., n° 186 s.

²⁵ Cass. Civ. 1er, 23 mai 2006, Prieur, GA n°87.

que cette article « ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisi et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux ».

Au terme de cet arrêt, le privilège direct reste mais il semble tout à fait normal puisque le droit international public donne aux Etats une compétence générale envers leurs ressortissants s'exprimant par exemple à travers la fonction juridictionnelle puisque le juge est un représentant une forme de la souveraineté de l'Etat. C'est le raison pour lequel il est permis de lier l'exercice du pouvoir judiciaire au critère de la nationalité conduisant par cela à la compétence des tribunaux français si une des parties est française²⁶. Par contre, le privilège indirect de juridiction des tribunaux français a disparu.

Il faut observer que la compétence des articles 14 et 15 a toujours été optionnelle pour le plaideur français. Cependant, une compétence dont l'action est soumise à la volonté d'un individu ne peut pas être vue comme une manifestation de souveraineté. La protection des intérêts des nationaux peut fonder un des objectifs de l'Etat représentés dans les règles de conflit de juridictions. C'est comme si l'Etat mettait en œuvre sa souveraineté en but de défendre les intérêts de ses nationaux²⁷. Il paraît donc que le but recherché est la protection de ses ressortissants plutôt que leur soumission aux juridictions du for. Si les plaideurs français jugent que leurs intérêts sont ainsi bien ou mieux satisfaits devant une cour étrangère il ne peut pas exister une atteinte à la souveraineté étatique.

En somme, l'unique fait qu'un plaideur est français n'implique pas la souveraineté de l'Etat. C'est parce que l'Etat est souverain qu'il peut mettre les règles voulu. Le droit de l'Union réduit une souveraineté parce que dans les litiges intra-européens, le privilège de juridiction n'apparaisse pas si le défendeur a un domicile dans l'Union. Dans cette situation l'Etat n'est plus indépendant d'assurer la compétence de ses tribunaux à ses nationaux. Dans cette optique, le règlement Bruxelles I et Bruxelles II bis ne donnent pas droit à un individu domicilié dans un Etat membre d'être attiré devant les juridictions françaises en vertu des articles 14 et 15 du Code civil.

Comme ça a déjà été présenté, le privilège de juridiction reposait sur la construction souveraine de règles de compétence et également sur le lien national. Il faut auparavant observer que le but de législateur dans la création des articles 14 et 15 était de défendre l'intérêt de ses nationaux. Et que les juges ont appliqués ses règles au-delà de leur lettre. Et si l'affaiblissement de ces articles ne ressort pas exclusivement de la notion de souveraineté, il est possible de penser qu'il vient également du lien national. Il existe une thèse du juge naturel qui soutient que le

²⁶ D.BUREAU et H. MUIR WATT, p. 178, n°164.v

²⁷ L.RIGAUD, « La conception nationaliste de la compétence judiciaire en droit international privé; sa persistance et ses origines », Rev. Crit. DIP 1938.605.

juge national est le juge des parties²⁸. Cette théorie à longtemps dominée en France conduisant les juridictions françaises à se déclarer incompétentes pour les litiges impliquant des étrangers par rapport à un lien entre un national et son juge.

La désunion conjugale

Comme ça a déjà été prouvé, notre époque semble signer le déclin de la nationalité comme facteur du rattachement du statut familial ainsi que l'éloignement de l'idée du juge « naturel » – « meilleur gardien de la loi personnelle », qui a servi dans les multiples rattachements juridictionnels. Dans le contexte du droit communautaire, cette révocation de la nationalité résulte entre autre de la perception de rattachement à la nationalité comme source de discrimination. Est-ce raisonnable? Et est-ce que « destruction » de critère de nationalité est inséparable de la perte de l'influence de concept de juge « le mieux placé »?

Dans les nombreux Etats membres, parmi eux dans certaine manière la France²⁹, la tradition selon laquelle un juge national est prédestiné au traitement du contentieux lieu au statut personnel à cause de sa proximité culturelle et spirituelle.

Puis, à la base d'une évolution déjà bien progressée la Cour de cassation affirmait par un arrêt Scheffel que « l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises »³⁰. C'est la fin de cette doctrine en France, même si la Haute juridiction permet encore aux Français d'être jugé qu'en France. En plus, les arrêts Prieur et Fercométal marquent eux aussi la disparition de l'idée du juge naturel en matière de compétence indirecte.

Pourtant, le rapport n°33 de Règlement Bruxelles II indique clairement que la volonté de certains Etats de conserver ce critère est rejeté à cause de la possibilité de l'instauration claire et formelle d'un forum actoris sans lien réel avec le contentieux, et en conséquence abusif aux intensions du texte. Le groupe européen de droit international privé a mis la proposition d'introduire dans le prochain texte du règlement Bruxelles I des chefs de compétence exorbitants pour protéger les citoyens européens dans le cadre de leurs relations avec des non-citoyennes de l'Union. Par cela le privilège de nationalité pourrait devenir un privilège d'un citoyen européen.

Le Règlement Bruxelles II bis

Le Règlement Bruxelles II bis s'applique à la matière matrimoniale pour les procédures concernant la dissolution du mariage, la séparation de corps ou à l'annu-

²⁸ E. POISSON-DRICOURT, note sous Cass. Civ. 1er, 23 juin 1982, Rev. Crit. DIP 1983.314, spéc. 316.

²⁹ Le droit commun français se sert de ce critère, soit pour justifier la survie du privilège de juridiction en ce domaine, soit pour retenir la compétence indirecte du juge national, lorsque l'époux ressortissant d'un Etat étranger retourne chez lui pour obtenir la dissolution de son mariage.

³⁰ Cass. Civ. 1er, 30 oct. 1962, Scheffel, Rev. crit. DIP 1963.387.

lation du mariage et à la responsabilité parentale (art 1). Les tribunaux d'un Etat-membre sont compétents selon deux critères: la nationalité et la résidence habituelle.

L'article 3 al 1 prévoit que sont compétentes les juridictions de l'Etat-membre dont les deux époux ont la nationalité. Cour de cassation a déjà statué sur ce sujet en disant qu'il suffit que les époux aient la nationalité d'un Etat-membre pour justifier la compétence du juge de cet Etat membre. De plus, la nationalité peut être un complément à la résidence si elle est de 6 mois, ce que prouve que cette règle n'est pas discriminatoire en raison de la nationalité.

Dès lors que le couple, de nationalité commune, réside séparément ailleurs que dans son pays d'origine, les juridictions compétentes au regard de ce texte sont multiples. Ainsi, si les tribunaux de l'Etat de la nationalité commune sont toujours compétents, le sont également ceux de la résidence habituelle commune des époux, de la dernière résidence habituelle commune dans la mesure où l'un des époux y réside encore, de la résidence habituelle du défendeur, de la résidence habituelle du demandeur pourvu que la qualifie une implantation de plus de six mois dans le pays de sa nationalité ou de plus d'un an dans un autre pays. En cas de demande conjointe, la compétence appartient aux juridictions de l'Etat de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre époux.

L'article 3a point 6 du Règlement donne la compétence du tribunal, dans l'Etat membre duquel le demandeur a sa résidence depuis 6 mois immédiatement avant l'introduction de la demande et la nationalité de l'Etat membre. Toutefois, il faudra analyser si cette disposition ne pourrait pas être considérée comme contraire à l'article 12 TCE.

Quelques réflexions se posent à propos de la conception élargie de la compétence directe. Puisque les règles uniformes de Chapitre II du Règlement Bruxelles II ne désignent pas un for privilégié en donnant un choix complexe des droits nationaux. B. Ancel et H. Muir Watt se posent la question légitime, s'il ne suffisait pas, de point de vue de la construction de l'espace judiciaire commun, de neutraliser le jeu des règles nationales exorbitantes à l'égard des défendeurs intégrés à l'espace commun, au moyen d'un contrôle de la compétence indirecte?³¹

On témoigne d'un réglage plus strict de la compétence directe sur le droit subjectif à un démariage effectif. En effet, le choix entre les divers fors proposés est parfaitement libre pour le demandeur, à qui il ne saurait être reproché de saisir le tribunal qui, des points de vue de la géographie, des coûts de procédure ou du fond, lui paraît le mieux à même de le décharger des chaînes d'un mariage éteint. Cependant, nous assistant systématiquement aux cas où une partie se livrerait à une véritable manipulation d'un critère de compétence ou même au harcèlement du défendeur.

³¹ V. B. Ancel, H. Muir Watt, « La désunion européenne : le Règlement dit Bruxelles II », *Rev. Crit. DIP* 2001, p. 403.

« Le forum shopping »

C'est le cas de la situation de l'instrumentalisation du droit international privé par une « law shopping » par lequel certaines personnes ou certaines familles jouent avec des frontières et des lois en abusant de la diversité des règles de compétence internationale.

Selon « M Le magazine du Monde »³² Le Royaume-Uni est devenu une destination préférée par les couples souhaitant divorcer. D'après une enquête réalisée par le Times, publiée le 10 avril 2012, dans ce pays une séparation sur six implique au moins un citoyen étranger, ce qui représente 24 000 affaires de divorce et de droit de garde d'enfants dans les tribunaux anglais chaque année. Certains couples en instance de rupture décident même de s'installer au Royaume-Uni pour un période de six mois ou un an pour satisfaire aux conditions de résidence qui leur permettra d'engager la procédure devant le tribunal. Les Tribunaux britanniques doivent leur popularité à la réputation de générosité acquise par leur juge en matière de calcul des indemnités accordées aux épouses, pouvant aller jusqu'à 892 millions d'euros. L'attraction exercée par la justice anglaise, compté tenu de complexité et de l'ampleur des affaires, contribue bien évidemment à une saturation des tribunaux.

Le « forum shopping » n'est évidemment pas condamnable lorsqu'il n'est que l'exercice d'une option entre des chefs de compétence reposant chacun sur un lien jugé a priori suffisant. Désormais la compétence juridictionnelle est conçue en termes de concurrence et d'équivalence et non d'exclusivité et de hiérarchie. Le règlement structure la compétence directe sur le modèle dégagé pour la compétence indirecte et dont le libéralisme était, depuis longtemps, source de déformation.

Ce qui a toujours freiné en droit commun l'élargissement de la compétence directe comme la libéralisation de la compétence indirecte, a été la crainte de voir contournée la loi applicable au statut personnel, et notamment de voir la loi du for évincée du domaine qui semblait lui appartenir naturellement. Le bilatéralisme des critères de compétence directe et l'exclusivité corrélative de la compétence du juge « naturel » du divorce doivent s'expliquer ainsi. Procéder à l'extension de la compétence, c'est admettre non seulement l'équivalence des garanties procédurales offertes par les juridictions étrangères, mais également celle des lois appliquées.

Les États membres attaché à une conception plus conservatrice du lien conjugal, seront tentés d'empêcher que les personnes qu'il soumet à sa loi interne puissent obtenir ailleurs une décision que n'auraient pas prononcée ses propres juridictions. L'option de compétence directe s'imposant à lui, c'est au niveau de l'effet des jugements que les barrières pourraient se recréer. En excluant cependant la révision au fond et le contrôle de la loi appliquée, le règlement prend clairement

³² Jean-Michel Normand, « Ils font ça comme ça ! », dans : *M Le magazine du Monde*, 21 avril 2012, p. 31.

parti pour la solution la plus libérale, glissant ainsi le principe de libre désunion des époux sous l'aile du principe de libre circulation des décisions.

Les notions de « résidence habituelle » et de « domicile »

Le succès que connaît la notion de la résidence habituelle comme critère de rattachement pour le statut personnel après la Conférence de la Haye peut être justifié essentiellement par son caractère de souplesse, de réalisme et pragmatisme ainsi que les considérations d'urgence ou de proximité qu'elle devrait incarner.

Malgré cet essor dans les instruments conventionnels, surtout ceux issus de la Conférence de la Haye, elle reste une « notion de fait »³³. Elle autorise une approche casuistique et pragmatique, propre à localiser au plus près de la vérité la résidence d'un individu, comme « le lieu où la personne demeure effectivement... d'une manière stable et habituelle »³⁴. Cependant, l'absence de définition précise de la notion de résidence habituelle a pour conséquence de soumettre cette notion au risque d'une divergence d'interprétation, dépendant de la pertinence que le juge voudra accorder aux différents éléments de fait pour déterminer la « résidence ».

La promotion du critère centrale de la résidence habituelle de l'enfant a commencé, avec la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs³⁵, qui le transformera en rattachement concurrent de la nationalité, désormais contestée dans sa suprématie absolue depuis la Convention de 1902. C'est dans cette dynamique que s'inscrit le Règlement Bruxelles II bis. Il n'offre pas simplement une consolidation des règles conventionnelles pour des tribunaux et autorités des Etats membres. En plaçant cette notion au centre d'une structure de compétence mobilisant l'ensemble des juridictions des Etats membres, il donne au for de la résidence habituelle de l'enfant une position inédite.

La notion de « résidence habituelle » est un critère de compétence établi à l'art 3 (donnant un choix élargi de saisine aux époux) et à l'art 8 du Règlement. L'article 8 du Règlement, qui donne la compétence aux juridictions de l'Etat-membre dans lequel l'enfant aurait sa résidence habituelle semble poursuivre le but de la protection de l'enfant. Pour tenir compte de l'intérêt de l'enfant, la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant semble être le mieux placée compétente, car elle connaît le milieu social et familial de l'enfant et peut ainsi mieux définir les mesures appropriées par rapport à la situation de l'enfant. En fonction des circonstances de l'espèce il est

³³ En ce sens, v. not. P. Lagarde, « Rapport explicatif de la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *Actes et documents de la Conférence de la Haye*, 2000, p. 17 et s.

³⁴ J. Carbone, *Droit civil*, vol. I, PUF, 2004, n. 247, p. 464.

³⁵

possible que l'enfant acquière sa résidence habituelle dès le premier jour de l'arrivée dans l'Etat membre. Mais cela est laissé à l'appréciation du juge national.

L'affaiblissement apparent des rattachements traditionnellement utilisés par les Etats membres n'est pas un signe de l'abandon d'importance de l'intégration d'une personne à la communauté de l'Etat du for. Mais selon le Règlement ni la nationalité ni le domicile ne sont plus considérés comme pouvant exprimer ce lien.

Si la résidence habituelle ressort comme le rattachement plus influant c'est grâce à son caractère représentant la réalité et aussi parce qu'il permet d'échapper aux contraintes de la qualification juridique et parce qu'il garantit une estimation concrète et continuellement renouvelable des liens effectives de l'intéressé avec le milieu sociale de l'Etat du for³⁶. Jusqu'au maintenant La Cour de Justice des Communautés européennes a défini la résidence habituelle comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci ». Ce lien d'intégration, dénommé « principe du lien réel » constitue selon certains l'un des concepts-clés de la construction du droit international privé européen³⁷. Une telle explication permet de l'utiliser comme un rattachement et de principe explicatif de la compétence juridictionnelle, et même comme un facteur déclenchant les lois de police protectrices du consommateur, ou encore de fait générateur de l'application des droits de l'homme à la croisée des conflits de lois et de la condition des étrangers. Cela explique pourquoi le degré d'intégration du contentieux à l'espace européen ne pouvait rester sans incidence sur le jeu des règles de compétence uniformes.

De façon générale, le domicile est depuis longtemps considéré comme une notion dont la définition varie avec les pays, les temps et les arrêts. Malgré ça, il reste partout et surtout « le siège de la personne »³⁸. Pour cette raison, il assure nécessairement et de manière universelle une fonction localisatrice. La détermination du domicile international d'un individu s'effectue traditionnellement au moyen d'éléments matériels (« l'exercice d'un emploi rémunéré, la perception de ressources ou de revenus fonciers, l'acquisition d'immeuble ou d'un fonds de commerce, le mariage avec un ressortissant du pays, le lieu de célébration du mariage,

³⁶ V. sur ce point, v. *J.-Cl. Dr. int.*, fasc. 543-10, « Le domicile dans les rapports internationaux », n° 4 et s.

³⁷ On la retrouve dans l'arrêt *Van Uden*, où elle devient synonyme de l'assise territoriale des mesures provisoires prises sur le fondement de l'article 24 de la Convention de Bruxelles (CJCE, 17 nov. 1998, cette *Revue* 1999.340, note Normand, *Rev. arb.* 1999.143, note Gaudemet-Tallon). La doctrine anglaise l'interprète dans le sens de « sérieux » ou « substantiel », pour justifier la portée extraterritoriale des mesures prises dans le même contexte (Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 13e éd., 2000, t. 2, p. 193, § 8-027).

³⁸ H. Muir Watt, V° « Domicile » in D. Alland & S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, Coll. Quadrige, 2003, p. 410.

la naissance et la scolarisation d'enfants, la titularité d'un passeport, l'obtention ou le renouvellement d'un titre de séjour, le paiement d'impôts, l'exercice du droit de vote »³⁹) et un élément intentionnel (la volonté d'un individu de s'établir pour une durée indéfinie). L'emploi du domicile comme rattachement pour le statut personnel ne doit se concevoir, pour les Etats ayant retenu à cet effet la seule nationalité, que dans une perspective d'application secondaire, comme soutien à la revendication par ces Etats de l'applicabilité légitime de leur loi aux situations qui donneraient naissance à des conflits.

Jeremy Heymann dans « Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen »⁴⁰, propose des développements basés sur la notion de « vrais conflits ». Selon l'auteur, l'adoption par les Etats membres du domicile comme critère de rattachement pour le statut personnel soit un moyen de prévenir la naissance de cas de vrais conflits. Libre de choisir leur propre définition du domicile international, les Etats membres seraient néanmoins obligés de le déterminer pour garantir, envers des autres Etats membres et des autorités de l'Union, la légitimité de l'application de leur loi au statut personnel des individus considérés comme domiciliés sur leur territoire. Etant donné que cette détermination est libre, les Etats membres auront parfois à justifier l'application de leur loi au statut personnel d'un individu autrement que par la seule présence du domicile de ce dernier sur leur territoire. A cette fin, l'Etat de nationalité, s'il peut également établir l'existence sur son territoire d'un domicile pour cet individu, sera le plus légitime à voir sa loi s'appliquer. Il reste à voir la praticabilité d'une telle proposition.

III. Autre dispositions récents utilisant le critère de la nationalité

Il convient donc de rechercher des actes et des propositions qui mettent en valeur la notion de la nationalité.

Le règlement n°4/2009 relatif aux obligations alimentaires⁴¹ vise à garantir le recouvrement effectif et rapide des créances alimentaires. Il permet aux parties de choisir la juridiction d'un Etat membre dont une des parties est ressortissantes. Cela veut dire que la base de cette compétence n'est pas la nationalité mais l'accord entre les parties. La nationalité sert toutefois de critère indiquant un lien de proximité qui permet cet accord à ce produire mais son utilité est limitée. On

³⁹ H. Muir Watt, préc., p. 411.

⁴⁰ J. Heymann, « Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen », *Economica* 2010, p. 350 et s.

⁴¹ Le Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

pourrait également supposer, d'après J. Basedow⁴², que dans la situation de double nationalité, chaque nationalité, même pas effective, serait suffisante pour servir comme un lien de proximité dans le cadre de règlement.

Le règlement retient également les dispositions imposant les limites au rattachement à la nationalité d'un seul époux. La juridiction compétente pour statuer en matière d'obligations alimentaires est soit la juridiction de la résidence habituelle soit « la juridiction compétente pour examiner une action en matière d'état des personnes ou de responsabilité parentale, lorsqu'une demande relative à une obligation alimentaire y est associée (à condition que cette compétence ne soit pas uniquement fondée sur la nationalité de l'une des parties) ». Cette exception ne sera pas applicable en cas où les deux parties sont les ressortissants de l'Etat membre du juge qui se déclare compétent. L'objectif de cette exception serait d'éviter toute discrimination en raison de la nationalité.

D'un autre côté, la Commission européenne a adoptée le 14 octobre 2009 la proposition de règlement en matière de successions internationales⁴³, laquelle vise à simplifier et unifier l'identification de l'autorité compétente et de la loi applicable en matière de successions internationales. Il semble que les règles en matière de successions sont moins susceptibles de faire des effets discriminatoires si elles s'attachent à la nationalité de défunt. L'article 6 de la proposition a prévu une compétence résiduelle des juridictions d'Etat membre dont le défunt avait la nationalité au moment du décès si des biens de la succession y sont situés.

En matière de d'autorité parentale (le Règlement Bruxelles II bis), d'obligations alimentaires (Règlement relatif aux obligations alimentaires) ou de successions, la nationalité serve de l'unificateur des compétences juridictionnelles et législatives. Et comme telle elle déduit l'importance de la loi du milieu de vie d'une personne et de la famille.

Il convient de ne pas oublier que dans l'affaire *Hadadi*, le litige de caractère privé à résonance communautaire, la question sous-jacente à ce conflit de juridiction, était celui d'un conflit de loi. Actuellement, les actes du droit dérivé de conflit de lois n'utilisent pas la notion de nationalité comme critère de rattachement. Toutefois, en ce qui concerne les propositions de la Commission en matière de successions et de divorce quelques orientations doivent être présentées à ce propos.

Dans la Proposition de règlement en matière de succession internationales⁴⁴ la loi applicable à la succession sera la loi de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès, en condition qu'il n'a pas choisi la loi de

⁴² J. Basedow, *Le rattachement à la nationalité...*, Rev. crit. Dip. 2010, p.427.

⁴³ La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, COM(2009) 154.

⁴⁴ Op. cit.

l'Etat de sa nationalité⁴⁵. Egalement en cas de parties aux pactes successoraux qui peuvent choisir la loi nationale comme celle qui régit les relations contractuelles et successorales. Il semblerait que l'assurance de la sécurité juridique ce qui est le but poursuivi par le choix de la loi applicable peut être atteint uniquement si ce choix se rapporte à la nationalité de la personnes au moment du choix a un tel façon que un éventuel changement de la nationalité arrivant postérieurement ne pourrait pas affecter le statut de la succession.

Lorsqu'il s'agit de divorce, article 3 de la proposition de règlement en matière de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, les époux ont le droit de choisir par commun accord la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Toutefois, leur choix est limité aux certaines lois nationales présentant un lien de proximité avec l'espèce et parmi eux « la loi de l'Etat de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention »⁴⁶. On peut observer qu'en cas d'époux ressortissants de plusieurs Etats chaque nationalité pourrait être choisie – même la nationalité non effective. A défaut de choix, la nationalité des époux au moment de la saisine de la juridiction ne détermine la loi qu'au troisième échelon, après la loi de la résidence habituelle des époux, ou à défaut, celle de leur dernière résidence habituelle.

On peut en déduire une nécessité de préciser le concept de nationalité commune des époux, et autant plus la nationalité effective. L'interdiction par l'article 18 TFUE de la discrimination exercée en raison de la nationalité amène à définir la notion de nationalité commune dans un sens stricte.

Le droit international privé de la désunion conjugale des Etats membres de l'Union européenne est profondément affecté par le régime de compétence juridictionnelle et de la reconnaissance des décisions dans l'espace judiciaire européen, qui l'oriente vers la dissolution ou au relâchement du mariage. Non encore unifiée sur le plan européen, la règle de conflit de lois française, unilatéraliste, ouvre aussi l'accès au divorce « à la française ».

Sur le terrain du conflit de lois, il est permis de s'interroger si n'était-il pas préférable d'adopter un mécanisme précis et explicite de résolution des conflits? J. Basedow propose trois solutions envisageables⁴⁷. Premièrement, la possibilité de permettre aux intéressés de choisir la nationalité qui doit être prise en compte. Dans ce cas, on pourrait trancher le conflit en faveur de la nationalité du for ou en faveur de la nationalité effective. La première solution présente l'inconvénient de créer la situation dans laquelle les doubles nationaux se confectionnent un statut sur mesure. La préférence systématique de la nationalité du for ne peut pas être envisageable dans les relations entre États membres.

⁴⁵ Les articles 16 et 18 de la proposition de règlement.

⁴⁶ Art. 3, al. 1, lit. c) de la proposition de règlement.

⁴⁷ J. Basedow, *Le rattachement à la nationalité...*, art. préc.

L'attachement à la nationalité effective semble a priori constituer la meilleure solution. Toutefois, celle-ci conduit le plus souvent à retenir celle des nationalités qui coïncide avec la résidence habituelle. Or, au sein des règles de conflit européennes en matière de divorce et de régimes matrimoniaux, la nationalité coexiste avec le critère de la résidence habituelle. Les deux critères risquent donc souvent de se confondre pour les doubles nationaux, comme l'a expressément souligné la Cour de justice dans l'arrêt Hadadi.

On peut prendre l'exemple de l'article 8 du règlement « Rome III »⁴⁸. L'application de la loi nationale des époux est prévue au sein d'une règle de conflit en cascade, au stade du troisième échelon. Si l'on s'attache à la seule nationalité effective, l'État désigné devrait le plus souvent être l'État dans lequel les époux ont leur résidence habituelle, ce qui renvoie au critère retenu au premier échelon de la règle. Si cette solution ne présente pas d'inconvénient insurmontable, dans la mesure où le quatrième échelon de la règle institue une solution de secours en désignant la *lex fori*, elle ne paraît néanmoins pas idéale. Il peut s'avérer ainsi qu'aucune des trois solutions du conflit de nationalités n'est réellement adaptée. Peut-être une toute autre voie devrait-elle être trouvée.

Dans une règle en cascade, le critère de la nationalité coexiste avec celui de la résidence pour permettre une solution de repli dans l'hypothèse où les intéressés n'ont pas leur résidence habituelle dans le même État. La référence à la nationalité commune n'a alors de sens que si les intéressés ont la nationalité d'un État qui n'est pas celui de leur résidence. Cela apparaît très clairement pour les personnes n'ayant qu'une seule nationalité.

Le sens de la règle de conflit suppose que l'on accepte de tenir compte d'une nationalité qui puisse ne pas être la nationalité effective, ou plus précisément, une nationalité qui ne coïncide pas avec la résidence habituelle. Un tel raisonnement permettrait de s'attacher à la nationalité, par ex. française d'un des époux et donc d'appliquer au divorce la loi française de la nationalité commune. La solution ainsi défendue exprime une faveur pour la réalisation de la condition de nationalité commune. Cette faveur semble justifiée ici, dans la mesure où la nationalité est employée comme un critère seulement subsidiaire par rapport à la résidence habituelle et qu'en matière familiale, le lien de nationalité possède une valeur localisatrice significative. La loi nationale commune paraît préférable à l'application de la *lex fori* ou à une détermination, sur le fondement de l'ensemble des circonstances, de la loi qui présente les liens les plus étroits.

Il suffit de rappeler que le droit international privé règle les conflits de nationalités dans deux façons. Dans les cas de personnes ressortissantes de deux États étrangers, il faut rechercher la nationalité effective, souvent indiquée par le fait que la personne a sa résidence habituelle dans un des États dont elle a la nationa-

⁴⁸ Règlement (UE) n° 1259/2010 « Rome III ».

lité. De l'autre côté, pour les personnes qui ont aussi la nationalité de l'Etat du for, c'est elle qui prévaut.

On voit ces règles appliquées dans tous les domaines de droit international privé, que ce soit la compétence des juridictions, conflits de lois, la reconnaissance de jugements étrangers. Cependant, la Cour de justice n'a pas accepté ces règles pour le contrôle de la compétence indirecte des juridictions au stade de la reconnaissance d'un jugement rendu dans un autre Etat membre. Par l'application du règlement Bruxelles II bis, mais aussi en prenant compte de la perspective anti-discriminatoire de l'article 18 TFUE. Si un Etat membre permet à ses ressortissants ayant une double nationalité d'ester en justice devant ses propres juridictions, même si sa nationalité n'est pas effective, il devrait permettre à ces ressortissants de se servir également des juridictions de l'autre Etat membre dont ils ont la nationalité. En principe, les effets des jugements rendus par les deux juridictions nationales devraient être les mêmes dans les deux Etats membres sinon une discrimination exercée en raison de la nationalité devra être constatée au stade de la reconnaissance ou de l'exécution.

On peut estimer que le refoulement du pluralisme juridique en matière de conflits de nationalité peut prendre plusieurs formes. Il semble en effet que deux approches peuvent être retenues à ce propos. Premièrement, ceux qui déclarent que la primauté de la nationalité du for doit céder chaque fois que la nationalité étrangère est la plus effective, pour pouvoir adapter à la situation de fait le règlement juridique du conflit. En effet, l'insertion de l'effectivité en droit positif constituerait une faveur directe au sentiment d'identité.

Pourtant, les défauts d'une telle conception tiennent à l'insécurité juridique liée à la recherche de l'effectivité ainsi que à son incapacité à s'appliquer sur le terrain de la jouissance des droits liés à la nationalité française. C'est le raison pour lequel l'autre doctrine dit « fonctionnelle », selon laquelle « la primauté de la nationalité du for n'a pas la même force dans les différentes situations où le conflit peut se présenter »⁴⁹, a gagnée du terrain.

Il semble évident que ce n'est que par le traitement égal des deux nationalités que le droit international privé de l'Union peut remplir sa mission d'arbitre entre les prétentions des divers Etats membres d'imposer leur propre loi nationale. Ceci n'empêche pas l'Etat membre de rester attaché à la priorité de sa propre nationalité en ce qui concerne ses ressortissants qui ont en même temps la nationalité d'un Etat tiers.

Dans le domaine des conflits de lois la détermination d'une seule loi applicable est normalement indispensable. Le raisonnement de l'arrêt Hadadi ne peut donc pas être transféré au conflit de lois ce qui a été fait tout même par la Cour de justice dans l'arrêt García Avello. La prépondérance de la loi du for qui s'exprime dans les dispositions du droit international privé des Etats membres réglant les

⁴⁹ H. Batiffol et P. Lagarde, I, n°78, p. 122.

conflits de lois constitue une discrimination sans équivoque exercée en raison de la nationalité. Le recours à une autre solution, soit la loi choisie par les parties, ou par l'intéressé, soit la loi de la nationalité effective semble donc inéluctable si des nationalités de deux ou plusieurs Etats membres se trouvent en conflit. Les Etats peuvent cependant garder la règle de la priorité de leur propre nationalité si le ressortissant en question a aussi la nationalité d'un Etat tiers.

Conclusions

Traditionnellement, les questions d'état des personnes et de droit de la famille sont régies par la loi personnelle, entendue comme loi nationale des intéressés. Telle est d'ailleurs la solution présentée dans l'article 3, alinéa 3, du Code civil. Le rattachement, en ce moment affaibli, à la nationalité est cependant affecté de défauts et nombreux dérogations qui nuisent à la stabilité et l'unité de la matière. Dans cette situation s'ajoute l'impacte considérable de droit de l'homme et du droit communautaire. Que reste-t-il du rattachement à la nationalité en matière de droit de personne et droit de la famille?

Si le rattachement à la nationalité est conservé, la stabilité et la prévisibilité généralement associées à ce critère ne sont plus les objectifs de la règle de conflit. Seul semble compter le résultat matériel précis favorisé par le droit interne, jusque dans les relations internationales. Dans le cas par exemple du mariage de deux époux de nationalité différente, le rattachement à la nationalité est conservé mais les valeurs portés par l'une des lois nationales en présence seront « outragées », seul la loi nationale qui sera la plus restrictive va s'appliquer. Cette conséquence peut être une source d'imprévisibilité pour une personne dont la loi nationale sera mise à part. Pendant que le nombre de mariages mixtes et les cas de double nationalité chez les ressortissantes des Etats membres multiplient les situations dans lesquels l'unité de la famille échappe finalement au rattachement à la nationalité. La solution au conflit de nationalité, c'est-à-dire la primauté de la nationalité du for ou nationalité étrangère la plus effective, ou à la mixité (loi nationale la plus restrictive) aide à trouver une loi unique mais la détermination de cette loi paraît arbitraire et étrangère aux besoins de stabilité du droit personnel.

Le but serait peut-être d'identifier un rattachement correspondant au centre de gravité de la situation, et donc la recherche d'adéquation entre le rattachement choisi et la situation à régir. Cela assure un accord entre le traitement juridique et le milieu sociologique d'une personne, en garantissant une harmonie entre le droit et les coutumes du pays. La possibilité d'identifier le rattachement préalablement permet à l'individu de connaître en avance la loi qui sera appliqué à leur situation.

Il est alors permis de s'interroger sur la portée du rattachement à la résidence habituelle qui semble permettre de rétablir l'unité du problème de droit personnel. Définie comme lieu de convergences des attaches familiales et sociologique

d'une personne avec un pays, la résidence habituelle correspondrait peut-être aux interrogations d'intéressé ? Pourtant, ce critère ne semble pas réunir les qualités requises pour localiser le milieu d'intégration réel ni garantir la protection visée par la règle de conflit. Ainsi, le caractère de rattachement à la résidence habituelle soulève les questions de la détermination d'une résidence familiale unique dans les cas de la famille en cause vivant dans des pays différents. Quoi qu'il en soit, le rattachement à la résidence habituelle rencontre plus de succès dans les textes communautaires et internationaux. Faut-il en déduire sa supériorité sur la notion de la nationalité?

En effet, le Règlement Bruxelles II bis reconnaît comme chef de compétence la résidence habituelle du défendeur. Ce critère peut provoquer un élargissement excessif de la compétence judiciaire. Il constitue en outre une véritable incitation au forum shopping. En plus, on a pu observer, au travers de l'arrêt Grunkin et Paul, la volonté affirmée du juge de prendre la direction du fédéralisme, tout en rejetant les conceptions unionistes des Etats membres.

Il semble qu'aujourd'hui comme hier, le droit de se prévaloir de sa loi nationale permet de faire acte de l'attachement à un type de société ou de civilisation. La nationalité permet, contrairement au domicile, de relier l'individu à sa culture propre. Il convient de ne pas méconnaître les enjeux culturels et sociologiques de cette problématique.

Le rattachement par la nationalité traduit simplement la conviction qu'en matière de statut personnel, la loi nationale des intéressés entretient un lien étroit avec les problèmes soulevés. Il est toujours lisible aux droits de l'homme et droit communautaire d'intervenir le cas échéant dans un deuxième temps et seulement à ce moment, par une intervention de principe, tout en se fondant dans la loi nationale applicable lorsque la loi désignée est celle d'un Etat membre. Ou en substitution de la loi d'un Etat non partie lorsque son application heurterait les valeurs et principes fondamentaux du for, et parmi eux les principes communautaires et européens. Le but serait uniquement d'identifier un rattachement correspondant au centre de gravité de la situation.

Cette recherche d'adéquation entre le rattachement choisi et la situation présente certains avantages importants. Le fait d'appliquer la loi correspondant au centre de gravité de la situation assure une coïncidence entre le traitement juridique et le milieu sociologique des personnes, et garantit une harmonie entre le statut juridique des intéressés et les coutumes du pays dans lequel ils sont intégrés. L'identification préalable d'un rattachement permet aux individus de connaître par avance la loi qui sera appliquée à leur cas. Surtout dans la situation moderne, où l'harmonie, stabilité et prévisibilité du statut personnel ont déjà été remplacés par chaos, indétermination et confusion dans les relations familiales.

En achevant ce bref exposé des arguments qui opposent le rattachement à la nationalité et les autres rattachements, il convient de retenir que choc entre les

deux conceptions semble définitive. En réalité, le rattachement à la nationalité considère que le sentiment d'identité sera mieux respecté par la reconnaissance d'une origine étrangère, pendant que rattachement à domicile par exemple estime que une personne d'immigré doit être défini par sa présence dans le pays et le niveau de sa insertion dans la société. Aucune de conception ne suffit à elle-même et c'est pourquoi la question se pose s'il ne serait pas possible de rechercher, plutôt qu'un conflit entre les plusieurs vocations de la règle de conflit, une règle de conflit à vocation pluraliste.

Agnieszka Żywicka

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

Rejestry przedsiębiorców w polskim systemie prawnym

Registers of entrepreneurs in the Polish legal system

Streszczenie

W artykule zostały przedstawione rejestry przedsiębiorców obowiązujące w polskim porządku prawnym. Autorka analizuje przyczyny ewidencjonowania działalności gospodarczej, oraz przedstawia procedury rejestracji przedsiębiorców z uwzględnieniem formy organizacyjno-prawnej działalności gospodarczej. W artykule zostały zaprezentowane zasady funkcjonowania Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ze szczególnym akcentem na zmiany, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2011 r. jak również procedura rejestracji spółek w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Summary

The article presents the registers of entrepreneurs in the Polish legal system. The author analyses the reasons for registration of the business activity and examines the registration procedures concerning the entrepreneurs, taking into account the legal and organizational form of the business activity. Moreover, the content of the article focuses on the rules concerning the functioning of the Business Activity Central Register and Information Record, in particular with reference to the changes which came into force on the 1 July 2011, as well as the registration procedure of companies and partnerships to the National Court Register.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, Krajowy Rejestr Sądowy, Centralna Ewidencja i Informacja o Ewidencji Działalności Gospodarczej

Keywords: entrepreneur, National Court Register, Business Activity Central Register and Information Record

Przedsiębiorcy na każdym etapie działalności spotykają się z różnego rodzaju rejestrami prowadzonymi przez organy administracji państwowej lub samorządowej oraz przez podmioty prywatne. Zadaniem rozmaitych rejestrów jest gromadzenie danych o przedsiębiorcach, służących weryfikacji ich legalności, prowadzeniu efektywnej kontroli i nadzoru nad ich działalnością, ochronie obrotu gospodarczego ale również do opracowywania różnego rodzaju statystyk na potrzeby instytucji publicznych oraz podmiotów prywatnych. Udostępnianie danych podmiotom prywatnym nie jest obowiązkowe, za to rejestry prowadzone przez organy administracji mają charakter obligatoryjny i dokonanie stosownego zgłoszenia warunkuje uruchomienie i prowadzenie działalności gospodarczej.

System rejestrów, działający w Polsce w obecnym kształcie, powstał w wyniku reformy przeprowadzonej w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, która zakładała prowadzenie przez sądy rejestru przedsiębiorców w formie informatycznej. Rejestr z założenia miał być uniwersalny, obejmować właściwością wszystkich przedsiębiorców oraz wszystkie jednostki organizacyjne nieprowadzące działalności gospodarczej. Założenia te zostały zrealizowane jedynie częściowo. Powstał rejestr sądowy – Krajowy Rejestr Sądowy (KRS). Równocześnie stworzono Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego. Niestety, ten rejestr nie ma charakteru uniwersalnego. Pierwotnie rejestr miał objąć również przedsiębiorców – osoby fizyczne ale zrezygnowano z tego zamiaru. Dla tych podmiotów utworzono rejestry administracyjne prowadzone przez urzędy gmin – ewidencje działalności gospodarczej¹.

1. Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej

Ewidencja działalności gospodarczej to system legalizujący podejmowanie, a następnie prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne. Jej wprowadzenie było konsekwencją zasady legalności działalności gospodarczej. Od samego początku system ten miał ograniczony zakres podmiotowy, dlatego po ponad 10 latach jego funkcjonowania podjęto próbę zrezygnowania z dalszego jego prowadzenia, a tym samym przeniesienia podmiotów podlegających obowiązkowi wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej do Krajowego Rejestru Sądowego. Próba nie powiodła się, w związku z czym zachowany został dualizm rejestracji podmiotów gospodarczych.

Osoby fizyczne prowadzące działalność samodzielnie lub w formie spółki cywilnej podlegają obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Zasady jej działania reguluje ustawa z dn. 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (s.d.g)². Należy jednak podkreślić,

¹ Z. Szańcyk, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 94-95.

² Tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. nr 220 poz. 1447 ze zm.

że do 1 lipca 2011 r. procedurę prowadzenia ewidencji regulowały przepisy art. 7a–7i uchylonej ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej³. W związku z tym ewidencje prowadziły gminy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej. Właściwość organu rejestracyjnego ustalano według miejsca zamieszkania osoby fizycznej, jeżeli znajduje się ono na terytorium Polski, lub głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej dla pozostałych osób. Wniosek rejestracyjny zawierał dane określone w art. 7b niniejszej ustawy:

- oznaczenie przedsiębiorcy oraz jego numer PESEL;
- numer NIP przedsiębiorcy;
- oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu przedsiębiorcy a przypadku wykonywania działalności poza miejscem zamieszkania również wskazanie adresu zakładu głównego oraz ewentualnych oddziałów;
- określenie przedmiotu wykonywanej działalności gospodarczej zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności Gospodarczej;
- wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej;
- numer telefonu kontaktowego i adres poczty elektronicznej.

Każda gmina prowadziła własną ewidencję, która miała formalny charakter jawny. Jawność miała służyć bezpieczeństwu obrotu prawnego. Dane w nich zgromadzone były dostępne dla każdego, kto ich zażąda, bez potrzeby wskazywania przyczyny oraz interesu prawnego. Organy ewidencyjne nie ponosiły odpowiedzialności za prawdziwość danych ujawnionych w ewidencjach, gdyż nie sprawdzano danych pod względem ich zgodności z prawem i ze stanem rzeczywistym. Zakres informacji ujawnionych w ewidencjach był bardzo wąski. Mając to na uwadze, ich jawność nie miała większego znaczenia merytorycznego. Wadą tego systemu był brak scentralizowanego systemu danych, łącznie funkcjonowało ok. 2500 ewidencji. Uzyskanie informacji o przedsiębiorcy stwarzało pewne trudności techniczne. Bez znajomości miejsca zamieszkania lub w przypadku osób mających miejsce zamieszkania poza granicami Polski – miejsca wykonywania działalności gospodarczej, było to zadanie dosyć trudne⁴. To tylko jeden z powodów, dla których zdecydowano o wprowadzeniu ogólnopolskiego systemu rejestracji osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.

Idea utworzenia Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) była wzorowana na Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego. CEIDG ma spełniać analogiczne zadania w odniesieniu do danych zawartych w ewidencji działalności gospodarczej. Termin wprowadzenia przepisów s.d.g. dotyczących CEIDG był kilkakrotnie zmieniany na późniejszy. CEIDG jest nie tylko organem ewidencyjnym, jej zadaniem jest również realizowanie postulatu jawności – udzielanie zainteresowanym informacji o zarejestrowanych

³ Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178.

⁴ Z. Szańcyk, A. Szafranski, dz. cyt., s. 97.

podmiotach. Jak podkreśla C. Kosikowski, owa ewidencja jest rejestrem przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, a nie jak poprzednio funkcjonujące ewidencje – rejestrem działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne. Prowadzenie dwóch odrębnych rejestrów: KRS i CEIDG jest zasadne, aczkolwiek możliwe jest prowadzenie w systemie informatycznym jednej ewidencji lub rejestru przedsiębiorców bez względu na to, czy są oni osobami fizycznymi, prawnymi czy jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej. Wspólna instytucja jest bardzo potrzebna ze względu na możliwości realizowania funkcji informacyjnej oraz funkcji kontroli wstępnej rozpoczynania działalności gospodarczej⁵.

Art. 23-39 s.d.g. zawierające prawną regulację CEIDG weszły w życie 1 lipca 2011 r., wprowadzając gruntowne zmiany w procedurze rejestracji przedsiębiorców – osób fizycznych. Od tego momentu funkcjonuje CEIDG prowadzona w systemie informatycznym, przez ministra właściwego do spraw gospodarki, który jako organ rejestrowy zastąpił gminy. CEIDG jest prowadzona w formie platformy internetowej, do której dostęp ma każdy użytkownik Internetu.

Do zadań CEIDG należy:

- ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami fizycznymi;
- udostępnianie informacji o przedsiębiorcach i innych podmiotach w zakresie ustalonym w s.d.g;
- umożliwienie wglądu do danych udostępnianych bezpłatnie przez Centralną Informację Krajowego Rejestru Sądowego;
- umożliwienie ustalenia terminu i zakresu zmian wpisów w CEIDG oraz wprowadzającego je organu.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje przy składaniu wniosków formę elektroniczną i pisemną. Jeżeli wniosek o wpis jest składany na formularzu elektronicznym za pośrednictwem strony internetowej CEIDG, system przesyła przedsiębiorcy, na wskazany adres mailowy potwierdzenie złożenia wniosku⁶. Przy czym konieczne jest potwierdzenie tożsamości ważnym podpisem elektronicznym. Możliwe jest również złożenie wniosku w formie papierowej na wymaganym wzorze w urzędzie gminy, który nadal jest organem kompetentnym do przyjmowania wniosków o wpis w przypadku, gdy wnioskodawca nie złoży

⁵ Powyższy pogląd prezentują: C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 181-182; Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 262-263; G. Michniewicz, *Prawo w działalności gospodarczej*, Branta, Bydgoszcz 2011, s. 23.

⁶ Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej (ePUAP) to system informatyczny umożliwiający jednostkom administracji publicznej bezpłatne udostępnianie usług w formie elektronicznej. W systemie ePUAP przyjmowanie elektronicznych dokumentów przez podmioty publiczne realizowane jest za pomocą Elektronicznej Skrzynki Podawczej. Elektroniczny obieg dokumentów reguluje ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz. U. z 2005 r. Nr 64, poz. 565 ze zm.

wniosku w formie elektronicznej. Przedsiębiorca może złożyć wniosek osobiście bądź wysłać go listem poleconym. Jeżeli zgłoszenie jest wysyłane listem poleconym, autentyczność podpisu wnioskodawcy musi być potwierdzona przez notariusza. Organ gminy nie może odmówić przyjęcia wniosku, chyba że jest niekompletny lub zawiera błędy formalne. Gmina weryfikuje wniosek pod względem formalnym i potwierdza na piśmie jego przyjęcie, następnie przekształca wniosek w formę elektroniczną i wysyła go do CEIDG, nie później niż następnego dnia roboczego⁷.

Zmianie uległ zakres danych podlegających ujawnieniu. Od 1 lipca 2011 r. przedsiębiorcy, oprócz dotychczas podawanych danych, obowiązani są ujawniać następujące informacje:

- obywatelstwo;
- numer REGON;
- informacja istnieniu lub ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej;
- informacja o istnieniu lub ustaniu spółki cywilnej;
- dane stałego pełnomocnika, jeżeli przedsiębiorca udzielił takiego pełnomocnictwa;
- informacje o ograniczeniu lub pozbawieniu przedsiębiorcy zdolności do czynności prawnych oraz o ustanowieniu kuratora;
- informacje o zawieszeniu i wznowieniu działalności gospodarczej;
- informacje o zakazie wykonywania działalności gospodarczej;
- informacja o zakazie wykonywania określonego zawodu, którego wykonywanie przez przedsiębiorcę podlega wpisowi do CEIDG;
- informacja o zakazie prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi;
- informacje o ogłoszeniu upadłości lub wszczęciu postępowania naprawczego;
- adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej przedsiębiorcy.

Część z wymienionych danych będzie uzupełniana w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej, wówczas gdy przedsiębiorca znajdzie się w konkretnych sytuacjach prawnych.

Zgłoszeniu do CEIDG nie podlegają informacje koncesjach, licencjach, zgodach, upoważnieniach oraz o wpisie do rejestru działalności regulowanej. Z tego względu przyjęta konstrukcja formularza jest wadliwa, gdyż wpis do CEIDG jest nie tylko formą legalizacji działalności gospodarczej, ale przede wszystkim zbiorem informacji o przedsiębiorcy wykonującym działalność⁸.

Wpisy w CEIDG są dokonywane z chwilą zamieszczenia danych w systemie teleinformatycznym, najpóźniej następnego dnia roboczego po dniu wpływu wniosku. Wpis do ewidencji oraz jego zmiana nie ma formy decyzji administracyjnej.

⁷ C. Kosikowski, *Ustawa...*, 2011, s. 197-200.

⁸ Tamże, s. 189.

Przedsiębiorcy jest wydawane stosowne zaświadczenie, nie stosuje się do trybu jego wydawania art. 217–220 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁹. Natomiast odmowa wpisu następuje w postaci decyzji, ponieważ forma ta jest wymagana do rozstrzygania o prawach i obowiązkach. Decyzja może zostać wzruszona w trybie postępowania odwoławczego przed samorządowym kolegium odwoławczym, a po wyczerpaniu postępowania instancyjnego możliwe jest zaskarżenie decyzji do wojewódzkiego sądu administracyjnego¹⁰.

Na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek zgłoszenia w ciągu 7 dni informacji o zawieszeniu lub zakończeniu działalności. Wykreślenie danych przedsiębiorcy z CEIDG następuje w formie decyzji administracyjnej i może nastąpić nie tylko na wniosek przedsiębiorcy ale również z urzędu. Przypadki działania organu administracji z urzędu wymienione zostały w art. 34 s.d.g.:

- prawomocnie orzeczony zakaz wykonywania określonej działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę;
- stwierdzenie trwałego zaprzestania wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej;
- niezłożenie wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej po upływie okresu 24 miesięcy od dnia złożenia wniosku o wpis informacji o zawieszeniu tej działalności;
- utrata przez przedsiębiorcę uprawnień do wykonywania działalności gospodarczej, o czym organ ewidencyjny jest informowany przez właściwe organy administracji w ciągu 3 dni roboczych.

Wykreśleniu lub sprostowaniu podlegają również dane zawarte we wpisie w CEIDG niezgodne z rzeczywistością, po wcześniejszym wezwaniu przedsiębiorcy do złożenia oświadczenia w sprawie tych danych w ciągu 7 dni. W tym zakresie ustawodawca powierzył kompetencje kontrolne organom gminy, ponieważ organ ewidencyjny może zwrócić się do gminy, na terenie której przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą, o zajęcie stanowiska w sprawie danych. W takim przypadku organ gminy wydaje postanowienie, na które przedsiębiorcy przysługuje zażalenie do ministra właściwego do spraw gospodarki. W sytuacji niezgodności danych z rzeczywistością podlegają one wykreśleniu w trybie decyzji administracyjnej. Wybór w tym przypadku należy do organu ewidencyjnego, gdyż s.d.g. przewiduje, że wykreślenie ma miejsce wówczas, gdy dane zawierają oczywiste błędy, wystąpiła niezgodność z treścią wniosku lub stanem faktycznym wynikającym z innych rejestrów organów administracji publicznej. Jest to rozwiązanie dość lakoniczne i nie ułatwia dokonywania rozstrzygnięć organowi ewidencyjnemu. Słusznym byłoby

⁹ Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071.

¹⁰ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 181–183.

przyjęcie rozwiązania, aby dokonywać sprostowania tam, gdzie jest ono możliwe, a jeżeli nie jest to możliwe, wtedy wybrać formę skreślenia¹¹.

CEIDG jest oparta na zasadzie jawności, s.d.g. nie wprowadza żadnych ograniczeń podmiotowych w zakresie dostępu do danych w niej zawartych. Dane udostępniane są w pełnym zakresie, z wyjątkiem numeru PESEL i adresu zamieszkania przedsiębiorcy, o ile różni się on od miejsca wykonywania działalności gospodarczej. W s.d.g. zostały przewidziane następujące formy jawności danych i informacji: ogłoszenie na stronie internetowej CEIDG, zamieszczenie informacji na Elektronicznej Platformie Usług Administracji Publicznej, wydawanie zaświadczeń o wpisie do CEIDG w formie elektronicznej lub w postaci wydruku ze strony internetowej. Korzystnym rozwiązaniem jest zakazanie organom administracji stawiania przedsiębiorcom wymogu okazywania zaświadczeń o wpisie do CEIDG ze względu na możliwość bezpośredniego sprawdzenia tych danych na platformie¹².

2. Krajowy Rejestr Sądowy

Rejestracja przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie zorganizowanej dokonywana jest w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Zasady prowadzenia rejestru i dokonywania w nim wpisów zostały określone w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹³ oraz w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁴. Wskazane akty prawne zunifikowały rejestrację przedsiębiorców, ponieważ KRS zastąpił istniejący dotychczas system złożony z wielu rejestrów, który był oparty na kryterium organizacyjno-podmiotowym. W Polsce funkcjonowało kilka odrębnych rejestrów: handlowy, przedsiębiorców państwowych, spółdzielni, fundacji, rzemiosła, izb gospodarczych, związków zawodowych, związków pracodawców, niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej¹⁵.

KRS jest podzielony na trzy części :

- rejestr przedsiębiorców;
- rejestr stowarzyszeń i innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej;
- rejestr dłużników niewypłacalnych.

¹¹ Powyższy pogląd prezentują: A. Powalowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer business, Warszawa-Kraków 2009, s. 192-195; K. Strzykowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 221-222.

¹² C. Kosikowski, *Ustawa...*, 2011, s. 185-188.

¹³ Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 121, poz. 770 ze zm.

¹⁵ Powyższy pogląd prezentują: C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 96; J. Okolski D. Wajda, *Przedsiębiorcy*, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 77-78.

Do rejestru przedsiębiorców wpisywane są następujące podmioty: spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe, spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, spółki europejskie, spółdzielnie, spółdzielnie europejskie, przedsiębiorstwa państwowe, instytuty badawcze, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, towarzystwa reasekuracji wzajemnej, inne osoby prawne wykonujące działalność gospodarczą i podlegające obowiązkowi wpisu do rejestru, oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Polski, główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, główne oddziały zagranicznych zakładów reasekuracji, europejskie zgrupowania interesów gospodarczych, przedsiębiorcy określani w przepisach o zasadach prowadzenia na terytorium Polski działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, instytucje gospodarki budżetowej. Dane dotyczące poszczególnych przedsiębiorców umieszczane są pod numerem przeznaczonym dla danego podmiotu w 6 działach rejestru przedsiębiorców.

Do rejestru stowarzyszeń i innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej wpisywana jest stosunkowo duża grupa podmiotów, której wspólną cechą jest to, że nie prowadzą one działalności gospodarczej. Należą do niej m. in. fundacje, stowarzyszenia, kolumny transportu sanitarnego, organizacje pracodawców, izby rzemieślnicze, związki zawodowe. Przy czym jeżeli podmiot zgłoszony do tego rejestru prowadzi działalność gospodarczą, wówczas podlega również obowiązkowi wpisu w rejestrze przedsiębiorców. W konsekwencji podmiot będzie wpisany równolegle w 2 rejestrach, nie otrzymuje on jednak 2 numerów KRS¹⁶.

Do rejestru dłużników niewypłacalnych wpisywani są z urzędu:

- osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą, jeżeli ogłoszono ich upadłość lub jeżeli wniosek o ogłoszenie ich upadłości został prawomocnie oddalony z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania albo umorzono prowadzoną przeciwko nim egzekucję sądową lub administracyjną z uwagi na fakt, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych;
- wspólnicy ponoszący odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, z wyjątkiem komandytariuszy w spółce komandytowej, jeżeli ogłoszono ich upadłość lub jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został prawomocnie oddalony z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, albo umorzono prowadzoną przeciwko nim egzekucję sądową lub administracyjną z uwagi na to, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych;

¹⁶ J. Grabowski (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Branta, Bydgoszcz-Katowice 2008, s. 79.

- dłużnicy, którzy zostali zobowiązani do wyjawienia majątku w trybie przepisów ustawy z 17 czerwca 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁷ o postępowaniu egzekucyjnym;
- osoby, które przez sąd upadłościowy zostały pozbawione prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym lub spółdzielni;
- dłużnicy, o których mowa w art. 1086 § 4 k.p.c.¹⁸

Na wniosek wierzyciela posiadającego tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko osobie fizycznej wpisuje się do rejestru dłużników niewypłacalnych dłużnika, który w terminie 30 dni od daty wezwania do spełnienia świadczenia nie zapłacił należności stwierdzonej w tytule wykonawczym.

Rejestr prowadzony jest centralnie dla całego kraju w systemie informatycznym. Organami rejestrowymi są sądy rejonowe gospodarcze, które obejmują zakresem swojego działania obszar województwa lub jego część. Właściwość miejscową sądu określa się według siedziby przedsiębiorcy. Do postępowania w sprawie wpisu do KRS stosuje się przepisy ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz k.p.c. o postępowaniu nieprocesowym.

Przez dokonanie wpisu należy rozumieć zarówno wpis, jak i jego wykreślenie. Wpis podlega wprowadzeniu do systemu informatycznego, danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego, niezwłocznie po jego wydaniu. Wpis jest czynnością techniczną dokonywaną na podstawie orzeczenia sądu, które wywołuje określone skutki prawne. Z tego względu należy odróżnić moment dokonania wpisu do KRS od wydania lub uprawomocnienia się postanowienia sądu, które stanowi podstawę wpisu¹⁹.

Co do zasady wpis do rejestru jest dokonywany na wniosek, przy czym przepisy szczególne mogą przewidywać wpis z urzędu. Wniosek należy złożyć w terminie 7 dni od dnia zaistnienia zdarzenia uzasadniającego jego dokonanie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Wniosek o wpis jest składany na urzędowym formularzu. Formularze dostępne są na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości oraz w siedzibach sądów rejestrowych. Ustawodawca przewiduje możliwość składania wniosków w formie elektronicznej i papierowej. Jeżeli wniosek jest składany drogą elektroniczną, musi być opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym. Złożenie wniosku podlega opłacie sądowej. Opłacie podlega również opublikowanie wpisu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Opłata jest uiszczana przez wnioskodawcę przed złożeniem wniosku. Jeżeli wniosek oraz

¹⁷ Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.

¹⁸ W myśl art. 1086 § 4 k.p.c.: „W razie powstania zaległości za okres dłuższy niż 6 miesięcy komornik z urzędu składa wniosek do Krajowego Rejestru Sądowego o wpis dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych”.

¹⁹ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 62.

wymagane załączniki nie zawierają braków, wówczas wywołuje skutek od daty jego wniesienia. Do wniosku o wpis należy dołączyć, uwierzytelnione notarialnie lub złożone przed sędzią albo przed upoważnionym pracownikiem sądu, wzory podpisów osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu lub prokurenta oraz dokument potwierdzający tytuł prawny wnioskodawcy do nieruchomości, w której ma być prowadzona działalność gospodarcza oraz umowę spółki. Wzory podpisów, wymienionych wyżej osób, dołącza się każdorazowo w przypadku zmiany tych osób. W przypadku braków, sąd wzywa wnioskodawcę do ich usunięcia w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia²⁰.

Jeżeli podmiot składający po raz pierwszy wniosek o wpis do KRS wnioskuje równocześnie o nadanie numeru REGON oraz o nadanie numeru NIP, sąd rejestrowy z urzędu przesyła powyższe wnioski odpowiednio do urzędu statystycznego województwa, na terenie którego przedsiębiorca ma siedzibę oraz do urzędu skarbowego wskazanego przez przedsiębiorcę, wraz z odpisem postanowienia o wpisie i zaświadczeniem o dokonaniu wpisu, niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od dnia dokonania wpisu.

Sąd rejestrowy rozpatruje wniosek nie później niż w terminie 14 dni od daty złożenia. Jeśli rozpoznanie wniosku wymaga wezwania do usunięcia przeszkody, wniosek rozpoznawany jest w terminie 7 dni od usunięcia przeszkody przez wnioskodawcę. Jeżeli rozpoznanie wniosku wymaga wysłuchania uczestników postępowania lub przeprowadzenia rozprawy, wniosek musi być rozpoznany nie później niż w ciągu miesiąca. W czasie postępowania rejestrowego sąd bada, czy dokumenty dołączone do wniosku są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa. Obligatoryjność badania zakresu prawdziwości danych dotyczy informacji o osobach fizycznych: imion, nazwisk i numerów PESEL, a w przypadku innych podmiotów nazwy lub firmy i numerów REGON oraz numerów KRS, pozostałe dane są sprawdzane pod kątem ich zgodności z rzeczywistym stanem wtedy, gdy sąd ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości²¹.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd rejestrowy może z urzędu dokonać wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi, wówczas gdy dokumenty stanowiące podstawę wpisu znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne, lub też wykreślić wpis niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Sąd z urzędu dokonuje sprostowania, gdy wpis zawiera błędy oczywiste lub jest niezgodny z treścią postanowienia²².

²⁰ J. Grabowski (red.), dz. cyt., s. 82.

²¹ Powyższe stanowisko można odnaleźć w: *Tamże*, s. 82-83; S. Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, Warszawa 2009, s. 138-139.

²² T. Szymanek, *Swoboda działalności gospodarczej*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2010, s. 128-129.

Funkcjonowanie sądów rejestrowych ułatwia nałożony przez ustawodawcę na organy administracji rządowej i samorządowej, sądy, komorników, notariuszy oraz banki obowiązek niezwłocznego informowania sądów rejestrowych o zdarzeniach podlegających wpisowi do KRS z urzędu.

Zgłoszeniu do KRS podlegają informacje pozwalające na identyfikację przedsiębiorcy. Ich zakres jest zdecydowanie szerszy niż dane ujawniane w CEIDG. W dziale pierwszym zamieszcza się m. in.: firmę lub nazwę podmiotu, oznaczenie formy organizacyjno-prawnej, siedzibę, adres, oznaczenie poprzedniego numeru z rejestru sądowego lub ewidencji działalności gospodarczej. W dziale drugim zamieszczane są: oznaczenie organu uprawnionego do reprezentowania oraz osób wchodzących w jego skład, informacje o zawieszeniu członków organu, informacje o prokurencie. Dział trzeci zawiera dane o przedmiocie działalności przedsiębiorcy według PKD oraz informacje dotyczące złożonych sprawozdań. W dziale czwartym znajdują się dane o zaległościach podatkowych, celnych, składkach na ubezpieczenia społeczne i wobec innych wierzycieli, a także informacje o otwarciu i zakończeniu likwidacji, dane likwidatora, informacje o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym, o wszczęciu postępowania naprawczego, o ogłoszeniu upadłości z określeniem sposobu prowadzenia postępowania i jego zmianach, oraz informacje o zakończeniu tych postępowań. Dział piąty zawiera wzmiankę o powołaniu i odwołaniu kuratora. Dział szósty zawiera dane o likwidacji, ustanowieniu zarządu komisarycznego, rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki, połączeniu z innymi podmiotami lub przekształceniu w inny podmiot. W tym miejscu umieszczane jest ponadto stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powyższych sprawach. W dziale piątym i szóstym wpisy dokonywane są z urzędu.

KRS jest prowadzony centralnie dla całego kraju. Systemem informatycznej rejestracji wszystkich podmiotów wymienionych w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sadowym koordynuje Centralna Informacja Krajowego Rejestru Sądowego, będąca komórką organizacyjną Ministerstwa Sprawiedliwości, która posiada 19 oddziałów – sądów rejestrowych²³. Jej najważniejszym zadaniem jest zapewnienie dostępu do danych zawartych w KRS oraz wydawanie na żądanie zainteresowanego podmiotu dokumentów o zarejestrowanych w KRS podmiotach. Odpisy, wyciągi i zaświadczenia mają moc dokumentów urzędowych. W Centralnej Informacji KRS można również przeglądać i drukować dane w programie komputerowym oraz uzyskać pisemne informacje²⁴.

²³ Na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2000 r. w sprawie sposobu przechowywania dotychczasowych akt rejestrowych oraz wydawania z nich odpisów wyciągów i zaświadczeń, Dz. U. z 2000 r. Nr 117, poz. 1239, oddziały sądów rejestrowych zlokalizowane są w następujących miastach: Białystok, Bielsko-Biała, Bydgoszcz, Częstochowa, Gdańsk, Gliwice, Katowice, Kielce, Koszalin, Kraków, Świdnik, Łódź, Olsztyn, Opole, Poznań, Rzeszów, Szczecin, Toruń, Warszawa, Wrocław, Zielona Góra.

²⁴ A. Kidyba, dz. cyt., s. 57-58.

Podstawowym celem KRS jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego przez dostęp do pewnych i kompletnych informacji o jego uczestnikach. Z tego powodu jego funkcjonowanie oparte jest na zasadzie jawności materialnej i formalnej. W znaczeniu formalnym zasada jawności oznacza, że każdy ma prawo wglądu do informacji znajdujących się w nim za pośrednictwem Centralnej Informacji KRS, bez względu na jakikolwiek interes faktyczny lub prawny. KRS daje możliwość uzyskania informacji o każdym przedsiębiorcy podlegającym obowiązkowi wpisu do KRS w formie odpisu, wyciągu lub odpowiedniego zaświadczenia w oddziałach Centralnej Informacji KRS w całym kraju. Zasada jawności materialnej oparta jest na domniemaniu powszechnej znajomości danych wpisanych w rejestrze oraz domniemaniu prawdziwości informacji w nim zawartych na zasadzie dobrej wiary osób korzystających z informacji ujawnionych w KRS. Zasada jawności materialnej bezpośrednio wynika z faktu, że wpis w rejestrze przedsiębiorców podlega obowiązkowemu ogłoszeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Jest to niezwykle ważne w przypadku sporów pomiędzy przedsiębiorcami lub przedsiębiorcami a konsumentami, gdyż od dnia ogłoszenia nikt nie może się powoływać na nieznajomość danych podlegających ogłoszeniu. Domniemanie prawdziwości danych nie obejmuje informacji zawartych w dziale czwartym rejestru. Te informacje nie podlegają obowiązkowi ogłoszenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”²⁵.

Osoby działające w obrocie gospodarczym w dobrej wierze, mogą powoływać się na informacje, które uzyskały z KRS, nawet jeśli te dane nie są zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym. Podmiot wpisany do rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na informacje, które nie zostały wpisane do rejestru. W przypadku, gdy w rejestrze wpisane zostały dane niezgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy, a nie wystąpił on z wnioskiem o sprostowanie, wówczas nie może on zasłaniać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze, faktem nieprawdziwości tych danych. Podmiot wpisany do rejestru ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do rejestru nieprawdziwych danych, jeżeli dane podlegały obligatoryjnemu zgłoszeniu na jego wniosek, jak również za szkody wyrządzone niezgłoszeniem danych podlegających wpisowi w ustawowym terminie²⁶.

²⁵ Powyższy pogląd prezentują: E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 22-23; J. Z. Milczek, *Formy ewidencjonowania przedsiębiorców*, [w:] J. Olszewski (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 122.

²⁶ J. Grabowski (red.), dz. cyt., s. 85; Z. Milczek, dz. cyt., s. 122-123.

Paweł Pochodyła

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Polityczny charakter kontroli działalności cywilnych służb specjalnych na przykładzie Urzędu Ochrony Państwa oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

The political character of the control system over activities of civil secret services – Office for State Protection and Internal Security Agency

Streszczenie

Zmiany, jakie zostały zapoczątkowane w Polsce w 1989 roku zasadniczo wpłynęły na system kontroli nad służbami specjalnymi. W tym czasie powstała nowa cywilna służba specjalna – Urząd Ochrony Państwa, który początkowo podlegał ministrowi spraw wewnętrznych. W 1996 roku nastąpiła zmiana podległości w kierunku premiera, który od tego czasu był zwierzchnikiem UOP-u. W 2002 roku zlikwidowano Urząd Ochrony Państwa, a w jego miejsce powołano dwie instytucje – Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencję Wywiadu. Od początku działalności, cywilne służby specjalne poddane zostały kontroli wykonywanej przez różne polityczne struktury. Oprócz wyżej wspomnianych, ministra spraw wewnętrznych i prezesa rady ministrów, w okresie 1989-2012, kontrolę nad ich działalnością sprawowały m.in. Polityczny Komitet Doradczy, Komitet Obrony Kraju, Komisję administracji i spraw wewnętrznych, Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, Komisję do spraw służb specjalnych, ministra – koordynatora.

Słowa kluczowe: Służby specjalne, Urząd Ochrony Państwa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, system kontroli, Komisja do Spraw Służb Specjalnych, Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, minister-koordynator do spraw służb specjalnych, minister spraw wewnętrznych

Summary

There have been great changes in 1989, which fundamentally affected the control system over secret services. In 1990 new a new civil secret service was established – Office for State Protection (UOP), which was firstly subjected to the Minister of Internal Affairs. In 1996 there was a change in subordination, and UOP was subjected to the Prime Minister, who became a superior over UOP since that time. The Office for State Protection (UOP) was liquidated in 2002, and the Polish Parliament created in its place two agencies – Internal Security Agency and Foreign Intelligence Agency. From the beginning, civil secret services have been subjected to control system ruled by the various political structures – the minister of the interior, the prime minister, also the control over their activity was exercised by The Political Advisory Committee, The Committee of National Defence, The Committee Administration and Internal Affairs, The College for Secret Services, The Commission for Secret Services and The Minister – the Coordinator.

Keywords: Secret services, Office for State Protection, Internal Security Agency, control system, The Commission for Secret Services, The College for Secret Services, the minister – coordinator for secret services, minister of internal affairs

Wprowadzenie

Idea ustanowienia skutecznej kontroli nad służbami specjalnymi w Polsce po upadku bloku socjalistycznego od początku przyświecała ich twórcom. Warunkiem jej zapewnienia było stworzenie cywilnego i instytucjonalnie szerokiego systemu kontroli nad służbami, jak mówił Krzysztof Kozłowski¹, „(...) *stworzenie cywilnego ministerstwa, podporządkowanego państwu demokratycznemu, nie aktualnej ekipie rządzącej i doraźnym rozgrywkom politycznym* (...)”. Jednym z zasadniczych problemów, przed jakim stanęło nowe kierownictwo resortu odpowiedzialnego za służby bezpieczeństwa państwa, było stworzenie takiego mechanizmu kontroli nad służbami specjalnymi, aby te ostatnie nie były poddane presji polityków. Należy w tym miejscu postawić pytanie, czy służby zajmujące się bezpieczeństwem państwa można całkowicie „odpolitycznić”? Odpowiedzi należy doszukiwać się w charakterze instytucji sprawujących kontrolę i nadzór nad działalnością służb specjalnych. Polityczny charakter kontroli nad działalnością Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (wcześniej UOP) polega na tym, iż w skład ciał kontrolno-nadzorczych funkcjonujących przy organach władzy ustawodawczej i wykonawczej wchodzi politycy różnych opcji. Dobitym tego przykładem są ciała kontrolne funkcjonujące w parlamencie, gdzie każda z osób w nich zasiadających, jest w istocie przedstawicielem i rzecznikiem danej partii. Dlatego każdy z tych przedstawicieli dąży do posiadania jak największego wpływu na podejmowane wobec służb decyzje oraz uzyskania jak największej wiedzy o działaniu służb. Członkowie ciał nadzorczych-kontrolnych funkcjonujących przy organach władzy wykonawczej wywodzą się w większości z jednej opcji politycznej, dlatego ich zamierzeniem będzie realizacja obranego wcześniej programu politycznego w sferze bezpieczeństwa państwa. Partie polityczne wszystkich opcji chcą uzyskać wpływy w służbach specjalnych i jednocześnie kontrolować ich działalność, a dążenia te zależne są od układu politycznego rządzącego krajem. Partie rządzące dbają równocześnie o jak największe utajnienie działalności służb przed opozycją, opozycja zaś czyha na każde potknięcie rządu i wykorzystuje to do antyrządowych działań propagandowych, podkreślając wykorzystywanie służb specjalnych do realizowania partykularnych interesów rządzących. Po wygranych wyborach dla opozycji role zmieniają się i dawni obrońcy „apolityczności” służb specjalnych stają się żarliwymi obrońcami ich „niezależności”². Urząd

¹ Zob. Krzysztof Kozłowski, *Koniec UOP, początek niewiadomej* „Tygodnik Powszechny” z dnia 7 lipca 2002, Nr 27 (2765).

² A. Żebrowski chęć wpływu opozycji na działalność służb specjalnych dzieli na aspekt: propagandowo-polityczny związany z toczącą się walką wyborczą i mający na celu ukazanie ułomności rządzących i aspekt inspiracyjno-administacyjny- który polega na wywieraniu wpływu przez opozycję na decyzje wykonawcze rządzących w sferze działalności służb specjalnych, por. A. Żebrowski, M. Żmigrodzki, J. Babula, *Rola służb specjalnych w siłach zbrojnych. Wywiad i kontrwywiad*, (red.) A. Żebrowski, Kraków 1999, s. 151.

Ochrony Państwa funkcjonował w latach 1990-2002, zaś jego następczyni, czyli Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego działa od 2002 roku. Okres ten można podzielić na 3 podokresy, w których funkcjonowały odmienne systemy kontroli działalności nad tymi służbami, związane z ich podległością naczelnym organom państwa: od roku 1990 do 1996 służby te pierwotnie były podporządkowane ministrowi spraw wewnętrznych; lata 1996-2002, w których nastąpiło wyjęcie służb spod władztwa ministra spraw wewnętrznych i przekazanie ich pod bezpośrednie zwierzchnictwo prezesa rady ministrów; od 2002 roku, kiedy to zakończył swoje funkcjonowanie Urząd Ochrony Państwa a w jego miejsce powołano do życia między innymi Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

1. Lata 1990-1996

W tym okresie polityczną kontrolę nad działalnością Urzędu Ochrony Państwa sprawowały następujące organy:

- minister spraw wewnętrznych, któremu bezpośrednio podlegał UOP ;
- rada ministrów i prezes rady ministrów, sprawujący nadzór nad ministrem spraw wewnętrznych;
- Polityczny Komitet Doradczy przy ministrze spraw wewnętrznych;
- Komitet Spraw Obronnych Rady Ministrów;
- Komitet Obrony Kraju;
- komisja administracji i spraw wewnętrznych;
- komisja do spraw służb specjalnych.

Minister Spraw Wewnętrznych. Urząd jego został powołany ustawą z 6 kwietnia 1990³. Mocą tego aktu minister był naczelnym organem administracji państwowej między innymi w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa państwa, co czyniło go odpowiedzialnym za działalność podległej mu struktury bezpieczeństwa państwa, jaką był UOP. W ramach sprawowanej kontroli nad UOP minister posiadał między innymi następujące uprawnienia:

- nadzorował działalność Urzędu Ochrony Państwa,
- kierował pracami Politycznego Komitetu Doradczego,
- podejmował rozstrzygnięcia o przekazaniu Urzędowi określonych zadań, z wyjątkiem zadań dotyczących prowadzenia postępowań przygotowawczych,
- określał metody prowadzenia działań rozpoznawczych.
- zapewniał koordynację działań w zakresie ochrony informacji stanowiących tajemnice państwową pomiędzy UOP a pozostałymi służbami, w tym określał obieg dokumentacji w Urzędzie zawierającej informacje niejawne,
- sprawował nadzór nad szkolnictwem Urzędu ochrony państwa,

³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, Dz.U.90.30.181 z późn. zm.

- występował z wnioskiem do premiera o ustalenie szczegółowego podziału kompetencji i określenie zasad współdziałania pomiędzy UOP-em a innymi służbami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo państwa,
- występował z wnioskiem do premiera o określenie szczegółowych zadań i struktury Urzędu Ochrony Państwa,
- zezwalał funkcjonariuszom UOP na ujawnienie informacji zawierających tajemnicę państwową,
- występował z wnioskiem do premiera o mianowanie i odwołanie szefa UOP,
- posiadał bezpośrednie uprawnienia kreacyjne w stosunku do obsady stanowisk zastępców szefa UOP, szefów delegatur UOP, dyrektorów zarządów oraz biur Urzędu, a także miał prawo powierzać pełnienie obowiązków szefa jednemu z jego zastępców w przypadku zwolnienia lub czasowej niemożności sprawowania swej funkcji przez szefa UOP,
- zapewniał Urzędowi dopływ informacji z innych służb bezpieczeństwa państwa,
- zarządzał stosowanie przez Urząd podsłuchów, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej,
- posiadał prawo bycia na bieżąco informowanym o uzyskanych przez Urząd informacjach o istotnym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa,
- określał zasady tworzenia i gospodarowania funduszem operacyjnym na potrzeby wypłaty za uzyskane informacje od tajnych informatorów,
- określał zasady oceny kandydatów do służby w UOP, wzory legitymacji służbowych,
- mianował funkcjonariuszy na stopnie chorążych oraz oficerskie (oprócz pierwszego stopnia oficerskiego i stopnia generała brygady, gdzie uprawnienie do mianowania posiadał Prezydent).

Rada Ministrów i Prezes Rady Ministrów. Organy te posiadały uprawnienia wynikające z podległości ministra spraw wewnętrznych premierowi. Najważniejszym z jego uprawnień w zakresie sprawowania nadzoru nad ministrem było prawo do bycia informowanym przez ministra o istotnych informacjach ze względu na bezpieczeństwo państwa uzyskanych przez UOP, a także przez Polityczny Komitet Doradczy działający przy ministrze spraw wewnętrznych, który przedstawiał premierowi okresowo sprawozdania ze swojej działalności. Premier posiadał ponadto bezpośrednie uprawnienie kreacyjne w stosunku do obsady stanowiska szefa Urzędu (z wnioskiem występował minister spraw wewnętrznych), określał szczegółową strukturę i zadania UOP oraz szczegółowy podział kompetencji i zasady współdziałania Urzędu i innych służb państwowych. Kompetencje Rady Ministrów obejmowały określanie szczegółowych zasad funkcjonowania UOP w zakresie dokonywania czynności legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej a także stosowania środków represji, takich jak środki przymusu

bezpośredniego czy broń palna. Określała również zasady przyjmowania do pracy w UOP pozytywnie zweryfikowanych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa.

Polityczny Komitet Doradczy. Organ ten powołany został w 1990 roku rozporządzeniem Rady Ministrów⁴. Było to ciało opiniotawczo-doradcze, którego zadania koncentrowały się wokół problematyki instytucji zajmujących się bezpieczeństwem państwa, w tym i Urzędu Ochrony Państwa. W jego skład wchodziło od 7 do 9 osób powoływanych i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych, zaś pracami jego, kierował minister. Z racji zajmowanej funkcji w jego pracach brał udział również szef UOP.

W zakresie nadzoru nad Urzędem PKD posiadał uprawnienia do:

- opiniowania projektów aktów prawnych regulujących funkcjonowanie UOP, wydawanych przez Radę Ministrów, premiera czy ministra spraw wewnętrznych;
- opiniowanie kandydatury na stanowisko szefa UOP przed przedłożeniem jej prezesowi rady ministrów do nominacji,
- wyrażanie opinii i formułowanie wniosków w sprawach związanych z funkcjonowaniem Urzędu Ochrony Państwa, ze skutecznością jego działań oraz postępowaniem jego funkcjonariuszy.

Komitet Spraw Obronnych Rady Ministrów powoływała uchwała Rady Ministrów z 1995 roku⁵. Komitet ten był kolegialnym organem rady ministrów, który miał za zadanie zapewniać realizację i koordynację zadań rządu i innych organów administracji państwowej w zakresie zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa. Informacje, ustalenia czy opinie dostarczane między innymi przez UOP stanowiły punkt wyjścia do formułowania zadań w zakresie zapewnienia zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa, zapewnienia koordynacji działań organów administracji państwowej przygotowującej projekty aktów prawnych dotyczących problematyki bezpieczeństwa państwa. Komitet miał za zadanie przygotowywanie i rekomendowanie radzie ministrów swoich stanowisk i rozstrzygnięć na podstawie dostarczonych mu przez Urząd informacji, co stanowiło punkt wyjścia do stanowiska rządu w określonych sprawach dotyczących bezpieczeństwa państwa. W związku z działalnością Urzędu w zakresie ochrony ekonomicznych interesów państwa, Komitet miał za zadanie wypracowywać projekty ekonomicznych podstaw funkcjonowania państwa, które były następnie przedkładane Radzie Ministrów. Na podstawie analiz dostarczanych przez Urząd najważniejszym rządowym czynnikom Komitet analizował ekonomiczne aspekty bezpieczeństwa państwa, co także było punktem wyjścia do tworzenia strategii zapewnienia ekonomicznego bezpieczeństwa państwa.

⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie powołania Politycznego Komitetu Doradczego przy Ministrze Spraw Wewnętrznych oraz nadania mu statutu, Dz.U.90.47.279.

⁵ Uchwała Nr 37 Rady Ministrów z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie Komitetu Spraw Obronnych Rady Ministrów, M.P.95.18.220.

Komitet Obrony Kraju był organem pomocniczym Prezydenta RP w zakresie polityki obronności i bezpieczeństwa państwa. Powołany został w 1991 roku zarządzeniem Prezydenta RP⁶ a do jego kompetencji w dziedzinie problematyki zainteresowań służb specjalnych należało rozpatrywanie głównych zagadnień oraz wytyczaniu kierunków działania w dziedzinie zapewnienia wewnętrznego bezpieczeństwa państwa. W skład KOK-u wchodził między innymi minister spraw wewnętrznych, przewodniczącym zaś był Prezydent RP. Komitet miał możliwość kierowania do naczelnych organów państwa, w tym i do ministra spraw wewnętrznych podjętych uchwał dotyczących bezpieczeństwa państwa z zaleceniem ich realizacji. Organem pomocniczym KOK-u było Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, przy Biurze działało kolegium konsultacyjne, które było organem opiniotwórczo-doradczym Komitetu. W skład kolegium wchodził szefowie służb specjalnych funkcjonujących w Polsce, w tym szef UOP oraz przedstawiciel m. in. ministra spraw wewnętrznych. Szef UOP miał obowiązek dostarczać kolegium wszelkich informacji w sprawach należących do zakresu działania urzędu, lecz do tego potrzebna była zgoda ministra spraw wewnętrznych.

Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych⁷ ustanowiona została uchwałą Sejmu RP w sprawie ustalenia regulaminu Sejmu⁸. Do zakresu działania Komisji należały zagadnienia z zakresu administracji państwowej oraz bezpieczeństwa, ładu i porządku publicznego. W ramach czynności nadzorczo-kontrolnych nad ministrem spraw wewnętrznych i podległym mu Urzędem Ochrony Państwa, komisja miała uprawnienia do:

- rozpatrywania projektów ustaw i uchwał dotyczących UOP,
- rozpatrywania informacji przedkładanych jej przez ministra spraw wewnętrznych dotyczących działalności UOP w zakresie zapewniania bezpieczeństwa państwa,
- analizowania szczegółowych aspektów działalności Urzędu Ochrony Państwa,

⁶ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie składu oraz zasad i trybu działania Komitetu Obrony Kraju oraz zakresu działania Biura Bezpieczeństwa Narodowego, M.P.91.47.332

⁷ Przed 1989 rokiem w ramach Sejmu PRL istniała Komisja Administracji, Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości, obejmując swoimi kompetencjami zakres działania wymienionych w jej nazwie obszarów aktywności państwa. Dopiero nowelizacja regulaminu Sejmu dokonana w 1989 roku ustanawiała Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych, jako samodzielnego organu Sejmu zajmującego się problematyką bezpieczeństwa i porządku publicznego państwa oraz administracji państwowej, Zob. Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 17 lipca 1986 r. Tymczasowy Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P.86.21.151 oraz zmieniająca ją uchwałę Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 31 lipca 1989 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, M.P.89.26.202.

⁸ W III RP aktem normującym jej działalność jest uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P.92.26.185, (tekst jednolity M.P.02.23.398 z późn. zm.)

- żądania od ministra spraw wewnętrznych i szefa Urzędu Ochrony Państwa przedstawienia sprawozdania i udzielenia informacji dotyczących problematyki Urzędu będącej w zainteresowaniu komisji,
- w przypadku, gdy poseł-członek komisji zgłosił wniosek lub uwagę dotyczącą działalności Urzędu, wówczas komisja mogła zwrócić się do ministra bądź szefa UOP o ustosunkowanie się do takiego wniosku czy uwagi.

Komisja do Spraw Służb Specjalnych⁹ powołana została 27 kwietnia 1995 roku przez Sejm II kadencji, jako wynik 3-letnich zabiegów poselskiego stworzenie skutecznej kontroli parlamentarnej nad służbami specjalnymi. Projektodawcy podkreślali, że kontrola nad służbami nie funkcjonuje w pełni, a była w zasadzie pełniona tylko przez Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych, Polityczny Komitet Doradczy spełniał w praktyce jedynie funkcje opiniodawcze¹⁰. Komisja do spraw służb specjalnych miała być gwarantem skutecznej kontroli wykonywanej przez parlament. Po przeprowadzeniu wielu debat i dyskusji na forum parlamentu ostatecznie uchwalono zmiany w regulaminie Sejmu RP i ustalono, że komisja do spraw służb specjalnych będzie miała następujące uprawnienia¹¹:

- opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących służb specjalnych;
- oceny aktów normatywnych w sprawach działalności tych służb,
- opiniowanie kierunków pracy służb specjalnych w oparciu o informacje przedstawiane przez szefa Urzędu Ochrony Państwa;
- rozpatrywanie corocznych sprawozdań szefa UOP;
- komisja miała również uprawnienia do opiniowania wniosku w sprawie powołania poszczególnych osób na stanowiska szefa Urzędu Ochrony Państwa;
- posiadała prawo do opiniowania projektu budżetu w zakresie dotyczącym Urzędu Ochrony Państwa a także opiniowała sprawozdania z jego wykonania,
- oceniała współdziałania służb specjalnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Ministrowi Obrony Narodowej;
- rozpatrywała skargi dotyczące działalności służb Urzędu Ochrony Państwa.

Początkowo w skład komisji wchodziło do 7 posłów, którzy mieli obowiązek złożyć pisemne zobowiązanie o zachowaniu w wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i służbową, z którymi zapoznali się w trakcie wykonywania mandatu posła. Marszałek sejmu posiadał w tym względzie prawo do występo-

⁹ Komisja ta została utworzona w 1995 roku na mocy uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 kwietnia 1995 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P.95.23.271.

¹⁰ Zob. pierwsze czytanie poselskiego projektu uchwały w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (druk nr 693-A), stenogram z 41 posiedzenia Sejmu 2, z dnia 20.01.1995r.

¹¹ Por. sprawozdanie Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Ustawodawczej o poselskim projekcie uchwały w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (druki nr 693-A i 908), stenogram z 47 posiedzenia Sejmu 2 kadencji, z dnia 20.04.1995r.

wania do ministra spraw wewnętrznych o upoważnienie członków komisji do wiadomości stanowiących tajemnice państwową. Przewodniczący komisji mógł zapraszać do udziału w jej pracach szefa Urzędu Ochrony Państwa oraz ministra spraw wewnętrznych. Komisja w trakcie swych prac podejmowała uchwały, dla ważności których wymagana była bezwzględna większość głosów przy obecności co najmniej połowy członków komisji. Ze względu na materię poruszanych spraw, posiedzenia komisji toczyły się przy drzwiach zamkniętych a z obrad nie był sporządzany biuletyn (wyjątkiem były i są jawne posiedzenia innych komisji z udziałem Komisji do Spraw Służb Specjalnych, wówczas biuletyn jest sporządzany¹²). Protokoły i sprawozdania z prac komisji stanowią tajemnicę i podlegają z tego względu szczególnej ochronie.

2. Lata 1996-2002

W tym okresie nastąpiło wyjęcie Urzędu Ochrony Państwa spod władzy ministra spraw wewnętrznych i podporządkowanie go prezesowi rady ministrów z dniem 1 października 1996 roku¹³ ustawą reformującą funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej. Od tej pory premier był zwierzchnikiem służbowym szefa UOP (później ABW) i z tego powodu ponosił polityczną odpowiedzialność za działania podległych mu służb specjalnych. Ten sam akt prawny znosił Komitet Spraw Obronnych Rady Ministrów oraz Polityczny Komitet Doradczy przy Ministrze Spraw Wewnętrznych a w jego miejsce ustawodawca wprowadził Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, które miało funkcjonować na podstawie odrębnych przepisów. W dalszym ciągu działała sejmowa komisja do spraw służb specjalnych, wykonując swoje uprawnienia w zakresie parlamentarnej kontroli nad służbami specjalnymi¹⁴. Pozycję premiera, jako zwierzchnika Urzędu Ochrony Państwa dodatkowo potwierdzała ustawa o działach administracji rządowej z 1997 roku, przekazując mu nadzór nad działalnością UOP¹⁵. W ramach usprawnienia działania premiera w płaszczyźnie bezpieczeństwa państwa z jednej strony, i zapewnienia mu efektywnego i bezpośredniego dopływu informacji uzyskiwanych przez służby specjalne, z drugiej strony utworzona została funkcja tzw. ministra-koordynatora do spraw służb specjalnych, który sprawował w imieniu premiera bezpośredni nadzór nad Urzędem Ochrony Państwa i Woj-

¹² Zob. np. Biuletyn nr 3725/II z posiedzenia Komisji do Spraw Służb Specjalnych z dnia 18.06.1997r.

¹³ Zob. art. 28 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej, Dz.U.96.106.497.

¹⁴ Obiektywizm realizowanej przez komisję do spraw służb specjalnych kontroli zależała od ilości przedstawicieli opozycji w jej składzie.

¹⁵ Art. 33a ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U.97.141.943 z późn. zm.

skowymi Służbami Informacyjnymi¹⁶. Minister koordynator, de facto sprawujący rolę kolejnego szczebla decyzyjnego był „przedstawicielem” prezesa rady ministrów w służbach specjalnych i jego reprezentantem na arenie międzynarodowej związanej z działalnością służb specjalnych.

Uprawnienia ministra-koordynatora w stosunku do funkcjonowania Urzędu Ochrony Państwa dotyczyły również:

- sporządzania i przedstawiania premierowi, a po jego akceptacji i radzie ministrów projektów aktów prawnych dotyczących działania urzędu, ocen stanu bezpieczeństwa państwa i planowanych w tym zakresie kierunków działania UOP, ocen zleconych urzędowi i wykonanych przez niego zadań, a także projektów założeń polityki bezpieczeństwa państwa;
- minister zapewniał premierowi bezpośredni dopływ opracowanych informacji dotyczących węzłowych problemów bezpieczeństwa państwa uzyskanych między innymi przez UOP;
- w imieniu premiera przygotowywał wytyczne i polecenia dla Urzędu Ochrony Państwa, które następnie podlegały akceptacji prezesa rady ministrów a także dokonywał oceny stopnia ich realizacji;
- minister przygotowywał opinie o kandydatach na stanowisko szefa UOP;
- posiadał uprawnienia do koordynowania działań UOP i innych służb (np. Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej) w przypadkach zagrożenia bezpieczeństwa państwa;
- szef Urzędu Ochrony Państwa na żądanie ministra-koordynatora miał obowiązek dostarczania mu szczegółowych informacji o wszelkich aspektach działania Urzędu, począwszy od planowania budżetu, poprzez sposoby realizacji zadań aż do polityki kadrowej włącznie.

Kolejną instytucją uprawnioną do sprawowania funkcji kontroli pozaresortowej nad Urzędem Ochrony Państwa było utworzone w styczniu 1997 roku kolegium do spraw służb specjalnych, którego podstawy działalności normowała zmiana do ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa z dniem 1 października 1996 roku¹⁷, zaś szczegółowe zasady jego funkcjonowania określone zostały w roku

¹⁶ W historii cywilnej kontroli nad UOP-em istniało dwóch ministrów-koordynatorów: Zbigniew Siemiątkowski i Janusz Pałubicki. Stanowisko to zostało zniesione z dniem powołania Rady Ministrów pod przewodnictwem Leszka Millera w październiku 2001 roku. Wówczas na mocy art. 33 ust. 2 ustawy z 8 sierpnia o Radzie Ministrów Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania Ministra-członka Rady Ministrów Janusza Pałubickiego (Dz.U.97.136.924) utraciło swą moc. Stanowisko pełniącego obowiązki szefa UOP objął Zbigniew Siemiątkowski, które pełnił do czasu likwidacji urzędu i utworzenia z niego ABW i AW. Zob. także Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania Ministra – członka Rady Ministrów Zbigniewa Siemiątkowskiego, Dz.U.97.5.27.

¹⁷ Dz.U.96.106.497.

następnym rozporządzeniem Rady Ministrów¹⁸. Kolegium, podobnie jak stowisko ministra-koordynatora było organem, w którym przeważającą większość członków stanowiły osoby z ekipy rządzącej, jednakże w pracach kolegium brali również udział przedstawiciele opozycji parlamentarnej i prezydenta RP. Dodatkowo za zespoleniem kolegium z rządem przemawiał fakt, iż sekretariat kolegium był komórką organizacyjną w kancelarii prezesa rady ministrów¹⁹.

Ustawa określała kolegium do spraw służb specjalnych organem opiniodawczo-doradczym rady ministrów, do jego zakresu zainteresowań należały zagadnienia związane z projektowaniem i koordynowaniem działań służb specjalnych i innych służb państwowych w sprawach związanych z bezpieczeństwem państwa. Funkcje kolegium i ministra-koordynatora w niektórych aspektach były tożsame, lecz z racji ustawowego umocowania instytucji kolegium uprawnienia jego powinny być być wiodące, jednak za czasów sprawowania funkcji ministra-koordynatora przez Janusza Pałubickiego rola kolegium uległa zmarginalizowaniu²⁰. Przewodniczącym kolegium był prezes rady ministrów a w skład tego organu wchodził ministrowie: spraw wewnętrznych i administracji, spraw zagranicznych, obrony narodowej; w pracach kolegium brał udział także szef UOP, sekretarz Komitetu Obrony Kraju, przewodniczący stałego komitetu rady ministrów, właściwego w sprawach zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa, do udziału w posiedzeniach kolegium także prezydent RP mógł delegować innego swojego przedstawiciela. Udział opozycji w pracach tego organu zależał od premiera, który mógł zapraszać na posiedzenia przewodniczących komisji sejmowych (o ile przewodniczącym danej komisji był poseł opozycyjnego ugrupowania), przedstawiciele ci nie mieli jednak prawa uczestniczenia w podejmowanych rozstrzygnięciach w związku, z czym ich rola ograniczała się, co najwyżej do wyrażania opinii dotyczących poruszanych zagadnień.

Do ustawowych uprawnień kolegium do spraw służb specjalnych związanych ze sprawowaniem funkcji nadzorczej nad funkcjonowaniem Urzędu Ochrony Państwa należało:

- opiniowanie w sprawie powołania i odwołania przez premiera Szefa Urzędu Ochrony Państwa;
- wyrażanie opinii w sprawach kierunków i planów działania UOP;
- wyrażanie opinii i formułowanie ocen dotyczących projektu budżetu UOP;

¹⁸ Kolegium do Spraw Służb Specjalnych rozpoczęło swoją działalność rok później na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 czerwca 1997 r. w sprawie zadań, szczegółowych zasad i trybu funkcjonowania Kolegium do Spraw Służb Specjalnych przy Radzie Ministrów, zasad udziału w posiedzeniach Kolegium przedstawicieli służb specjalnych i innych właściwych organów, a także zakresu czynności Sekretarza Kolegium, Dz.U.97.64.412.

¹⁹ Zob. Zarządzenie Nr 80 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie nadania statutu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, M.P.02.27.449.

²⁰ Zob. *Demokratyczna kontrola nad służbami specjalnymi – czy obecnie istnieje w Polsce?* (27 czerwca 1998 r.) [w:] *Rozmowy o Polsce, Spotkania z SLD*, Warszawa 1999 r., s. 23-24.

- opiniowanie i wyrażanie opinii w sprawach zgodności realizacji przez UOP zadań z kierunkami działania Urzędu;
- ocena i opiniowanie koordynacji i współdziałania UOP z innymi instytucjami strzegącymi bezpieczeństwa państwa i organami państwowymi.

Uszczegółowieniem ustawowych zadań kolegium były uprawnienia powierzone mu na mocy rozporządzenia z 1997 roku²¹, które ponadto dotyczyły:

- oceny centralnych planów ochrony instytucji, gospodarki oraz organów państwowych;
- inicjowania działań w zakresie dostosowania prawnych podstaw działania UOP do rozwiązań obowiązujących w państwach Unii Europejskiej i NATO;
- wyrażenia opinii dotyczących zgodności form i metod prowadzenia przez UOP pracy operacyjno-rozpoznawczej pod kątem ich zgodności z obowiązującym prawem;
- dokonywania ocen współdziałania UOP z innymi podmiotami krajowymi w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa;
- opiniowania i oceniania efektywności sprawowanego nadzoru nad Urzędem Ochrony Państwa;
- wyrażania opinii w sprawie projektów dotyczących zmian w obowiązujących przepisach o organizacji i funkcjonowaniu UOP.

Kolegium ze swych prac sporządzało ustalenia, wnioski, opinie lub oceny, z którymi zapoznawała się rada ministrów i Komitet Obrony Kraju, o ile poruszone zagadnienia wymagały ustosunkowania się do nich tych dwóch organów.

W omawianym okresie zakończył swoją działalność Komitet Obrony Kraju²², zaś w jego miejsce Prezydent RP na mocy art. 135 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku powołał Radę Bezpieczeństwa Narodowego²³, która działa do dziś i jest organem doradczym prezydenta w sprawach wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa. Organem spełniającym dla Rady Bezpieczeństwa Narodowego funkcję sekretariatu, stanowiącego jej organizacyjno-merytoryczne zaplecze jest Biuro Bezpieczeństwa Narodowego²⁴. W skład biura wchodzi: Gabinet Szefa Biura, Departament Analiz Strategicznych, Departament Zwierzchnictwa

²¹ Dz.U.97.64.412.

²² Szerzej o tym organie omówione zostało w rozdziale IV niniejszego opracowania, poświęconym kontroli nad działalnością policji.

²³ Zob. Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 20 stycznia 1998 roku w sprawie powołania Rady Bezpieczeństwa Narodowego oraz Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 maja 2010 r. w sprawie trybu działania Rady Bezpieczeństwa Narodowego.

²⁴ BBN utworzone zostało na mocy art. 11 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.02.21.205.

nad Siłami Zbrojnymi, Departament Prawa i Bezpieczeństwa Pozamilitarnego, Pion Pełnomocnika do spraw ochrony informacji niejawnych²⁵.

3. Lata 2002-2012

Likwidacja Urzędu Ochrony Państwa i powstanie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego dokonało niewielkich, aczkolwiek znaczących zmian w zakresie sprawowania politycznej kontroli nad działalnością tych służb. Nie zmieniła się podległość służb specjalnych naczelnemu organowi administracji państwowej, jakim jest w dalszym ciągu prezes rady ministrów, który w związku z tym posiada szeroki katalog uprawnień związanych z nadzorowaniem podległych mu służb. W stosunku do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego prezes rady ministrów posiada między innymi następujące uprawnienia:

- Określa w drodze wiążących wytycznych kierunki działania agencji,
- Powołuje i odwołuje szefa ABW oraz jego zastępców,
- Przewodniczy z racji sprawowanej funkcji kolegium do spraw służb specjalnych,
- Otrzymuje z urzędu istotne dla bezpieczeństwa państwa informacje uzyskane przez ABW,
- Decyduje o przekazaniu informacji uzyskanych przez agencje odpowiedniemu ministrowi,
- Określa w drodze zarządzenia strukturę organizacyjną agencji,
- Ma prawo żądać przedstawienia mu przez szefa ABW rocznego sprawozdania z działalności agencji oraz przedstawienia rocznych planów działania na rok następny,
- Wyraża zgodę na podjęcie przez szefa ABW współpracy i organami i służbami innych państw,
- Określa szczegółowe zasady dokumentowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dzięki którym funkcjonariusze agencji mogą uzyskiwać informacje oraz zasady prowadzenia zbiorów informacji na potrzeby agencji,
- Określa zasady współdziałania i szczegółowy rozdział kompetencji pomiędzy ABW a inne polskie służby specjalne²⁶, a także udziela służbom w tym zakresie wiążących wytycznych,

²⁵ Zarządzenie Nr 2 Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 sierpnia 2010 r. w sprawie organizacji oraz zakresu działania Biura Bezpieczeństwa Narodowego oraz Zarządzenie Nr 1 Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 stycznia 2012 r. zmieniające zarządzenie w sprawie organizacji oraz zakresu działania Biura Bezpieczeństwa Narodowego.

²⁶ Zarządzenie Nr 79 Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 września 2003 r. w sprawie zasad, zakresu i trybu współdziałania oraz szczegółowego rozdziału kompetencji pomiędzy Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencją Wywiadu i Wojskowe Służby Informacyjne M.P.03.44.656

- Określa zasady przekazywania ABW informacji z innych organów państwowych²⁷,
- Zleca kancelarii prezesa rady ministrów przeprowadzenie kontroli w agencji i w podległych jej delegaturach²⁸,

W wyniku zmian spowodowanych reformą służb specjalnych likwidacji początkowo uległo stanowiska ministra-koordynatora do spraw służb specjalnych, poszerzony natomiast został skład komisji do spraw służb specjalnych z 7 do 9 członków, przy zachowanych tych samych kompetencjach²⁹. W sejmie II kadencji, gdy większość rządząca należała do koalicji ludowo-lewicowej, na 7 posłów zasiadających w komisji 2 jedynie było z opozycyjnej Unii Wolności, z czego jeden z nich, poseł Jerzy Ciemniewski był przewodniczącym tejże komisji. W sejmie III kadencji, za rządów koalicji AWS-UW na 5 członków komisji do spraw służb specjalnych jedna osoba była z opozycji z ramienia SLD. Przewodniczącym tejże komisji był poseł „Samoobrony”, partii kontestującej wszystko i wszystkich, zaś jego zastępcą był przedstawiciel AWS-u. W czasie funkcjonowania Sejmu IV kadencji na 9 członków, 4 jest z koalicji rządzącej natomiast 5 członków reprezentuje partie opozycyjne i tzw. neutralne (PSL). Przewodniczącym komisji był poseł Platformy Obywatelskiej Konstanty Miodowicz, jego zastępcą jest poseł Socjaldemokracji Polskiej partii lewicowej mimo to, pozostającej w opozycji do SLD³⁰. Obecnie, w Sejmie VI kadencji koalicja rządząca posiada 5 miejsc (4 – PO i 1 PSL), opozycja 3 (2 PiS i 1 SLD) oraz jedno miejsce dla Ruchu Palikota.

Zadania kolegium do spraw służb specjalnych zostały zawężone do uprawnień określonych tylko w ustawie zrezygnowano, bowiem z zapisów o szczegółowych zadaniach zawartych w rozporządzeniu z 1997 roku gdyż w zasadzie pokrywały się one z zapisami ustawowymi³¹. W skład kolegium wchodzi z mocy ustawy, jako stali członkowie: premier, jako przewodniczący, sekretarz kolegium powoływany i odwoływany przez premiera, minister spraw wewnętrznych i administracji, minister spraw zagranicznych, minister obrony narodowej, minister finansów, szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego. W pracach jego uczestniczy także szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, szef Agencji Wywiadu, Szef Centralnego Biura

²⁷ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy, służby i instytucje państwowe, Dz.U.03.70.643

²⁸ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, Dz.U.03.146.1414.

²⁹ Powiększenie składu komisji nastąpiło na mocy uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 2001 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P.01.38.613.

³⁰ Stan na koniec IV kadencji Sejmu RP.

³¹ Zob. rozdział 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

Antykorupcyjnego, Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Szef Służby Wywiadu Wojskowego, Przewodniczący Sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych. Do uczestnictwa w pracach tego organu może również swego przedstawiciela delegować prezydent RP. Kolegium ze swych posiedzeń formułuje oceny lub opinie, które są jego stanowiskiem w danej sprawie. Wyrażenie danego stanowiska następuje, o ile jest to możliwe, w drodze uzgodnień. W przypadku rozbieżności poglądów przewodniczący przeprowadza głosowanie, w którym o przyjęciu lub odrzuceniu stanowiska decyduje zwykła większość, w razie równej liczby głosów decyduje głos przewodniczącego kolegium. W dobie obecnych unormowań jak i dotychczasowej praktyki funkcjonowania kolegium do spraw służb specjalnych od czasu utworzenia ABW, instytucja ta jawi się, jako potrzebny i skuteczny, o szerokiej płaszczyźnie konsultacji, instrument efektywnej kontroli nad służbami specjalnymi.

W związku z okresami likwidacji oraz przywracania na nowo funkcji ministra-koordynatora do spraw służb specjalnych, w okresach przejściowych szef ABW był organem bezpośrednio podległym prezesowi rady ministrów i przekazującym mu wszelkie istotne dla bezpieczeństwa państwa informacje uzyskane przez agencję. Obecnie funkcję koordynacji służb specjalnych (bez jednakże wcześniej stosowanego określenia – minister – koordynator do spraw służb specjalnych) pełni minister spraw wewnętrznych Jacek Cichocki³². Należy zauważyć, że uprawnienia Ministra Cichockiego nawiązują do okresu skonsolidowanego nadzoru nad służbami ochrony państwa i ochrony bezpieczeństwa publicznego przed 1996 rokiem. Z tym, że ówczesna konsolidacja dotyczyła cywilnych służb ochrony państwa, zaś obecnie jedna osoba nadzoruje między innymi wszystkie służby specjalne, zarówno cywilne jak i wojskowe, co miejmy nadzieję, że nie doprowadzi w przyszłości do powstania patologicznej struktury jednoosobowego kierownictwa nad całością instytucji zajmujących się ochroną bezpieczeństwa państwa. Uprawnienia Ministra Cichockiego w ramach koordynacji mają swe umocowanie nie tylko w cytowanym rozporządzeniu, ale między innymi również i w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Jego kompetencje w stosunku do cywilnych służb specjalnych, wynikające ze wspomnianych wcześniej aktów prawnych są następujące:

- Może żądać informacji od Szefa ABW;
- Wnioskuję do premiera o wydanie wytycznych dla służb specjalnych;
- Może żądać od szefów służb informacji związanych z planowaniem i wykonywaniem powierzonych zadań;
- Podejmuje decyzję w sprawach kontynuowania czynności;
- Wydaje zgodę (lub nie wydaje) na werbunek osób pełniących określone funkcje.
- Przygotowuje projekty aktów prawnych dotyczących służb specjalnych;

³² Na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Jacka Cichockiego – Ministra Spraw Wewnętrznych – w zakresie koordynacji służb specjalnych, Dz.U.2011.254.1524.

- Prowadzi uzgodnienia międzyresortowe oraz międzysłużbowe dotyczące zmian w aktach prawnych;
- Jest uprawniony do wnoszenia pod obrady rady ministrów propozycji w sprawie aktów prawnych dotyczących służb;
- Zapewnia współdziałanie służb specjalnych w celu realizacji ich ustawowych zadań;
- Wyraża zgodę na współdziałanie służb specjalnych z właściwymi organami i służbami innych państw;
- Wyraża zgodę na współpracę CBA z organizacjami międzynarodowymi.
- Ma prawo zapoznawać się z informacjami mogącymi mieć istotne znaczenie dla bezpieczeństwa i międzynarodowej pozycji Rzeczypospolitej Polskiej przekazanymi przez służby specjalne.
- Wydaje zgodę lub nie wydaje zgody na poinformowanie właściwego ministra o uzyskaniu przez służby specjalne informacji dotyczących działalności określonego ministra bądź jego resortu.
- Przeprowadza czynności wynikające ze stosunków służbowych szefów niektórych służb (m.in. ABW).

Omawiając system kontroli nad służbami specjalnymi, warto wspomnieć o innym rodzaju kontrolowania działalności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, który chociaż nie jest prowadzony przez polityków, lecz w 2002 roku miał podłoże jak najbardziej polityczne. Mowa jest tutaj o uprawnieniach kontrolnych Trybunału Konstytucyjnego w świetle wydarzeń, które rozegrały się po przekształceniu UOP w ABW. Wówczas na mocy art. 230 nowej ustawy o ABW i AW w ciągu 2 tygodni zwolniono z pracy 420 funkcjonariuszy byłego UOP. W oficjalnych wypowiedziach kierownictwo ABW tłumaczyło swoje posunięcia przerostem kadrowym, brakiem funduszy na prowadzenie efektywnej polityki płacowej, niską oceną pracy zwalnianych funkcjonariuszy. W jednej z pierwszych zapowiedzi o zwolnieniach nowy szef ABW, Andrzej Barcikowski mówił, że obejmą one 8-9 procent kadry szczególnie tej, która nabyła już prawa emerytalne, tych którzy są jeszcze w służbie przygotowawczej i części kadry między 3 a 15 rokiem pracy. Podkreślał, że o tym, kto zostanie zwolniony zadecydują kryteria merytoryczne a nie polityczne³³. W kolejnych wypowiedziach bronił się przed zarzutami o zwalnianie funkcjonariuszy z powodów politycznych, wskazując jako decydujący czynnik zwolnień problem finansów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego³⁴. Po pewnym czasie okazało się, że o tym kto ma odejść z nowej agencji nie decydowały tylko kryteria merytoryczne. W wywiadzie dla Gazety Wyborczej przeprowadzonym z byłym szefem UOP, Z. Nowkiem i szefem ABW – A. Barcikowskim,

³³ Zob. wywiad z Andrzejem Barcikowskim w programie 1 TVP z dnia 28.06.2002r., <http://www.tvp.pl/goscjedynki/txt/gj20020628andrzejbarcikowski.doc> 28.06.2002

³⁴ Por. wywiad z szefem ABW pt. Nie jestem zakładnikiem, „Polska Zbrojna” nr 30 (288), 23 lipca 2002r.

ten ostatni przyznał, że 34 funkcjonariuszy odeszło ze służby z powodów politycznych. Grupa tych 34 osób w okresie, gdy obowiązki szefa UOP po Z. Nowku w październiku 2001 przejął Z. Siemiątkowski, została przez tego ostatniego przeniesiona do tzw. rezerwy kadrowej, w praktyce odsunięta od obowiązków i miała oczekiwać na dalsze decyzje. Po objęciu obowiązków przez nowego szefa ABW zostali oni zwolnieni ze służby.

Jak twierdził we wspomnianym wywiadzie A. Barcikowski, uszanował decyzję poprzednika (Z. Siemiątkowskiego), ponieważ jak mówił³⁵: „*Ci ludzie wprowadzili dużo polityki do służb. Pozostali funkcjonariusze odeszli z powodów nie politycznych (...)*” Przepisy na podstawie, których doszło do tych zwolnień zostały zaskarżone przez opozycję do Trybunału konstytucyjnego, jako niezgodne z art. 7, 32 i 60 Konstytucji RP oraz z art. 25 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁶. 20 kwietnia 2004 roku Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym, zaskarżone przez opozycję przepisy dotyczące zwolnień uznał za niezgodne z konstytucją RP i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych³⁷. Trybunał nie ocenił zasadności i celowości przeprowadzanych zmian, ale w konkluzji do wyroku uznał, że nie można pozbawiać zwalnianych funkcjonariuszy ustawowych gwarancji półrocznego okresu wypowiedzenia. Proces zwalniania nie może być przeprowadzany w sposób arbitralny, a za taki Trybunał Konstytucyjny uznał zwalnianie z ABW, ponieważ nowa ustawa o ABW zdaniem Trybunału nie zawierała postanowień dających podstawę do wyboru między funkcjonariuszami, których pragnie się pozostawić w służbie a którym chce się wypowiedzieć służbę³⁸. Sędzia Trybunału, J. Ciemniewski powiedział, że szczególne gwarancje wypowiedzenia stosunku służbowego funkcjonariuszy służb specjalnych stanowią polityczna gwarancje neutralności tych służb i nie-wykorzystywania ich przez aktualną większość³⁹. W związku z wyrokiem około

³⁵ Zob. wywiad z A. Barcikowski i Z. Nowkiem, *Służby specjalne źle strzeżone*, „Gazeta Wyborcza” z dnia 01.12.2003r.

³⁶ Art. 25 tego paktu stanowi: Każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2, i bez nieuzasadnionych ograniczeń:

- a) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli;
- b) korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli;
- c) dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości, zob. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U.77.38.167.

³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02, Dz.U.04.109.1159.

³⁸ Zob. uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02, OTK-A 2004/4/30.

³⁹ Polska Agencja Prasowa, 20.04.2004 r., http://www.uop12lat.republika.pl/materiały/TK/0420_PAP.htm.

350 z 420 zwolnionych w 2002 roku funkcjonariuszy ABW zgłosiło chęć powrotu do służby, zaś sam wyrok zobowiązał rząd do przygotowania nowelizacji ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego⁴⁰.

Podsumowanie

Problem kontroli nad służbami specjalnymi dyskutowany jest od samego początku ich powstania po 1989 roku. Najważniejszym celem sprawowania nadzoru nad działalnością tych służb jest jego efektywność dostosowana do wymogów jawności ustroju demokratycznego przy jednoczesnym zapewnieniu służbom tajności i skuteczności ich działań. Nie zawsze służby takiej kontroli „oczekują” i czynią wiele, aby autonomię w zakresie swych szczegółowych poczynąń zachować. Bardzo trafnie problem autonomii służb i potrzebę kontroli nad nimi scharakteryzował Henryk Bosak, emerytowany oficer wywiadu PRL, który stwierdził⁴¹: *„Ustanowienie społecznej kontroli nad służbami specjalnymi jest zadaniem bardzo trudnym. Służby specjalne – a przepracowałem w nich blisko 40 lat – mają zawsze, we wszystkich krajach, tendencję do uchylania się od kontroli społecznej. I to jest zjawisko naturalne. Wynika ono z tego, że służby działają na pograniczu prawa, często łamiąc je (za granicą zawsze to czyniąc) i że wszystko w nich jest tajne. Nie jest niczym nadzwyczajnym zjawisko, że służby te nie chcą mieć nad sobą kontroli społecznej. A jednak taka kontrola społeczna jest niezbędna w każdym demokratycznym państwie.”* W tym miejscu należy postawić problem o zakres takiej kontroli, czy ma to być zrównoważona kontrola multiinstytucjonalna, czy też większy wpływ na działalność służb specjalnych ma posiadać jedna osoba. Biorąc pod uwagę obecne unormowania dotyczące koordynacji służb specjalnych, należałoby się zastanowić, czy powierzenie jednej osobie tak szerokich kompetencji (najszerzych od 1989 roku) w zakresie wpływu na pewne obszary funkcjonowania służb specjalnych, nie doprowadzi w przyszłości do powstania patologicznej, nadużywającej uprawnień funkcji jednoosobowego kierownictwa nad całością instytucji zajmujących się ochroną bezpieczeństwa państwa.

⁴⁰ Zob. wspólne posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka i Komisji do Spraw Służb Specjalnych z dnia 23-11-2004, Biuletyn KdSS nr 3881/IV. Zmiana ustawy o ABW i AW w zakresie przepisów uznanych wyrokiem TK za niekonstytucyjne nastąpiła na mocy ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. w sprawie zmiany ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U.2003.267.2647.

⁴¹ *Demokratyczna kontrola nad służbami specjalnymi – czy obecnie istnieje w Polsce?* (27 czerwca 1998 r.) [w:] *Rozmowy o Polsce, Spotkania z SLD*, Warszawa 1999 r., s. 42.

Barbara Bonisławska

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego

Contemporary threats to public safety – synopsis

Streszczenie

Współczesny świat jest narażony na wiele zagrożeń (konflikty zbrojne, zamachy terrorystyczne, przestępczość, ekscesy chuligańskie, infekowanie systemów informatycznych, przestępstwa gospodarcze), których źródło tkwi w napięciach politycznych, ekonomicznych, czy religijnych. Rozwój i zastosowanie nauki i techniki przynoszą wiele ułatwień w codziennym życiu, ale pociągają też za sobą wiele niebezpieczeństw. Zasoby przyrody są coraz bardziej eksploatowane, a środowisko ulega stopniowej degradacji. Przemysł i transport jest źródłem zanieczyszczeń, które wywierają niekorzystny wpływ na zdrowie i życie człowieka, są też przyczyną negatywnych zjawisk o charakterze globalnym (globalne ocieplenie, czy rozrzedzenie ozonowe). Procesy polityczne, gospodarcze i ogólnocivilizacyjnych mają wpływ na bezpieczeństwo. Oprócz niebezpieczeństw wywoływanych postawą i działalnością człowieka źródłem zagrożeń są kataklizmy naturalne. Bezpieczeństwo publiczne obejmuje każdą sferę życia człowieka, społeczeństwa, państwa, jego organów, instytucji publicznych i organizacji społecznych. Administracja publiczna powinna być przygotowana, aby zapobiegać zagrożeniom, a w razie ich zaistnienia podjąć działania prewencyjne i represyjne. Formalną gwarancją utrzymania tego stanu są właściwe normy prawne.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, katastrofa, zagrożenie, terrorizm, cyberterrorizm, migracja, choroby cywilizacyjne, przestępczość, kataklizm naturalny, działania prewencyjne

Summary

Today's world is facing a lot of threats, the origin of which can be found in political, economic or religious tensions. Conflicts and variety of interests generate various dangers, from armed conflicts and terrorist attacks to crimes, hooligans excesses, infection of IT systems or economic crimes.

Growing human needs increase exploitation of natural resources and the environment undergoes gradual degradation. Resilient development of industry and transport provides a lot of necessary products and services, on the other hand it is a source of serious air, water and soil pollution. Apart from dangers caused by the attitude and activities of people, security can also be significantly influenced by natural disasters.

Public security includes every sphere of human life, society, state and its bodies, public institutions and social institutions.

Public administration should be prepared to prevent threats or to undertake prevention and repressive measures when any threats appear. Proper legal standards are an official guarantee of maintaining this state.

Keywords: safety, disaster, the threat, terrorism, cyber-terrorism, migration, diseases of civilization, delinquency, natural cataclysm, actions preventive

Od najdawniejszych czasów bezpieczeństwo publiczne urasta do najważniejszych problemów społecznych. Już myśliciele okresu Oświecenia, a zwłaszcza przedstawiciele koncepcji umowy społecznej, przywiązywali wielką wagę do tych pojęć jako podstawowej przesłanki inicjującej powstanie państwa w ogóle. Uważali oni bowiem, że potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa grupom społecznym oraz poszczególnym jednostkom skłoniła je do pewnej rezygnacji z przyznanego im przez naturę prawa nieograniczonej wolności na rzecz suwerena, który otrzymał zadanie stworzenia określonej struktury państwowej i ustalenia zasad działania państwa oraz poszczególnych jednostek. Poprzez zawarcie odpowiedniej umowy społecznej między społecznością danej grupy a suwerenem określono zakres rezygnacji jednostek ludzkich z nieograniczonej wolności, ustalając zarazem zakres działania władzy suwerena wobec poszczególnych jednostek ludzkich, zapewniając w ten sposób bezpieczeństwo publiczne oraz bezpieczeństwo poszczególnych jednostek ludzkich. Uważa się, że zapewnienie bezpieczeństwa publicznego danej społeczności stanowi podstawowy warunek duchowego i materialnego rozwoju całej grupy zorganizowanej w państwo i żyjących w tym państwie jednostek ludzkich. Zapewnienie bezpieczeństwa oraz spokoju i porządku publicznego należy do zadań wielu organów administracji publicznej, zarówno z systemu administracji rządowej, jak i samorządowej. Część z nich odgrywa jednak w tym zakresie rolę podstawową; są one bowiem specjalnie powołane do realizacji zadań z dziedziny bezpieczeństwa i porządku publicznego¹.

W obecnym świecie pojawiły się nowe zagrożenia związane z organizacją i funkcjonowaniem publicznej przestrzeni ludzkiego świata. Można zaliczyć do nich wszelkie lęki towarzyszące działaniu sfery socjalnej, zagrożenia wynikające z rozwoju cywilizacji technicznej. Współczesne czasy obfitują w wyraźną ewolucję zagrożeń, wśród których najbardziej dokuczliwe stają się zagrożenia klęskami żywiołowymi i atakami terrorystycznymi. Zagrażają one bezpośrednio społeczeństwu, wpływając na funkcjonowanie ludzi, państw i instytucji, zwłaszcza gospodarczych i społecznych. W miarę narastania rzeczywistych zagrożeń w niestabilnym świecie można zaobserwować coraz większą determinację w poszukiwaniu bezpieczeństwa. Dotychczasowe klęski, jakie towarzyszyły człowiekowi, miały w pewnym sensie charakter żywiołowy: powódzie, trzęsienia ziemi, wybuchy wulkanów, katastrofy kosmiczne, na które człowiek często nie miał żadnego wpływu. Współczesne zagrożenia mają głównie „cywilizacyjny” charakter. Są one przede wszystkim wytworem działalności człowieka².

Bezpieczeństwo to termin odzwierciedlający brak zagrożeń i jego poczucia przez człowieka. Bezpieczeństwo to również zdolność narodu do ochrony jego wewnętrznych wartości przed zewnętrznymi zagrożeniami. W bezpośrednim związku z bez-

¹ S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, Szczytno 2002, s. 39.

² A. Kiepas, *Moralne wyzwania nauki i techniki*, Katowice-Warszawa 1992, s. 11.

pieczeństwem mamy do czynienia z zagrożeniami, czyli sytuacjami, w których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia stanu niebezpiecznego dla człowieka³.

Bezpieczeństwo znajduje się w sferze podstawowych potrzeb człowieka. Poczucie bezpieczeństwa stoi wysoko w hierarchii wartości egzystencjalnych. Można rozpatrywać bezpieczeństwo w kategoriach jednostkowych, grupowych, narodowych, międzynarodowych. Bezpieczeństwo w dużej mierze zależy od stanu gospodarki, środowiska naturalnego, czynników społecznych i kulturowych. W znaczeniu ogólnospołecznym bezpieczeństwo obejmuje zabezpieczenie potrzeb istnienia, przetrwania pewności, stabilności. Bezpieczeństwo, będąc naczelną potrzebą człowieka i grup społecznych, jest zarazem podstawową potrzebą państw i systemów międzynarodowych, jego brak wywołuje niepokój i poczucie zagrożenia⁴.

Gdy chodzi o bezpieczeństwo publiczne na pierwszy plan wysuwa się element zagrożenia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi określone dobra (jak życie, zdrowie, mienie), a ściślej biorąc – jego brak. Patrząc nieco szerzej, można stwierdzić, że oznacza taki stan, w którym ogółowi obywateli, jak również innym podmiotom, w tym państwu i instytucjom publicznym, nie zagraża żadne niebezpieczeństwo oraz zakłócenie normalnego toku życia społecznego i funkcjonowania instytucji i urządzeń publicznych⁵. Jest to stan braku zagrożenia dla funkcjonowania organizacji państwowej i realizacji jej interesów, umożliwiający normalny, swobodny jej rozwój. Formalną gwarancją utrzymania tego stanu są, właściwe normy prawne, gwarancją zaś instytucjonalną – kompetentne organy państwa. Pojęcie to obejmuje zatem szeroko rozumiane bezpieczeństwo ogółu obywateli państwa – zarówno bezpieczeństwo każdego człowieka, jego życia, zdrowia, mienia, realizacji praw podmiotowych, jak i wszelkich form życia zbiorowego w organizacji państwowej, której współżyją ludzie, czyli także bezpieczeństwo wszelkich instytucji publicznych i organizacji społecznych, prywatnych itp. Swoim zakresem obejmuje wszystkie te dobra, do których odnosi się również bezpieczeństwo ludzi, a dodatkowo też pewne kategorie dóbr nie mieszczące się już w nim. Należy zauważyć, że przez to niejako na pierwszym planie jest stawiana ochrona bezpieczeństwa jednostek, ponieważ bezpieczeństwo poszczególnych członków społeczeństwa warunkuje właśnie spokój, ład społeczny, daje gwarancję bezpieczeństwa całej organizacji państwowej⁶.

Bezpieczeństwo publiczne jest wartością konstytucyjną, dla której ochrony możliwe jest ograniczenie korzystania przez obywateli z jego konstytucyjnych

³ J. Kunikowski, *Bezpieczeństwo i zagrożenia współczesnego człowieka*, (w:) *Bezpieczeństwo człowieka a proces transformacji systemowej. Praca zbiorowa* (red.) J. Dębowski, E. Jarmoch, A. Świderski, Siedlce 2006, s. 93.

⁴ R. Zięba, *Pojęcie i istota bezpieczeństwa państwa w stosunkach międzynarodowych. Sprawy Międzynarodowe*, Warszawa 1989, s. 10.

⁵ M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 568.

⁶ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 17.

wolności i praw. Niewątpliwie taką wartością konstytucyjną, uzasadniającą ustanowienie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, jest właśnie bezpieczeństwo publiczne, obok porządku publicznego ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej⁷.

Zagrożenie bezpieczeństwa publicznego skierowane jest przede wszystkim przeciwko państwu, jego celom, interesom oraz ustrojowi społeczno-politycznemu i ekonomicznemu. Oznacza to, że może ono negatywnie oddziaływać na warunki życia zbiorowego, bez względu na to, czy bezpośrednio naraża na niebezpieczeństwo większą zbiorowość, czy też tylko pojedyncze jednostki. W tym wypadku obojętne jest źródło tego niebezpieczeństwa jak i to, czy spowodowane jest działaniem, czy też przez zaniechanie działania⁸.

Bezpieczeństwo nie jest stanem stabilnym. Jest to ustawicznie zmieniający się proces oraz nieodłączny składnik ludzkiego życia. Nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie sytuacji, które stwarzają zagrożenia.

Pojęcie zagrożenia jest intuicyjnie zrozumiałe, to jednak brak jest w tym zakresie powszechnej zgody stanowisk. Na gruncie literatury nie jest ono jednoznacznie interpretowane. Węższa definicja zagrożenia wyjaśnia je odwołując się do kategorii sytuacji trudnych. Zgodnie z nią zagrożenie ma miejsce wtedy, gdy „(...) w człowieku rodzi się obawa o utratę wysoko cenionych wartości z własnym życiem na pierwszym miejscu”⁹. Można go zdefiniować jako:

- groźbę pojawienia się szkody;
- niebezpieczną sytuację, która może doprowadzić do szkód;
- potencjalne warunki, które aktywizując się w sekwencję zdarzeń mogą doprowadzić do strat;
- sytuację, która może prowadzić do obrażeń lub utraty zdrowia;
- źródło niebezpieczeństwa;
- źródło możliwych obrażeń lub utraty zdrowia;
- niebezpieczeństwo.

Zagrożenia, ze względu na źródło i sposób powstawania można podzielić na zagrożenia spowodowane przez siły natury oraz powstałe w wyniku działalności człowieka. Siły natury (żywyoty) mogą powodować pożary, powodzie, osuwiska ziemi, anomalie pogodowe, które mogą z kolei prowadzić do katastrofy ekologicznej. Należy wspomnieć również o zagrożeniach biologicznych w postaci różnego rodzaju szkodników roślinnych, a także zagrożenia płynące z kosmosu. Człowiek działając przeciwko prawom przyrody, lub innemu człowiekowi, świadomie lub nieświadomie może przyczynić się do powstania niemniej groźnych zagrożeń, których skutkiem może być awaria techniczna lub katastrofa ekologiczna. Zagro-

⁷ Art. 31 ust.3 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁸ R. Zięba, op. cit. s 11.

⁹ T. Tomaszewski, *Wstęp do psychologii*, Warszawa 1971, s. 124.

żeniami bezpieczeństwa publicznego w wyniku bezpośredniej działalności ludzi mogą być akty terroryzmu, konflikt zbrojny lub nawet wojna¹⁰.

Zagrożenia naturalne, jakie mają miejsce w naszym świecie zdarzają się bardzo często. Ogólnie rzecz biorąc człowiek nie ma na nie wpływu, ale powstają one w tak wielkich natężeniu jedynie poprzez ludzkie działania. Dodatkowo należy zauważyć, że wszelkie szkodliwe działania, jakie występują na ziemi, będą miały bardzo negatywne skutki, które z czasem dadzą o sobie znać. Ludzie licznie giną w takich katastrofach, bowiem organizm człowieka jest bardzo delikatny i wrażliwy na tego typu uszkodzenia. Również nasza technologia nie potrafi podejmować walki z naturą i w gruncie rzeczy nie będzie to możliwe jeszcze przez bardzo długi okres czasu¹¹.

W związku z przedstawionymi powyżej kwestiami niezbędna wydaje się zatem krótka charakterystyka wybranych zagrożeń.

Jednym z takich zjawisk jest z pewnością powódź, która jest przejściowym zatopieniem znacznych obszarów lądu, co może zostać spowodowane obfitymi opadami deszczu bądź intensywnym topnieniem śniegu, spływem kry oraz tworzeniem się zatorów lodowych. Zagrożenie tego rodzaju katastrofami ma miejsce także w przypadku awarii bądź uszkodzenia urządzeń hydrotechnicznych. W zakresie rozmiarów oraz skutków powodzi decydujący jest stan środowiska naturalnego, bowiem na obszarach pozbawionych lasów oraz osłony roślinnej rozlewiska są większych rozmiarów i dłużej utrzymują się na powierzchni. Przykładem powodzi mogą być choćby te, które miały miejsce w Polsce w 1997, 2001 oraz 2010 roku.

Kolejnym przykładem katastrofy naturalnej są pożary, które zdefiniowane zostały jako samorzutne i niekontrolowane rozprzestrzenianie się ognia zagrażające życiu człowieka oraz powodujące straty o charakterze materialnym. Aktualnie żywioł ten jest jednym z najpoważniejszych niebezpieczeństw, jakie trapi ludzkość. Naturalne pożary są wywoływane wieloma czynnikami, takimi jak przykładowo wyładowania atmosferyczne, samozapłon siana lub torfu, promieniowanie słoneczne, które jest skupione przez szkło bądź soczewkę oraz zerwania linii energetycznych. Największe szkody o charakterze ekologicznym wyrządzają pożary puszczy i lasów, które są następnie źródłem ogromnej emisji gazów szklarniowych, które w rezultacie powodują erozję gleby oraz lokalne zmiany warunków wodnych i klimatycznych. Stosunkowo często pojawiają się pożary torfowisk, których skutki wynikają z bardzo dużego zadymienia terenu. Pożary często towarzyszą również trzęsieniom ziemi.

Trzęsienia ziemi z kolei należą do najgroźniejszych oraz najbardziej niszczących klęsk żywiołowych, jakie występują na ziemi. Trzęsieniem ziemi są bowiem wstrząsy podziemne i drgania powierzchni ziemi, które są spowodowane

¹⁰ J. Świącicki, *Ogólne zasady przygotowania sił i środków cywilnej służby zdrowia do ratowania zdrowia i życia ludzi w sytuacjach nadzwyczajnych i w czasie wojny*, Warszawa 2002, s. 50.

¹¹ E. Nowak, *Zarządzanie kryzysowe w sytuacjach zagrożeń niemilitarnych*, Warszawa 2007 s. 41.

przyczynami naturalnymi, takimi jak w przede wszystkim procesy tektoniczne. W ognisku trzęsienia ziemi ma miejsce proces wyzwiania się energii, jaka została nagromadzona w rezultacie złożonych oraz długotrwałych reakcji. W centrum ogniska powstaje wówczas tak zwane hipocentrum, którego rzut na powierzchnię nazywany jest epicentrum. W trakcie trzęsienia ziemi zostaje wyzwolona energia, która następnie rozprzestrzenia się w formie fal sejsmicznych. Średnioroczne dane wskazują, że na Ziemi ma miejsce około 100 trzęsień ziemi o sile powyżej 6 stopni w skali Richtera. Oznacza to bowiem, że przeciętnie co trzy dni występuje ten niszczycielski żywioł¹².

Kolejną przyczyną katastrof naturalnych są osuwiska, które również zaliczane są do rzędu groźnych klęsk żywiołowych. Polegają one bowiem za zsuwaniu się mas skalnych pod wpływem ich ciężkości. Zasadniczą przyczyną tego zjawiska mogą być zwiększenie stromizny zbocza, które jest rezultatem obmycia wodą lub podcięciem stoków wykopami, osłabienie trwałości skał na skutek zwietrzenia bądź przewilgocenia, oddziaływanie wstrząsów sejsmicznych oraz nadmierne podlewanie sadów lub ogrodów znajdujących się na zboczach. Najczęściej osuwiska, które są powodowane zmianą warunków naturalnych nie powstają nagle. Ich pierwszą oznaką, która alarmuje o rozpoczynaniu się ruchów zsuwowych jest pojawienie się szczelin na powierzchni ziemi, ulicach oraz umocnieniach brzegowych, a także przesunięcie się drzew i słupów¹³.

Następnym przykładem w analizowanych temacie mogą być zasy i oblodzenia, które powstają w następstwie długotrwałych oraz obfitych opadów śniegu, którym bardzo często towarzyszą silne wiatry. Oblodzenia powstają w efekcie gwałtownych zmian temperatur w zimie i pokrywają powierzchnię dróg, konstrukcji oraz przedmiotów. Silne mrozy powodują powstanie strat w produkcji rolnej oraz naruszają prawidłową pracę systemów energetycznych i komunikacyjnych a także zakładów przemysłowych.

Należy w tym miejscu zauważyć, że sama śnieżycy, gołoledź, szadź, silny mróz lub osadzanie się mokrego i zmarzniętego śniegu nie jest od razu katastrofą. Tego rodzaju zjawiska przybierają bowiem charakter klęski żywiołowej dopiero w sytuacji, gdy w efekcie śnieżyc lub skoków temperatur a także silnych mrozów ma miejsce długotrwała przerwa w dostawie energii elektrycznej lub łączności, bądź zostaje przerwany lub kolejowy i drogowy. Szczególnie niebezpieczne w tym zakresie są zasy, które powstają na skutek zejścia z gór lawin śnieżnych, które odcinają od świata osiedla na dość długi okres czasu.

Zjawisko suszy, czyli braku wody na określonych obszarach jest bardzo niebezpieczne ze względu na możliwość występowania na dużym obszarze lub przez długi czas. Może ona powodować duże szkody pod względem ekonomicznym

¹² W. Lidwa, *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych*, Warszawa 2010, s. 51.

¹³ K. Zieliński, *Bezpieczeństwo obywateli podczas kryzysów niemilitarnych oraz reagowanie kryzysowe w razie katastrof i klęsk żywiołowych*, Warszawa 2004, s. 29.

i społecznym. Susza może być spowodowana brakiem opadów deszczu przez długi czas, redukcją wody w rzekach, wodach gruntowych, albo niewłaściwą gospodarką rolną. Długotrwałe susze – zwiększają zagrożenie pożarowe w lasach, a także w rolnictwie podczas żniw. Pogarszają również zasoby wodne, co w konsekwencji powoduje wysychanie jezior, a tym samym zmniejsza ilość naturalnych zbiorników wody do celów gaśniczych.

Ostatnią z przyczyn katastrof naturalnych, jakie są warte zainteresowania w ramach niniejszego opracowania są burze i huragany. Burzą jest bowiem zjawisko, które charakteryzuje się intensywnymi oraz ulewnymi opadami, które są najczęściej połączone z wyładowaniami atmosferycznymi i silnym wiatrem. Wiatr, który w takiej sytuacji może osiągać siłę 8 stopni w skali Beauforta jest nazywany wichrem. Porywy charakteryzujące się siłą 9-11 stopni noszą z kolei nazwę sztormu, a powyżej 12 stopni są określane jako huragan¹⁴.

Zarówno burze jak i huragany, sztormy oraz trąby powietrzne mogą wywoływać katastrofalne w skutkach zniszczenia budynków i urządzeń, a często nawet śmierć ludzi i zwierząt. Huragany i trąby powietrzne sieją na swojej drodze ogromne spustoszenie. Sztorm z kolei wywołuje silne i wysokie fale na morzu, które są zagrożeniem dla jednostek pływających oraz platform wiertniczych. Dodatkowo wdzierając się na brzeg, powodują one przybrzeżne powodzie oraz wiele zniszczeń urządzeń brzegowych.

Warto jeszcze wspomnieć o zagrożeniach wywoływanych czynnikami biologicznymi. Wydawać by się mogło, że przy dzisiejszym stanie wiedzy i na obecnym etapie rozwoju nauk medycznych, wystąpienie chorób powodujących epidemie jest niemożliwe. Jednak na przestrzeni ostatnich lat występowały na świecie przykłady nagłego wystąpienia chorób zakaźnych wcześniej nie występujących. Epidemie mogą być wynikiem innych zdarzeń jak na przykład powodzie, czy susze. Mogą także być powodem zaniedbań wymogów sanitarnych i higienicznych. Epidemie oprócz strat ludzkich mogą powodować skutki wtórne, takie jak starty ekonomiczne, gospodarcze.

Istotny wpływ na bezpieczeństwo ludzi mają zjawiska występowania chorób zwierząt lub roślin na znacznych obszarach. Znane przykłady występowania epidemii chorób zwierzęcych takich jak BSE, lub ptasia grypa, pokazują, jakie ogromne skutki finansowe mogą za sobą nieść te zagrożenia.

Drugą grupą są zagrożenia spowodowane działalnością człowieka. Człowiek nie zawsze działa w zgodzie z prawami natury, a bywa, że jego działalność jest skierowana przeciwko innym ludziom. Takie sytuacje powodują zagrożenia również dla bezpieczeństwa publicznego. Pośrednio człowiek obsługując urządzenia przemysłowe, energetyczne, chemiczne, itp. poprzez swoje zaniedbania bądź też

¹⁴ E. Nowak, op. cit., s 49.

w wyniku awarii tych urządzeń powoduje sytuacje zagrażające bezpieczeństwu ludzi i środowiska.

Potencjalnie największe zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi, jak i też stanu środowiska przyrodniczego, mogą wywołać awarie i katastrofy chemiczno-ekologiczne. Głównym źródłem występujących zagrożeń podczas tych zjawisk są promieniotwórcze i toksyczne środki przemysłowe. Wydostanie się tych środków ze zbiorników lub urządzeń technologicznych jest groźne dla ludzi i środowiska. Mogą być one przyczyną katastrofy ekologicznej. Źródło zagrożeń stanowią zakłady pracy oraz urządzenia techniczne, gdzie zagrożenie wynika ze stosowania w procesach technologicznych niebezpiecznych związków i substancji chemicznych. Awarie techniczne są często konsekwencją nieprzestrzegania procedur w procesach technologicznych i eksploatacji, zaniedbań w zakresie wymogów bezpieczeństwa. W ciągu ostatniego ćwierćwiecza w wyniku zakłóconych procesów technologicznych wydostały się niebezpieczne substancje, powodujące toksyczne i radioaktywne skażenie atmosfery, hydrosfery i litosfery. Czego skutkami były masowe zatrucia, choroby, ofiary śmiertelne oraz olbrzymie straty materialne. Najpoważniejsza to awaria elektrowni atomowej w Czarnobylu na Ukrainie w 1986 r.¹⁵

Przyczyną katastrofy chemiczno-ekologicznej są również zagrożenia spowodowane wypadkami i katastrofami komunikacyjnymi, które mogą nastąpić w komunikacji drogowej, kolejowej lub lotniczej. Główne ich przyczyny związane są z dużymi ilościami przewożonych substancji, brakiem wyznaczonych i oznakowanych tras do przewozu materiałów niebezpiecznych, złym stanem technicznym środków transportu. Stan dróg i duży ruch powoduje niebezpieczeństwo kolizji.

Kolejną grupą są zagrożenia katastrofami budowlanymi dotyczyć mogą tak budownictwa mieszkalnego (jedno- i wielorodzinnego) jak i przemysłowego, mogą być spowodowane głównie przez:

- wyeksploatowanie techniczne obiektu,
- pożary,
- wady w posadowieniu obiektu,
- nieprawidłowości w wykonawstwie obiektu,
- przypadki losowe (huragany, osunięcia podłoża, wypadki, katastrofy),
- wady zastosowanych materiałów,
- przeciążenia części budynku,
- wybuchy materiałów pirotechnicznych,
- niezabezpieczenie obiektów przeznaczonych do rozbiórki.

Poważne niebezpieczeństwo stanowią zagrożenia infrastruktury krytycznej. Do najczęściej występujących zagrożeń z tego zakresu można zaliczyć awarie:

- sieci ciepłowniczych,
- sieci energetycznych,

¹⁵ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2007 s. 657.

- sieci wodnokanalizacyjnych,
- sieci gazowych,
- urządzeń gazowych.

Na co dzień nie zdajemy sobie sprawy z zagrożenia promieniowaniem jonizującym, będące wynikiem nadzwyczajnych zdarzeń radiacyjnych, narażeni są przede wszystkim pracujący zawodowo ze źródłami promieniowania. Obiektami, w których występują silne źródła promieniowania są obszary wokół urządzeń rentgenowskich w obiektach medycznych (szpitale i przychodnie zdrowia), lub źródła cezowe i kobaltowe do napromieniowań medycznych. Możliwość niekontrolowanego przedostania się substancji promieniotwórczych do środowiska może również wystąpić podczas ich transportu środkami kołowymi (samochodami lub koleją). Pomimo obowiązujących przepisów transportowych narzucających taki sposób opakowania źródeł promieniotwórczych, który praktycznie eliminuje jakiegokolwiek narażenie na rozszczelnienie opakowania, nie można wykluczyć katastrofy komunikacyjnej lub kradzieży i manipulowania przy tego typu przesyłkach, co w efekcie powoduje potencjalne zagrożenie promieniowaniem jonizującym.

We współczesnym świecie technika jest najważniejszym impulsem napędowym cywilizacji. Nowe wynalazki ułatwiają nam życie, ale również nowe zagrożenia, przez co czujemy się mniej bezpieczni. Nowe wynalazki i nowe technologie mogą zarazem ułatwiać i utrudniać nasze życie, wpływać znacząco na stan bezpieczeństwa, naruszać równowagę ekologiczną biosfery, oddziaływać na kształt życia społecznego. Pojawiają się ciągle nowe zagrożenia zwane cywilizacyjnymi.

Jedno z najbardziej spektakularnych zagrożeń współczesnych państw stanowi terroryzm, którego skutkiem działania mogą być zarówno choroby zakaźne, powodzie, skażenia środowiska, jak również zniszczenia obiektów budowlanych oraz urządzeń technicznych. Miejsca szczególnie podatne na działania terrorystyczne stanowią urządzenia i obiekty infrastruktury gospodarczej, przemysłowej, kulturalnej i komunalnej. Jest to „forma przemocy polegająca na przemysłanej akcji wymuszenia bądź zastraszenia rządów lub określonych grup społecznych w celach politycznych, ekonomicznych lub innych”. Terroryzm stawia sobie za cel wpływanie na władzę poprzez przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia. Ofiary, wybierane mniej czy bardziej przypadkowo, zawsze mają znaczenie symboliczne. Nieświadomie i bezwolnie stają się przekaznikami informacji komunikowanej przez terrorystów. Prawdziwym celem zamachu 11 września 2001 r. nie były ani bliźniacze wieże, ani pasażerowie któregośkolwiek z czterech samolotów. Celem była manifestacja możliwości bolesnego uderzenia w jedyne supermocarstwo dzisiejszego świata¹⁶.

¹⁶ K. Kozłowski, *Terroryzm jako zagrożenie państwa*, (red.) S. Sulowski, M. Brzeziński, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Warszawa 2009, s. 301.

Równie często elementem podkreślanym przez badaczy jest brutalność metod terrorystycznych, które są uznawane za wynaturzone. Niemniej jednak mają doprowadzić do podejmowania błyskawicznych zmian politycznych, oczywiście korzystnych dla terrorystów. Poprzez brutalne akty, ludobójstwo dąży się do osiągnięcia celów politycznych, które w normalnych warunkach byłyby nieosiągalne. Po tego rodzaju środki przymusu sięgają terroryści polityczni, religijni. Należy tu przywołać bestialski mord, którego dokonali ekstremiści czeczeńscy w Biesłanie w 2004 r. W wyniku aktu terrorystycznego zginęło około czterystu niewinnych obywateli, w tym 171 dzieci. Ludzie zostali zamordowani, bo Czeczeńcy żądali niepodległości swego państwa, wycofania wojsk rosyjskich i zwolnienia rebeliantów z więzień. Atak na biesłańską szkołę spowodował, że od tego momentu prawie cały świat odwrócił się od Czeczeni. Wielu dotychczasowych zwolenników niepodległości tego państwa zamilkło wobec okrucieństwa¹⁷.

Terroryzm jest zjawiskiem dynamicznym. Wraz z rozwojem techniki, zwłaszcza w sferze komunikacji, przybiera on nowe formy, które zdają się rozszerzać istniejące już definicje. Klasycznym przykładem może być cyberterroryzm, czyli próba zastraszania za pośrednictwem narzędzi internetowych, np. w formie zagrożenia sparaliżowaniem systemu komputerowego poprzez wprowadzanie do sieci wirusów, który niszczy czyjąś pracę czy dane. Zwykle nie jest to nazywane terroryzmem, ale już włamania do sieci wewnętrznej banków czy instytucji państwowych już nazywane jest aktem terroru. Istnieje zagrożenie, że w przyszłości cyberterroryści sięgną po możliwości Internetu, by dokonać jakiegoś spektakularnego aktu, np. wyłączenie dostaw energii elektrycznej, czy uszkodzenie środków komunikacji masowej¹⁸.

Zautomatyzowane przetwarzanie ogromnych ilości informacji narażone jest na wielkie niebezpieczeństwo. Do znanych od wieków form i metod klasycznej działalności wywiadowczej polegającej na wykradaniu informacji, dołączają współczesne działania wykorzystujące luki i słabości występujące w elektronicznych systemach przetwarzania danych. Mając na uwadze funkcje współczesnych systemów teleinformatycznych, skuteczne ataki na zasoby informacyjne państwa mogą prowadzić do poznania jego sekretów, wpływać na pozycję na arenie międzynarodowej, a nawet oddziaływać na realizację planów i zamierzeń. Ataki informatyczne są coraz bardziej skomputeryzowane. W Internecie dostępne są programy do łamania haseł, wykrywania słabych punktów w atakowanych systemach, zakładania elektronicznego podsłuchu, blokowania serwerów i urządzeń sieciowych, a także eleganckiego usuwania śladów prowadzonej działalności. Powyższe uwagi nabierają szczególnego znaczenia w odniesieniu do wojskowych, elektronicznych systemów dowodzenia, które – zwłaszcza w polowych warunkach realizacji misji – narażone są na wszystkie rodzaje bezpośrednich zagrożeń jakie tylko można sobie wyobrazić.

¹⁷ Dzisiejsze konflikty zbrojne, [Online] WOS.

¹⁸ T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008, s. 23.

Mamy więc kolejne zagrożenie w sieci – transferu informacji. W XXI wieku elektronika oraz systemy informacyjne są powszechnie wykorzystywane w administracji państwowej, samorządowej, przez banki i wiele innych instytucji. Logując się do sieci, klient uzyskuje prawo dostępu do wielu usług, w tym do kart płatniczych dla transakcji w systemie wewnątrz i międzybankowym. Informacja jest podstawą funkcjonowania systemów państwa oraz wszelkich instytucji gospodarczych i poza gospodarczych. Brak ochrony może przyczynić się do poważnych społecznych konsekwencji, a nawet zachwiać międzynarodowym ładem, wywołać wręcz zbrojne konflikty¹⁹.

Inną kategorią jest bezprawne, nielegalne użycie czynników biologicznych wobec ludzi z zamiarem wymuszenia jakiegoś działania lub zastraszenia rządu i ludności cywilnej dla osiągnięcia celów osobistych, politycznych, społecznych lub religijnych zwane bioterroryzmem. Celem takiego ataku może być nie tylko ludność, ale także zwierzęta hodowlane, uprawy roślinne, żywność lub woda pitna. Jest to więc atak na elementy łańcucha pokarmowego człowieka czyli terroryzm żywnościowy. Definiowany jest jako celowe zanieczyszczenie lub groźba celowego zanieczyszczenia żywności przeznaczonej do konsumpcji przez człowieka, czynnikami chemicznymi, biologicznymi lub radioaktywnymi w celu wywołania śmierci lub uszczerbku na zdrowiu lub zakłócenia stabilności społecznej, ekonomicznej lub politycznej państwa. W rękach terrorystów żywność może być traktowana jako swoista „broń”. Metody przekształcania żywności w „broń” to: fałszowanie żywności, skażenie lub zakażenie żywności, a także jej zanieczyszczenie ale również poprzez genetyczną modyfikację, dodawanie substancji chemicznych w trakcie wzrostu roślin oraz dodawanie chemicznych i zakaźnych składników do żywności w trakcie żniw, przechowywani, przetwórstwa, przygotowywania oraz serwowania²⁰.

Współczesne czasy niosą zagrożenia w dziedzinie gospodarki. Są to zagrożenia ekonomiczne. Powoduje je brak ustabilizowanego funkcjonowania gospodarki i utrzymywania równowagi z gospodarkami innych państw. Zagrożenie tego rodzaju może ujawnić się w postaci np.: niskiego tempa rozwoju gospodarczego, utraty rynków zbytu, trudności z eksportem i importem, ograniczenia dostępu do najnowszych technologii, niestabilny bilans płatniczy, niestabilne stopy procentowe i kursy walutowe, niestabilny i nieefektywny system oszczędzania, brak dopływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych, brak możliwości ściągania dochodu z tytułu podatków na poziomie umożliwiającym realizację społecznej funkcji państwa²¹.

Państwo powinno dysponować instrumentami, które dają możliwość zapewnienia nie zaburzonego bilansu płatniczego. Takie zagrożenie powoduje brak możliwości ogra-

¹⁹ A. Kruk, *Bezpieczeństwo transferu informacji w XXI wieku w świetle bezpieczeństwa państwa i organizacji*, (red.) S. Sulowski, M. Brzeziński, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Warszawa 2009, s. 335.

²⁰ J. Bertrant, *Bezpieczeństwo żywności*, (red.) S. Sulowski, M. Brzeziński, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Warszawa 2009, s. 320.

²¹ K. K.Księżopolski, *Ekonomiczne zagrożenia państw: Metody i środki przeciwdziałania*, Warszawa 2004, s. 160.

niczania importu lub zwiększania eksportu. Ograniczenie importu to słabsze możliwości rozwoju, gdy import będzie miał charakter zaopatrzeniowy oraz inwestycyjny²².

Ważnym elementem rozwoju gospodarki są bezpośrednie inwestycje zagraniczne. Sposobem przyciągnięcia jest tworzenie stref ekonomicznych, przyznawanie ulg podatkowych i inwestycyjnych oraz dopłat w zagrożonych regionach. Niestety jest to zależne od polityki zagranicznej, która może wprowadzić zakaz inwestycji, transferu kapitału i dywidend lub dążyć do sytuacji, aby jak najbardziej ograniczyć krąg państw mogących wprowadzić tego typu sankcje wobec niego²³.

Surowce takie jak ropa naftowa i gaz ziemny są bardzo istotne i niezbędne dla każdej gospodarki. Zapewniają bezpieczeństwo energetyczne. Zablokowanie tego dobra będzie miało negatywny wpływ na bezpieczeństwo ekonomiczne wtedy, gdy nie ma ono substytutów w kraju i ich wyprodukowanie lub dostarczenie nie jest możliwe jego brak będzie odczuwalny przez całą gospodarkę²⁴.

Zagrożeniem dla gospodarki są nieuczciwe działania polegające na omijaniu opodatkowania, co negatywnie oddziałuje na możliwość zbierania podatków, powoduje szpiegostwo przemysłowe i pranie brudnych pieniędzy. Zjawiska te potęgowane są poprzez zachodzące procesy globalizacji²⁵.

Bezpieczeństwo ekonomiczne jest celem działania państw i zajmuje wysokie miejsce w hierarchii celów polityki bezpieczeństwa państwa, co upoważnia do uznania bezpieczeństwa ekonomicznego za uświadomioną potrzebę i interes egzystencjonalny każdego państwa i jego obywateli²⁶.

Zagrożenia społeczne określają niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia, tożsamości narodowej i etnicznej poszczególnych społeczności oraz bezpieczeństwa socjalnego i publicznego. Zaliczyć do tej grupy można: naruszenie praw człowieka i jego wolności, uprzedzenia kulturowe i religijne oraz dyskryminacje mniejszości narodowych, etnicznych, kulturowych i religijnych, ograniczenie wolności mediów, nacjonalizm, rozmaite patologie społeczne, narkomanie, kryzysy demograficzne, a także masowy import obcej kultury²⁷.

Zagrożenia społeczne należą do tej kategorii zagrożeń, gdzie sprawcą i często ofiarą jest człowiek i społeczeństwo. Szczególnie groźne są te, które zaliczane są do patologii rodziny, należą do nich: sieroctwo społeczne, narkomania, alkoholizm, przestępczość w rodzinie, zaniedbania zdrowotne, opiekuńcze i wychowawcze.

Dość powszechny problem z tej grupy stanowi bezrobocie. Wywołane jest przeobrażeniami w strukturze gospodarki, wprowadzeniem nowych technologii. Postęp techniczny, automatyzacja i mechanizacja produkcji powodują spadek zatrudnienia²⁸.

²² Ibidem, s. 107.

²³ Ibidem, s. 121.

²⁴ Ibidem, s. 73.

²⁵ Ibidem, s. 87.

²⁶ Ibidem, s. 159.

²⁷ B. Balcerowicz, *Obronność państwa średniego*, Warszawa 1997, s. 74.

²⁸ B. Hołyst, op. cit. s. 663.

Brak dochodów zakłóca normalne funkcjonowanie rodzin zarówno w sferze materialnej: obniżenie poziomu wydatków, a wręcz vegetacja jak i psychicznej, której wynikiem są: stres, depresja, rozpady rodzin, alkoholizm, narkomania, kradzieże i rozboje. W sferze kondycji fizycznej: dolegliwości zdrowotne, niedożywienie. W sferze społecznego funkcjonowania rodziny: konflikty wewnętrzne, rozbięcie rodzin, problemy wychowawcze²⁹.

W skali globalnej wciąż wzrasta liczba bezrobotnych, powiększa się skala ubóstwa i nędzy, co doprowadza do masowej migracji³⁰. Jest to zjawisko przepływu ludności z biedniejszych do bogatszych regionów świata. Zmiana obywatelstwa jest współcześnie czymś zrozumiałym, niekwestionowanym i w zasadzie nie budzącym negatywnych emocji. W tym kontekście pojawiają się coraz częściej pytania o zakres władzy, jaki współczesna demokracja powinna posiadać w stosunku do własnych obywateli, oraz o sposób, w jaki absorbować fale migracyjne, co w największym stopniu dotyczy krajów wysoko rozwiniętych. Problemy te mają charakter zarówno społeczny, jak też polityczny i prawny. Zasadnicze trudności z asymilowaniem w społeczeństwach demokratycznych przybyszów z kręgów kulturowo odrębnych wyrażają się również trudnościami włączania nowych obywateli w życie polityczne, procedury wyłaniania władz publicznych. Również akceptacja instytucji państwa demokratycznego przez osoby, których życiowe doświadczenia kształtowały się w warunkach państwa oparteego na odmiennym systemie wartości, jest zasadniczo trudna.

Wraz z narodzinami nowej cywilizacji pojawiły się nowe schorzenia. Występują one z takim nasileniem, że światowi specjaliści w dziedzinie zdrowia pokusili się o stworzenie nowego terminu – „choroby cywilizacyjne”. Źródłem tych chorób stał się błyskawiczny postęp we wszystkich dziedzinach życia. Są to schorzenia związane z ujemnymi skutkami życia w warunkach wysokiej cywilizacji, można do nich zaliczyć: sytuacje stresowe, małą ruchliwość mięśniową, skażenie środowiska czy złe odżywianie. Choroby cywilizacyjne to głównie: nadciśnienie tętnicze, choroba wieńcowa, choroba wrzodowa, alergie, choroby psychiczne (depresja) i uzależnienia (np. pracoholizm)³¹.

Ogromnym zagrożeniem współczesnych czasów jest przestępczość w szerokim tego słowa znaczeniu. W zakresie handlu narkotykami, handlu ludźmi, prostytucji, nielegalnego przemytu emigrantów (w tym dostarczanie kobiet do agencji towarzyskich). Przestępstw gospodarczych takich jak prowadzenie nielegalnej działalności gospodarczej, fałszowanie walut, wyłudzenie kredytów, dotacji czy odszkodowań z ubezpieczenia, „pranie brudnych” oraz wyżej już omawiane przestępstwa w „sieci”.

Konsumpcyjny model życia, prowadząc w skali jednostkowej i zbiorowej do zapewnienia sobie surowców i produktów w możliwie jak największej ilości, wyzwała egoizm i chciwość i chęć posiadania za wszelką cenę. Duże zyski przynosi na przy-

²⁹ Ibidem, s. 675.

³⁰ R. Jakubczak, J. Flis, *Bezpieczeństwo narodowe Polski w XXI wieku*, s. 8.

³¹ J. Kunikowski, op. cit, s. 97.

kład nielegalny handel dzikimi zwierzętami i roślinami oraz ich pochodnymi (od kości słoniowej do futer, skór krokodyli, pasków do zegarka ze skór gadów, koraliki itd.). Handel staje się niepokonany, gatunki zwierząt i roślin mogą na zawsze zginąć. Samo komercyjne uprowadzanie, zabijanie i kolekcjonowanie stanowi drugą przyczynę znikania żyjących gatunków z naszej planety, pierwszą jest niszczenie środowiska życia zwierząt, gdzie na przykład bagna są osuszane, a lasy wycinane³².

W ostatnich latach ma miejsce nowe zjawisko handlu ludzkimi organami. Wobec deficytu organów do transplantacji wielu biorców musi czekać w nadziei, że taki organ się znajdzie. Czekanie to jednak może skończyć się śmiercią. Wobec braku organów, rosnącej liczby oczekujących biorców i realnej możliwości zgonu w trakcie oczekiwania zauważa się, że biorcy sięgają do nielegalnych sposobów uzyskiwania organów do transplantacji³³.

„Sprzedam nerkę za 65 tys. Marek. Jestem mężczyzną w wieku 28 lat, numer telefonu. Krew gr. A pozytywna. Absolutna dyskrecja”. Tego dnia 16 ogłoszeń o podobnym brzmieniu ukazało się w największym brazylijskim dzienniku. Brazylia to kraj kwitnący handlem organami ludzkimi. W Polsce pod hasłem „Sprzedam nerkę zdecydowanie” w Internecie również można znaleźć setki ogłoszeń³⁴.

Istnieje wielka dysproporcja między ogromnym popytem a zmniejszającą się legalną podażą organów pochodzących od dawców, co stanowi przyczynę różnego rodzaju przestępstw. Podobno jest to idealna sytuacja dla biznesu, gdy weźmie się pod uwagę potrzeby i rozpacz ludzi, którzy sprzedaż swoich części ciała traktują jako ostatnią deskę ratunku. Przyczyny, dla których dawcy sprzedają swoje organy, to niskie zarobki, brak pracy, długi, strach przed deklasacją³⁵.

Handel organami istnieje na całym świecie, aby zapobiegać temu zjawisku wprowadzany jest zakaz transplantacji, jeżeli organy nie pochodzą od krewnych pacjenta lub są pobrane ze zwłok ludzkich.

Cena ludzkiego życia we współczesnym świecie maleje. Coraz częściej człowiek staje się jedynie przedmiotem, dodatkiem do rozwoju cywilizacji, chociaż jest jej twórcą. Problemem ostatniej dekady XX w. stała się dehumanizacja życia. Stopniowo następuje zmiana systemu wartości: wartości moralne coraz częściej ustępują przed kultem pieniądza³⁶.

Dokonana charakterystyka nie objęła wszystkich zagrożeń, a przedstawiony powyżej podział jest podziałem otwartym. Nie zawsze w pełni i jednoznacznie pozwalającym oddzielić od siebie poszczególne zagrożenia i przyczyny ich powstawania. W rzeczywistości są to zbiory zagrożeń, mogące wzajemnie się wzmacniać, przenikać lub uzupełniać, np. w przypadku katastrofy kolejowej z udziałem materia-

³² B. Hołyst, op. cit, s. 594.

³³ Ibidem, s. 582.

³⁴ Ibidem, s. 586.

³⁵ Ibidem, s. 588.

³⁶ Ibidem, s. 31.

łów niebezpiecznych w pobliżu ujęcia wody pitnej, może wystąpić efekt domina – oprócz ofiar ludzkich i strat materialnych może dojść do skażenia wody pitnej i w konsekwencji przerwania jej dostaw dla ludności. Działania terrorystyczne mogą spowodować powstanie zarówno zagrożeń naturalnych jak i cywilizacyjnych.

Współczesny świat jest narażony na wiele zagrożeń, których genezy należy upatrywać w napięciach politycznych, ekonomicznych, czy religijnych. Sprzeczność i zróżnicowanie interesów generuje niebezpieczeństwa o wielorakim charakterze od konfliktów zbrojnych i zamachów terrorystycznych do przestępczości, ekscesów chuligańskich, infekowania systemów informatycznych czy przestępstw gospodarczych. Rozwój i zastosowanie nauki i techniki niesie za sobą znaczne przyspieszenie w gospodarce. Pojawiają się nowe gałęzie przemysłu, rozwija się nauka, technika i kultura, rośnie stopa życiowa. Kolejne osiągnięcia przynoszą wiele ułatwień w codziennym życiu, ale pociągają też za sobą wiele niebezpieczeństw związanych ze zdrowiem i stanem środowiska.

Wciąż rosnące potrzeby człowieka sprawiają, że zasoby przyrody są coraz bardziej eksploatowane a samo środowisko ulega stopniowej degradacji. Prężnie rozwijający się przemysł i transport dostarcza wielu potrzebnych produktów i usług, ale jednocześnie jest źródłem ogromnej ilości zanieczyszczeń powietrza, wód i gleb. Zanieczyszczenia, a więc substancje niepożądane w środowisku i występujące w stężeniu zmieniającym jego właściwości, wywierają niekorzystny wpływ na zdrowie i życie człowieka. Oddziałują nie tylko lokalnie tzn. w miejscu ich powstawania, ale są też przyczyną negatywnych zjawisk obejmujących całą kulę ziemską takich, jak globalne ocieplenie czy rozrzedzenie ozonowe. Przemiany zachodzące w procesach politycznych, gospodarczych czy ogólnie-cywilizacyjnych nie omijają bezpieczeństwa. Oprócz niebezpieczeństw wywoływanych postawą i działalnością człowieka, niebagatelnego znaczenia nabierają też kataklizmy naturalne.

Bezpieczeństwo publiczne jest brakiem jakichkolwiek niebezpieczeństw w życiu wspólnoty ludzi. Obejmuje każdą sferę życia człowieka, społeczeństwa, państwa, jego organów, instytucji publicznych i organizacji społecznych.

Wobec powyższego instytucje państwowe powinny być przygotowane, aby zapobiegać zagrożeniom, a w razie ich zaistnienia podjąć działania prewencyjne i represyjne.

Formalną gwarancją utrzymania tego stanu są właściwe normy prawne.

Literatura

Akty prawne:

1. ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz.U. z 1997r., nr 78 poz. 483 ze zm.
2. Aleksandrowicz T., *Terroryzm międzynarodowy*, Wyd. Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.

3. Balcerowicz B., *Obronność państwa średniego*, Bellona, Warszawa 1997.
4. Hołyst B. Kryminologia, LexisNesis, Warszawa 2007.
5. Jakubczak R., Flis J., *Bezpieczeństwo narodowe Polski w XXI wieku*, Wyzwania i strategię, Bellona, Warszawa 2006.
6. Kiepas A., *Moralne wyzwania nauki i techniki*, Bellona, Katowice, Warszawa 1992.
7. Książkowski K., *Ekonomiczne zagrożenia państw: metody i środki przeciwdziałania*, Wyd. Kolor Plus, Warszawa 2004.
8. Kunikowski J., *Bezpieczeństwo i zagrożenia współczesnego człowieka, Bezpieczeństwo człowieka a proces transformacji systemowej. Praca zbiorowa*, (red.) J. Dębowski E. Jarmoch, A. Świdorski, Bellon, Siedlce 2006.
9. Lidwa W., *Zarządzanie w sytuacjach kryzysowych*, AON, Warszawa 2010.
10. Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Wyd. Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.
11. Nowak E., *Zarządzanie kryzysowe w sytuacjach zagrożeń niemilitarnych*, AON, Warszawa 2007.
12. Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, WSPol, Szcztyno 2002.
13. Sulowski S., Brzeziński M. (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa. 2009.
14. Święcicki J., *Ogólne zasady przygotowania sił i środków cywilnej służby zdrowia do ratowania zdrowia i życia ludzi w sytuacjach nadzwyczajnych i w czasie wojny*, AON, Warszawa 2002.
15. Tomaszewski T., *Wstęp do psychologii*, PWN, Warszawa 1971
16. Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2003.
17. Zieliński K., *Bezpieczeństwo obywateli podczas kryzysów niemilitarnych oraz reagowanie kryzysowe w razie katastrof i klęsk żywiołowych*, AON, Warszawa 2004.
18. Zięba R., *Pojęcie i istota bezpieczeństwa państwa w stosunkach międzynarodowych. Sprawy Międzynarodowe*, Warszawa 1989.

Strony internetowe:

1. Dzisiejsze konflikty zbrojne, [Online] WOS.

Jakub Winkler

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji, Zakład Prawa Konstytucyjnego

Charakter prawny Aktu Własności Ziemi wydanego na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1971 r., nr 27, poz. 250) oraz możliwość jego weryfikacji na drodze administracyjnej

Legal nature of the Land Property Act issued pursuant to the Act of 26 October 1971 on the regulation of agricultural property (Journal of Laws of 1971, No. 27, item. 250) and the possibility of its administrative verification

Streszczenie

Akt własności ziemi to decyzja administracyjna wydawana przez właściwy organ administracji publicznej na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, w celu uporządkowania i usankcjonowania własności gospodarstw rolnych samoistnych posiadaczy. Proces ten trwał do 1982 r. Następnie, z uwagi na zbyt wiele trudności, z którymi organy administracji publicznej nie mogły sobie poradzić, kompetencje te zostały przekazane sądom powszechnym. W tym krótkim okresie czasu wydano wiele decyzji, które nierzadko były obciążone kwalifikowanymi wadami. Od 1992 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, weryfikacja decyzji ostatecznych wydanych na podstawie ustawy uwłaszczeniowej stała się prawnie niedopuszczalna. Możliwe jest sprostowanie oczywistych omyłek, błędów pisarskich oraz rachunkowych, o ile nie będzie to zmierzało do usunięcia wady istotnej, a przez to merytorycznej zmiany decyzji.

Słowa kluczowe: akt własności ziemi, decyzja ostateczna, uwłaszczenie, nadzwyczajne środki weryfikacji decyzji ostatecznych

Summary

Land Property Act is an administrative decision issued by the Head of the municipality under the Act of 26 October 1971 on the regulation of agricultural ownership to organize and legitimize ownership of farms holders. This process lasted until 1982. Because of too many problems which public authorities could not cope, the powers have been transferred to the courts. In this relatively short period of time, authorities have issued a number of decisions, which often had serious flaws. Since 1992, following the entry into force of the Act of 19 October 1991 on the regulation of the State Treasury and the amendment of certain acts, verification of the final decisions adopted pursuant to the Act on the regulation of agricultural ownership became legally inadmissible. Though, it is possible to correct obvious mistakes, clerical and accounting errors, as long as it would not remove significant defects, and thus lead to substantive change of the decision.

Key words: Land Property Act, final decisions, agricultural ownership, center extraordinary verification of the final decisions

Wstęp

Proces uwłaszczania rolników, poprzez wydawanie aktów własności ziemi przez właściwy organ administracji w stosunku do samoistnych posiadaczy nieruchomości rolnych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych¹, w zamyśle ustawodawcy miał być procesem stosunkowo krótkim, bowiem trwającym niewiele ponad dekadę². Przeprowadzenie tego procesu w świetle ówczesnie panujących stosunków własnościowych na polskiej wsi było niezbędne dla uporządkowania i prawnego uregulowania tychże stosunków. Do 1971 roku większość rolników korzystała z nieruchomości na podstawie nieformalnych umów cywilnoprawnych (np. darowizny, zamiany, sprzedaży) zwanych potocznie „umowami wiejskimi”, a to ze względu na fakt, iż zawierane były – zgodnie z miejscowymi zwyczajami – najczęściej ustnie, a zatem bez wymaganej przepisami prawa formy aktu notarialnego, będącej ze swej istoty formą *ad solemnitatem*. Niejednokrotnie zdarzało się, że rolnik mógł posiadać nieruchomość od pokoleń, jednak nie znajdowało to odzwierciedlenia w stanie prawnym, co mogło prowadzić do licznych i trudnych do rozstrzygnięcia (w majestacie prawa) konfliktów w razie samowolnego naruszenie takiego posiadania przez inny podmiot.

Jak już wspomniano proces uwłaszczeniowy miał być stosunkowo krótki, co okazało się założeniem tyleż optymistycznym, co nierealnym, biorąc pod uwagę fakt, iż niekiedy trwa on do dnia dzisiejszego³, a mnogość, różnorodność i stopień skomplikowania spraw, które toczą się przed organami administracji publicznej⁴, sądami różnego rodzaju⁵, czy nawet Trybunałem Konstytucyjnym⁶ świadczy

¹ Ustawa z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, (Dz. U. z 1971 nr 27, poz. 250, ze zm.).

² Przewidziana omawianą ustawą akcja porządkowania własności gospodarstw rolnych samoistnych posiadaczy została zakończona w 1982 r. Ustawa z 1971 r. została bowiem uchylona na podstawie art. 4 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, (Dz. U. z 1981 nr 11, poz. 81 ze zm.), z tym że pozostała w mocy nabyta na jej podstawie własność nieruchomości oraz związane z tym nabyciem skutki prawne określone w art. 5, 6 i 8-11 tej ustawy.

³ Rozpoznawanie spraw o stwierdzenie nabycia na podstawie tej ustawy własności nieruchomości przez posiadacza samoistnego przekazane zostało sądom na podstawie ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, (Dz. U. z 1981, nr 11, poz. 81 ze zm.).

⁴ Organ wykonawczy gminy i Samorządowe Kolegium Odwoławcze jako organ II instancji.

⁵ Sądy powszechne, sądy administracyjne, Sąd Najwyższy, przy czym należy zauważyć, że gdyby nie okres przedawnienia niektóre sprawy mogłyby być przedmiotem zainteresowania organów ścigania, a w konsekwencji znaleźć się w kognicji sądów karnych.

⁶ *Vide*: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2000 r., sygn. SK 13/99, Legalis; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, Legalis; oba wyroki dotyczyły orzeczenia o zgodności z Konstytucją zapisów ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, (Dz. U. z 2007 nr 231, poz. 1700 ze zm.) wyłączających prawną możliwość wzruszenia aktów własności ziemi wydanych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych.

o tym, że ów legislacyjny zabieg ustawodawcy będący efektem warunków społeczno-gospodarczo-prawnych panujących przed 1989 rokiem jeszcze na długo będzie przyczyną pojawiania się spraw na wokandzie sądowej.

Zastanawiające jest, zatem co jest przyczyną tak bogatego orzecznictwa w tym zakresie. Na pewno mogą to być warunki w jakich akty własności ziemi były wydawane, przez co rozumieć należy zarówno warunki techniczne, jak i uwarunkowania społeczne, miejscowe zwyczaje, okoliczność, iż bardzo często wydawane były na „słowo honoru” bez jakiegokolwiek weryfikacji granic nieruchomości, której dotyczyła dana decyzja, a co gorsza bez weryfikacji danych personalnych osoby, wobec której były wydawane. Niniejsza praca nie dotyczy jednak przyczyn niedoskonałości aktów własności ziemi i mogących na tym tle wystąpić sporów lub innych problemów natury prawnej, lecz praca ta będzie próbą odpowiedzi na pytanie czy możliwa jest weryfikacja na drodze administracyjnej decyzji ostatecznej wydanej jako akt własności ziemi na podstawie ustawy uwłaszczeniowej.

Rozdział I.

Podstawa wydania oraz charakter prawny aktu własności ziemi. Ewolucja uregulowań prawnych dotyczących uwłaszczenia rolników

1.1. Podstawa wydania aktu własności ziemi

Właściwy do spraw rolnych organ prezydium powiatowej rady narodowej⁷ stwierdzał nabycie nieruchomości rolnych przez posiadaczy samoistnych na podstawie przepisów wyżej wymienionej ustawy, a także orzekał o przekazaniu nieruchomości na własność dotychczasowego posiadacza zależnego. Następowало to w drodze wydania aktu własności ziemi, określanego „decyzją”⁸, w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 1 ustawy uwłaszczeniowej.

Stosownie do art. 1 ust. 1 tej ustawy nieruchomości wchodzące w skład gospodarstw rolnych i znajdujące się w dniu wejścia w życie ustawy w samoistnym posiadaniu rolników stawały się z mocy samego prawa własnością tych rolników, jeżeli oni sami lub ich poprzednicy objęli te nieruchomości w posiadanie na podstawie zawartej – bez prawem przewidzianej formy – umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, umowy o dożywocie lub innej umowy o przeniesienie własności, o zniesienie

⁷ Zgodnie z art. 49 ustawy z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych, (Dz. U. z 1958 nr 5 poz. 16 ze zm.) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych, (Dz. U. 1975 nr 16, poz. 91) naczelnik gminy był terenowym organem administracji państwowej stopnia podstawowego właściwym do wydawania Aktów Własności Ziemi.

⁸ Art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, (Dz. U. z 1971 nr 27, poz. 250, z późn. zm.).

współwłasności albo umowy o dział spadku. Natomiast art. 1 ust. 2 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych mówi, iż rolnicy, którzy do dnia wejścia ustawy w życie, posiadali nieruchomości jako samoistni posiadacze nieprzerwanie od lat pięciu stają się z mocy samego prawa właścicielami tych nieruchomości, chociażby nie zachodziły warunki określone w art. 1 ust. 1 ustawy. Jeżeli jednak posiadacze samoistni uzyskali owe posiadanie w złej wierze to nabycie własności następuje wówczas, gdy posiadanie to trwało, co najmniej dziesięć lat.

Odnosząc się zaś do aspektów prawnorzeczowych nabycia nieruchomości w trybie tej ustawy, to, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 9 listopada 2000 r.⁹: „Art. 1 ust. 1 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych nie był wyrazem konwalidacji nieformalnych umów zbycia nieruchomości rolnych, lecz stanowił formę pierwotnego nabycia własności. W istocie chodziło o usankcjonowanie stanów posiadania gruntów rolnych oraz uporządkowanie skomplikowanych stosunków własnościowych na wsi, w związku z czym prawodawca dokonał swoistej konwalescencji istniejących stanów faktycznych, nadając im walor prawny przez przyznanie samoistnym posiadaczom – z mocy samej ustawy – prawa własności posiadanych nieruchomości”.

Nie sposób polemizować z tak trafną konstatacją Sądu Najwyższego. W ślad za R. Diczkiem dodać wypada jedynie, że art. 1 ust. 1 ustawy nie wymagał wykazywania jakiegokolwiek okresu posiadania przed 4 listopada 1971 r. ani osobistej pracy w gospodarstwie rolnym.¹⁰

Oznaczało to, że samoistnym posiadaczem wystarczyło być w dniu wejścia w życie ustawy tj. 4 listopada 1971 r., *ergo* chcąc ustalić stan prawny nieruchomości – w razie takiej konieczności – rozpatrywać będzie się jedynie stan jej posiadania samoistnego na dzień 4 listopada 1971 r. Przepisy ustawy, mimo że już nieobowiązujące, mogą być podstawą do uwłaszczenia nawet w chwili obecnej, o ile dla danej nieruchomości rolnej nie było wydane aktu własności ziemi i o ile łącznie spełnione są przesłanki ustawowe, tj.:

1. objęcie nieruchomości w posiadanie przez rolnika lub jego poprzednika na podstawie zawartej bez przewidzianej prawem formy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, umowy o dożywocie lub innej umowy o przeniesienie własności, o zniesienie współwłasności albo umowy o dział spadku,
2. wchodzenie nieruchomości w skład gospodarstwa rolnego,
3. samoistne posiadanie nieruchomości przez rolnika w dniu wejścia w życie ustawy, tj. 4 listopada 1971 r.¹¹

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, iż z punktu widzenia prawnego pojęcie posiadania oznacza władztwo faktyczne nad rzeczą, zaś posiadaniem samoistnym

⁹ Vide: Wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2000 r. (II CKN 327/2000, LexPolonica).

¹⁰ R. Diczek, *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, LEXIS NEXIS, Warszawa 2011, s. 135.

¹¹ Vide: Uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 1983 r., III CZP 48/83, Legalis.

jest ten kto rzeczą faktycznie włada jak właściciel. Posiadanie jest stanem faktycznym przejawiającym się we władztwie nad rzeczą, jednak takim władztwie, które jest wyrazem woli posiadania. Z tego punktu widzenia należy odróżnić pojęcie władztwa nad rzeczą (*corpus*) i wolę posiadania (*animus*)

W zakresie formy przejawu woli posiadacza funkcjonują dwie teorie: obiektywna lub subiektywna. Według teorii obiektywnej wola posiadania jest uwidaczniana przez władztwo nad rzeczą. Zachowanie zatem posiadacza przejawiające się objęciem rzeczy we władanie wyraża jego wolę posiadania (*animus*). Koncepcja subiektywna zakłada prócz objęcia rzeczy we władanie także element psychiczny towarzyszący temu aktowi. Należy jednak stwierdzić, że niezależnie od przyjętej koncepcji (subiektywnej czy obiektywnej) element woli jest dodatkowym czynnikiem, który charakteryzuje posiadanie¹². Posiadanie prócz elementu faktycznego (*corpus*) zawiera także element psychiczny (*animus*). Czynniki faktyczny posiadania wyraża się we władztwie nad rzeczą, a element woli jest zjawiskiem psychicznym występującym w psychice podmiotu¹³. Stąd też można używać także rozróżnienia na zewnętrzną (*corpus*) i wewnętrzną (*animus*) stronę posiadania. Ponadto, za przyjęciem czynnika woli jako elementu konstrukcyjnego posiadania przemawia także fakt, że wyodrębnia się posiadanie od dzierżenia oraz że istnieje możliwość nabycia posiadania w drodze *traditio brevi manu* (art. 351 Kodeksu cywilnego¹⁴) lub *constitutum possessorium* (art. 349 Kodeksu cywilnego), gdzie czynnik woli pełni decydującą rolę w akcie nabycia posiadania.

Posiadaczem samoistnym jest ten, kto włada rzeczą jak właściciel. Podział powyższy oparty jest zatem na elemencie woli posiadacza. Posiadanie samoistne zachodzi wówczas, gdy posiadacz przez posiadanie, czyli władztwo nad rzeczą realizuje w stosunku do rzeczy uprawnienia, które przysługują właścicielowi, zgodnie z treścią art. 140 Kodeksu cywilnego. W tej kwestii istnieje także inne zapatrywanie. Ze zwrotu „posiadacz włada rzeczą jak właściciel” nie można wnioskować, że zakres tego władztwa jest zdeterminowany treścią prawa własności¹⁵.

Na gruncie powyższych rozważań należy wysunąć tezę, iż skoro ustawa o uwłaszczeniu nie wymagała *expressis verbis*, by samoistny posiadacz nieruchomości rolnej musiał równocześnie ją osobiście użytkować, a do bytu posiadania samoistnego w ujęciu art. 336 Kodeksu cywilnego nie jest konieczne osobiste użytkowanie rzeczy, wystarczające było by rolnik posiadał w sposób samoistny nieruchomość rolną w dniu 4 listopada 1971 roku, którą uprzednio nabył w drodze nieformalnej umowy cywilnoprawnej, nawet jeżeli nieruchomość tą użytkował kto inny.

¹² E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, CH BECK, Warszawa 2012, s. 508-511.

¹³ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, LEXIS NEXIS, Warszawa 2006, s. 263.

¹⁴ *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny*, (Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.)

¹⁵ J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1969, s. 103.

1.2. Charakter prawny Aktu Własności Ziemi

W świetle powyższych rozważań należy wysunąć wnioszek, zgodnie z którym akt własności ziemi stanowił władczy, jednostronny, zewnętrzny akt organu państwa, określający sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Wobec tego stwierdzić należy, iż zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁶ powinien być traktowany jako decyzja administracyjna. Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych do spraw rozpoznawanych przez organy do spraw rolnictwa prezydiiów rad narodowych i komisje do spraw uwłaszczenia stosuje się przepisy kpa, a ponadto sam ustawodawca w art. 12 ust 1 ustawy uwłaszczeniowej wyraźnie statuuje, iż akt własności ziemi wydawany na podstawie przepisów tejże ustawy jest „decyzją”.

Tradycyjnie w doktrynie prawa administracyjnego ze względu na sposób kształtowania stosunków prawnych wyróżnia się akty konstytutywne i akty deklaratoryjne¹⁷. Akty deklaratoryjne nie kształtują nowych stosunków prawnych, lecz stwierdzają ich powstanie *ex lege*, tzn. ustalają w sposób wiążący, że w danej sytuacji dla adresata aktu wynikają z mocy ustawy określone uprawnienia lub obowiązki. Akt deklaratoryjny działa *ex tunc*, a więc od chwili, gdy zostały spełnione przesłanki, z którymi przepis prawa wiąże określone skutki prawne. Akty konstytutywne natomiast tworzą, znoszą lub zmieniają stosunki prawne. Akt konstytutywny wywołuje skutki prawne dopiero od chwili jego wydania (ogłoszenia lub doręczenia), czyli działa *ex nunc*.

Akt deklaratoryjny w przeciwieństwie do aktu konstytutywnego może uzyskać cechę prawomocności materialnej. Oznacza to, że stan prawny stwierdzony aktem deklaratoryjnym nie może być zmieniony poprzez wzruszenie samego aktu. Natomiast wzruszenie aktu konstytutywnego powoduje zmianę stanu prawnego, którego on dotyczy. Akt konstytutywny może być zatem prawomocny tylko formalnie¹⁸.

W razie wypełnienia hipotez norm prawnych zawartych w art. 1 ust. 1 ustawy uwłaszczeniowej uwłaszczenie następowało *ex lege*, a zatem decyzja taka miała charakter potwierdzający, czyli deklaratoryjny i wiązała – w każdym wypadku – od dnia 4 listopada 1971 r., bowiem w tym dniu rolnik musiał samoistnie posiadać nieruchomości rolną, co było przesłanką *sine qua non*, od której ustawa uzależniała powstanie skutku prawnego w postaci nabycia własności nieruchomości rolnej.

Wskazać ponadto należy, iż akt własności ziemi jest decyzją związaną, biorąc pod uwagę jedno z ważniejszych kryteriów podziału aktów administracyjnych, tj. kryterium stopnia związania organu wydającego akt przepisami prawa, wedle

¹⁶ Art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz 1071 ze zm.).

¹⁷ M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, DIFIN, Warszawa 2004, s. 388.

¹⁸ J. Służewski (red.), *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1992, s. 195.

którego wyróżnić można akty związane oraz akty oparte na uznaniu administracyjnym. Zauważenia ponadto wymaga, iż w doktrynie podkreśla się, że akty deklaratoryjne należeć będą w każdym wypadku do grupy aktów związanych¹⁹. Organ administracji był zobowiązany wydać akt własności ziemi w każdym przypadku, gdy zostały spełnione łącznie trzy omawiane wyżej przesłanki (*vide* str. 3). Podkreślenia zatem wymaga, że istotą aktu własności ziemi jest autorytatywna konkretyzacja sytuacji prawnej indywidualnie określonego podmiotu w danej sprawie, a nie akt wyboru organu orzekającego, brak bowiem w omawianej sytuacji prawnej tzw. luzu decyzyjnego. W judykaturze²⁰ wskazuje się, że swobody wyboru pozbawiony jest organ wydający decyzje prawnie związane, bądź też decyzje deklaratoryjne²¹, a więc ustalające, jakie uprawnienia lub obowiązki wynikają z danej sytuacji z przepisów prawa dla adresatów takiej decyzji.

Decyzja o uwłaszczeniu wydana na podstawie ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych jest zatem przede wszystkim wiążąca w zakresie odnoszącym się do faktu nabycia własności przez określoną osobę w określonej dacie, ale będzie także obejmowała prawotwórcze przesłanki przyjęte za podstawę nabycia. Przesłanki te stanowiło samoistne posiadanie nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego, w konkretnie oznaczonej dacie (4 listopada 1971 r.) przez osobę, która objęła ją w posiadanie w określonych okolicznościach, np. na podstawie zawartej „nieformalnej umowy” (art. 1 ust. 1 ustawy uwłaszczeniowej) lub samoistne nieprzerwane posiadanie przez rolnika nieruchomości przez lat pięć, do dnia 4 listopada 1971 r. (art. 1 ust. 2 ustawy uwłaszczeniowej).

Z powyższego wynika niezwykle istotna cecha decyzji administracyjnej wydanej w formie aktu własności ziemi, a mianowicie, iż wywołuje ona daleko idące implikacje materialnoprawne w sferze prawa prywatnego, nie zaś – jak w przypadku większości decyzji administracyjnych – prawa publicznego. Jak podkreśla się w literaturze²² cechą aktu administracyjnego jest wywoływanie określonych skutków prawnych. Skutek prawny aktu administracyjnego polega na tym, że akt ten tworzy, zmienia lub znosi stosunki administracyjnoprawne (decyzja konstytutywna), bądź ustala je w sposób wiążący (decyzja deklaratoryjna). Niektóre akty administracyjne wywołują jednak skutki prawne w sferze prawa cywilnego. Przykładem jest decyzja wywłaszczeniowa, mocą której własność nieruchomości zostaje przeniesiona z dotychczasowego właściciela na państwo. Z punktu widzenia charakteru prawnego instytucja wywłaszczenia – mimo pewnych sporów doktrynalnych – jest traktowana najczęściej jako instytucja prawa publicznego,

¹⁹ M. Stahl (red.), *op. cit.*, s. 388.

²⁰ *Vide*: Wyrok z dnia 16 maja 1991 r., SA/WR 371/91 OSPiKA 1991/11-12/268.

²¹ Wydaje się, iż nie potrzebnym było tutaj alternatywy rozłącznej co sugerować by mogło, iż decyzje związane nie mogą być równocześnie decyzjami deklaratoryjnymi, podczas gdy w doktrynie przyjmuje się, iż decyzje deklaratoryjne należą do grupy decyzji prawnie związanych.

²² Z. R. Kmiciek, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, WOLTERS KLUWER, Warszawa 2011, s. 39.

z którą przepisy wiążą określone skutki o charakterze cywilnoprawnym²³ lub też jako konstrukcja łącząca w sobie zarówno cechy prawa publicznego, jak i prywatnego²⁴. W świetle zaś prawa pozytywnego²⁵ wywłaszczenie nieruchomości polega na odjęciu lub ograniczeniu w drodze decyzji administracyjnej prawa własności lub ustanowieniu, odjęciu albo ograniczeniu – również w drodze decyzji administracyjnej - praw rzeczowych na nieruchomości.

Istnieją też akty administracyjne, które choć same nie wywołują żadnych skutków cywilnoprawnych, to stanowią przesłankę dokonania czynności prawnej w sferze prawa cywilnego, np. decyzja o przydziale lokalu mieszkalnego np. funkcjonariuszowi Policji²⁶ lub Państwowej Straży Pożarnej²⁷ rodząca obowiązek zawarcia umowy najmu przez adresata decyzji, czy decyzja Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych lub ministra środowiska zezwalająca na sprzedaż lasów, gruntów lub innych nieruchomości Skarbu Państwa znajdująca się w zarządzie Lasów Państwowych²⁸.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że zgodnie z art. 15 ustawy uwłaszczeniowej ostateczna decyzja stwierdzająca nabycie własności nieruchomości wydana w trybie tej ustawy stanowi podstawę do ujawnienia nowego stanu własności w księdze wieczystej oraz w ewidencji. Zauważyć przy tym należy, że przymiot ostateczności decyzja wydana przez organ do spraw rolnych uzyskiwała w razie nie złożenia odwołania przez stronę w przepisany do tego terminie, natomiast decyzja organu odwoławczego, tj. wojewódzkiej komisji do spraw uwłaszczenia stawała się ostateczną z chwilą jej wydania (ogłoszenia, doręczenia). W obu przypadkach chodzi o tzw. prawomocność formalną. Decyzje administracyjne, które zostały wydane w formie aktu własności ziemi prawomocność materialną o charakterze absolutnym²⁹ uzyskały z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw.

²³ E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Kraków 1995, s. 204

²⁴ T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i jej zwrot*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Poznań-Kluczbork 1995, str. 11.

²⁵ art. 47 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, (Dz. U. z 1985 nr 22 poz. 99).

²⁶ Art. 88 i 97 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.)

²⁷ Art. 74 i 83a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, (Dz.U. z 2006 r. Nr 96, poz. 667 ze zm.).

²⁸ Art. 38 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, (Dz. U. z 2005 r. nr 45, poz. 435 ze zm.).

²⁹ Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1700) wyłączała stosowanie przepisów Kpa dotyczących możliwości weryfikacji decyzji administracyjnych w formie aktów własności ziemi za pomocą tzw. nadzwyczajnych środków weryfikacji, tj. wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności czy uchylenia lub zmiany, nawet w razie zaistnienia wyraźnych przesłanek ustawowych do zastosowania tych środków.

1.3. Ewolucja uregulowań prawnych dotyczących uwłaszczenia rolników

Uwłaszczenie rolników na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych miało być akcją jednorazową i krótkotrwałą, a jej celem była sanacja stanów faktycznych – samoistnego posiadania przez rolników nieruchomości wchodzących w skład gospodarstw rolnych. Dlatego wykonanie ustawy powierzono organom administracyjnym, wyłączając w tym zakresie właściwość drogi sądowej, mimo że rozstrzyganie o własności (w tym stwierdzenie nabycia własności) nieruchomości należy zaliczyć do rozstrzygnięć z zakresu prawa cywilnego, które powinny być załatwiane – zgodnie z art. 1 i 2 Kpc – w postępowaniu sądowym. Zakładano bowiem, że postępowanie administracyjne będzie szybsze. W czasie realizacji ustawy okazało się jednak, że w sprawach występuje zbyt wiele problemów, których rozwiązywanie nasuwa trudności organom administracyjnym i akcja uwłaszczeniowa przedłuża się, ustawodawca postanowił więc wymienioną ustawę uchylić, a rozpoznanie spraw o stwierdzenie nabycia – na jej podstawie -- własności przez posiadaczy samoistnych, jak również o odroczeniu terminu zapłaty należności z tytułu nabycia własności tych nieruchomości przekazać sądom.

Przewidziana omawianą ustawą akcja porządkowania własności gospodarstw rolnych samoistnych posiadaczy na drodze administracyjnej została zakończona w 1982 r. Ustawa z 1971 r. została bowiem uchylona na podstawie art. 4 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych³⁰, z tym, że pozostała w mocy nabyta na jej podstawie własność nieruchomości oraz związane z tym nabyciem skutki prawne określone w art. 5, 6 i 8-11 tej ustawy. Rozpoznawanie spraw o stwierdzenie nabycia na podstawie tej ustawy własności nieruchomości przez posiadacza samoistnego przekazane zostało sądom. Natomiast zgodnie z art. 8 § 4 ww. ustawy, jeżeli po wejściu w życie tej ustawy, w związku z uchyleniem lub stwierdzeniem nieważności ostatecznej decyzji terenowego organu administracji państwowej, ma nastąpić ponowne rozpatrzenie sprawy - podlega ona przekazaniu właściwemu sądowi.

Z przytoczonych unormowań, zawartych w art. 4 i 8 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych wynika, że do właściwości sądów przeszły sprawy dotyczące uwłaszczeń, w których nie było wszczęte do dnia 6 kwietnia 1982 r. postępowanie administracyjne, sprawy, w których postępowanie takie nie zostało zakończone ostateczną decyzją administracyjną i sprawy, w których ostateczne decyzje zostały wzruszone w drodze wznowienia postępowania lub

³⁰ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, (Dz. U. 1982 nr 11, poz. 81 ze zm.).

stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, co doprowadziło do potrzeby ponownego rozpoznania sprawy. Wynika z tego oczywisty wniosek, że dla spraw, które toczyły się przed organami administracji państwowej, zakończonych przed dniem 6 kwietnia 1982 r. ostateczną decyzją tego organu, droga sądowa nie została otwarta. Dopuszczenie rozpoznawania takich spraw przez sądy oznaczałoby dopuszczenie do swoistej kontroli sądowej decyzji administracyjnych i możliwości orzekania przez sądy odmiennie niż orzekły organy administracyjne.³¹

Art. 8 § 4 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych został skreślony z dniem 1 stycznia 1992 r. przez art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. W przepisie art. 63 ust. 2 ww. ustawy postanowiono natomiast, iż do ostatecznych decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych nie stosuje się przepisów Kpa dotyczących wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności i uchylenia lub zmiany decyzji. Z kolei zgodnie z ust. 3 art. 63 ww. ustawy – który jest proceduralną konsekwencją rozwiązania wprowadzonego przez ustawodawcę w ust. 2 – postępowanie administracyjne toczące się w sprawach, o których mowa w ust. 2, podlega umorzeniu. Regulacja powyższa oznacza, iż od dnia wejścia w życie tego przepisu nie ma prawnej możliwości wzruszenia aktów własności ziemi, wydanych na podstawie wspomnianej ustawy z dnia 26 października 1971 r., które jako decyzje administracyjne uzyskały przymiot ostateczności, nawet w sytuacji, gdy są one obarczone kwalifikowanymi wadami prawnymi lub postępowanie prowadzące do ich wydania, było nieprawidłowe.

Interesujące jest, że pomimo nieobowiązywania już przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. w dalszym ciągu istnieje możliwość uwłaszczenia na podstawie przepisów tejże ustawy o ile spełnione są przesłanki przewidziane w art. 1 ust 1 bądź w art. 1 ust 2 ww. ustawy. Osoba, mająca w tym interes prawny składa stosowny wniosek do właściwego sądu, powołując się przy tym, iż była ona (a raczej jej poprzednik prawny) w dniu 4 listopada 1971 r. samoistnym posiadaczem nieruchomości rolnej, którą uprzednio nabyła w drodze nieformalnej umowy cywilnoprawnej. W toku postępowania Sąd Rejonowy w drodze właściwych dla postępowania cywilnego środków dowodowych wyjaśnia okoliczności potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, przede wszystkim czy zachodzą ww. przesłanki, a zatem czy nieruchomość, której wniosek dotyczy, wchodziła w skład gospodarstwa rolnego rolnika oraz czy był on w dniu 4 listopada 1971 r. jej samoistnym posiadaczem oraz na podstawie, jakiej umowy. Na uwzględnienie zasługuje okoliczność, iż postępowanie w tych sprawach jest wolne od opłat sądowych.

³¹ *Vide*: Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1985 r. III, CRN 347/85, OSNCP 1986, z. 10, poz. 160.

Rozdział II.

Dopuszczalność weryfikacji Aktu Własności Ziemi w drodze administracyjnych instrumentów prawnych

2.1. (Nie) możliwość wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej w trybie nadzwyczajnych środków weryfikacji

Na system weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych składa się:

- 1) postępowanie w sprawie wznowienia postępowania³²;
- 2) postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności³³;
- 3) postępowanie w sprawie uchylecia lub zmiany decyzji dotkniętej wadami niekwalifikowanymi bądź decyzji prawidłowej³⁴.

System ten oparty jest na zasadzie niekonkurencyjności, tzn. że poszczególne tryby nadzwyczajne mają na celu usunięcie tylko określonego rodzaju wadliwości decyzji i nie mogą być stosowane zamiennie. Naruszenie wyłączności stosowania określonego trybu nadzwyczajnego weryfikacji decyzji stanowi rażące naruszenie prawa, będące podstawą stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 § 1 pkt 2 Kpa)³⁵.

W przeciwieństwie do postępowania odwoławczego i zażaleniowego postępowania nadzwyczajne mogą zostać uruchomione tylko w ściśle określonych w ustawie przypadkach. Można wyróżnić dwie grupy takich przypadków³⁶. Pierwsza obejmuje przypadki tak poważnej wadliwości rozstrzygnięcia, że trwałość rozstrzygnięć ostatecznych i związana z tym pewność porządku prawnego muszą ustąpić na rzecz wymagań płynących z zasady praworządności. Druga grupa obejmuje względy celowościowe takie jak: interes strony, interes społeczny, zagrożenie szczególnie chronionych dóbr, bezprzedmiotowość decyzji, niedopełnienie przez stronę warunku lub czynności, z zastrzeżeniem dopełnienia których decyzja została wydana.

Centralne miejsce wśród postępowań nadzwyczajnych zajmują wznowienie postępowania oraz postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności rozstrzygnięcia. Niekiedy zresztą termin „postępowania nadzwyczajne” odnoszony jest właśnie tylko do tych dwóch najważniejszych postępowań. Przyczyny, które wa-

³² Art. 145-152 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³³ 156-159 Kodeksu postępowania administracyjnego, przy czym przyjmuje się, że stwierdzenie nieważności może dotyczyć także rozstrzygnięcia nieostatecznego.

³⁴ 154-155 i 161-162 Kodeksu postępowania administracyjnego.

³⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, CH BECK, Warszawa 2012, s. 540.

³⁶ W. Chrościelewski, *Nowelizacja artykułu 126 kpa, a nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, 1996, z. 2, s. 20.

runkują zastosowanie tych instytucji zostały ściśle wskazane w Kodeksie postępowania administracyjnego³⁷.

Wskazać w tym miejscu należy, że uchylenie decyzji ostatecznej w trybie wznowienia postępowania zostało ograniczone przez ustawodawcę przesłanką upływu czasu od zaistnienia jednej z przyczyn wznowienia. Zgodnie z art. 146 § 1 Kpa, uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 Kpa nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło dziesięć lat, zaś z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 3-8 oraz w art. 145a i 145b Kpa, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat. Terminy, o których mowa w art. 146 § 1 Kpa, dotyczą sposobu merytorycznego załatwienia sprawy, już po wznowieniu postępowania, a nie terminów dotyczących złożenia podania o takie wznowienie. Treść art. 146 § 1 Kpa wskazuje w sposób jednoznaczny, że upływ określonych w nim terminów, jako negatywnej przesłanki do uchylenia w trybie wznowieniowym decyzji, jest bezwarunkowy, tj. niezależny od okoliczności, które to spowodowały³⁸. Upływ okresu przedawnienia oznaczonego w przepisie art. 146 § 1 Kpa oznacza zatem bezwzględny zakaz merytorycznego orzekania w sprawie.³⁹

Z kolei artykuł 156 § 2 Kpa wskazuje jako przesłankę negatywną stwierdzenia nieważności decyzji upływ 10 lat od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji, ale

³⁷ Zgodnie z Kodeksem postępowania administracyjnego w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli: 1) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe, 2) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa, 3) decyzja wydana została przez pracownika lub organ administracji publicznej, który podlega wyłączeniu stosownie do art. 24, 25 i 27, 4) strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, 5) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanne organowi, który wydał decyzję, 6) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu, 7) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2), 8) decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione (art. 145 k.p.a.); wznowienia postępowania można żądać również w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja (145a k.p.a.); można żądać wznowienia postępowania również w przypadku, gdy zostało wydane orzeczenie sądu stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania, zgodnie z *ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, (Dz.U. Nr 254, poz. 1700), jeżeli naruszenie tej zasady miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zakończonej decyzją ostateczną (145b k.p.a.). Natomiast nieważność rozstrzygnięcia może zaistnieć jeżeli decyzja: 1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości, 2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, 3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, 4) została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie, 5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały, 6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą, 7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

³⁸ *Vide*: wyrok NSA z 25.6.1999 r., IV SA 1018/97, Lex Nr 47227.

³⁹ R. Stankiewicz [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, CH BECK, Warszawa, 2011, s. 825.

tylko w przypadku przyczyn wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 Kpa (tzn.: z powodu wydania decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości; gdy decyzja dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną; gdy decyzja została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie; gdy decyzja zawiera wadę powodującą nieważność z mocy prawa). Oznacza to, że upływ wskazanego terminu nie jest przesłanką negatywną stwierdzenia nieważności z przyczyn wymienionych w art. 156 § 1 pkt 2, 5 i 6, tj.: wydania decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, wydania decyzji trwale niewykonalnej w dniu jej wydania, a także wydania decyzji, której wykonanie wywołałoby czyn zagrożony karą. Wobec decyzji wydanej bez podstawy prawnej lub rażąco naruszającej prawo, niewykonalnej i takiej, która może wywołać czyn zagrożony karą, może nastąpić stwierdzenie nieważności nawet po upływie tego okresu.

Pamiętać należy nadto, iż przesłanką negatywną stwierdzenia nieważności decyzji, jeżeli wywołała ona nieodwracalne skutki.

Na gruncie powyższych rozważań można by postawić tezę, zgodnie z którą nawet w chwili obecnej możliwe byłoby wzruszenie aktu własności ziemi wydanego przed czterdziestu laty, o ile nie wystąpiły wspomniane przesłanki negatywne.

Dopuszczalność wszczęcia postępowania nadzwyczajnego może zostać jednak wyłączona lub ograniczona szczególnym przepisem ustawy, czego przykładem jest właśnie wyłączenie dopuszczalności wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności i uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej wydanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych – jak już to zostało podniesione (*vide*: 1.3.) – wprowadzone zostało w art. 63 ust. 2 ustawy z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. Zakaz wzruszenia decyzji ostatecznej ma tutaj charakter bezwzględny i odnosi się nawet do sytuacji, w której zostały wydane dwa akty własności ziemi na rzecz dwóch różnych osób, ale w stosunku do jednej nieruchomości. Taki pogląd został wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 11.3.1994 r.,⁴⁰ przy czym przyjęto, iż powstały między takimi dwoma podmiotami spór o własność rozstrzyga sąd powszechny w postępowaniu, w którym jego rozstrzygnięcie jest niezbędne do załatwienia sprawy.

Od dnia 1 stycznia 1992 r., zatem nie ma prawnej możliwości skutecznego dochodzenia w trybie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego wzruszenia ostatecznych decyzji wydanych jako akty własności ziemi. W świetle cytowanych przepisów tylko do dnia 31 grudnia 1991 r. można było kontrolować w trybie administracyjnym prawidłowość decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych. Po tym terminie każde postępowanie, które zmierza do wzruszenia takiej decyzji musi być umorzone⁴¹.

⁴⁰ *Vide*: Uchwała Sądu Najwyższego z 11.3.1994 r., III CZP 18/94 (OSNCP 1994, Nr 10, poz. 186),

⁴¹ Art. 63 ust 3 ustawy.

Oznacza to, że z woli ustawodawcy wymienionych trybów nadzwyczajnych przewidzianych w postępowaniu administracyjnym w zakresie wzruszenia ostatecznych decyzji (aktów własności ziemi) nie stosuje się, chociażby te decyzje były dotknięte takimi kwalifikowanymi wadami, które w innych sytuacjach niż uregulowane w tym przepisie skutkowałyby stosowaniem tych trybów. A zatem niektóre decyzje (akty własności ziemi) mimo kwalifikowanych wad będą funkcjonowały w obrocie prawnym.

Powyższy wniosek potwierdza liczne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴² powstałe na tle art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 19 października 1991 roku o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz Sądu Najwyższego.⁴³

Umorzenie takiego postępowania administracyjnego jest obowiązkowe bez względu na to czy wniosek jest uzasadniony czy nie, a także bez względu na to czy akt własności ziemi wydano prawidłowo czy też z naruszeniem prawa.⁴⁴

Należy wyrazić aprobatę dla takiego zabiegu legislacyjnego ustawodawcy. Okres obejmujący dwie dekady⁴⁵ był z pewnością wystarczający dla zapewnienia osobom zainteresowanym możliwości skorzystania z przysługujących im środków wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych o nadaniu własności gospodarstwa rolnego jego samoistnemu posiadaczowi. Przyjęcie takiego rozwiązania prawnego uzasadniało dążenie ustawodawcy do zapewnienia stabilności prawa własności nieruchomości rolnych nabytych na drodze określonej ustawą z 26 października 1971 r. i pewności obrotu prawnego tymi nieruchomościami.

Zauważenia w tym miejscu wymaga, że brak jakiegokolwiek terminu stwierdzenia nieważności decyzji wydanej zwłaszcza z rażącym naruszeniem prawa powodowałby znaczące ograniczenie stabilności ostatecznych decyzji administracyjnych w stosunku do prawomocnych orzeczeń sądowych. Podnosząc taki zarzut w postępowaniu cywilnym można wnieść skargę kasacyjną, w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem stronie skarżącej⁴⁶, ewentualnie można żądać stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, jeżeli przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda, a zmiana lub uchylenie tego wyroku w drodze przysługujących stronie środków prawnych nie było i nie jest

⁴² Vide: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13.05.1999 r. II SA 569/99, LEX nr 46213; z dnia 16.12.1998 r. II SA 1603/98, LEX nr 41817; z dnia 24.11.1998 r. II SA 1441/98, LEX nr 41799; z dnia 11.09.1998 r. II SA 627/98, LEX nr 41779.

⁴³ Vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.03.2003 r. III CKN 962/00, LEX nr 78268; z dnia 12.06.2002 r. III CKN 978/00 LEX nr 56045.

⁴⁴ Vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 03.06.1998 r. II SA 515/98, LEX nr 41764

⁴⁵ Teoretycznie od 4 listopada 1971 r. do 31 grudnia 1991 r.

⁴⁶ Art. 3983 § 1 pkt 1w zw. Art. 3985 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz. U. z 1964 nr 43 poz. 296).

możliwe⁴⁷. Skargę wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok, w terminie dwóch lat od dnia jego uprawomocnienia się (art. 424⁶ § 1 Kpc). Zarzut rażącego naruszenia prawa nie stanowi podstawy żądania wznowienia postępowania sądowego. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje zaś innych możliwości wzruszenia prawomocnych orzeczeń. Jak już wskazano ustawą z 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, rozpoznawanie niezakończonych spraw o stwierdzenie nabycia własności gospodarstw rolnych na podstawie tej uchylonej ustawy zostało powierzone sądom. Prawomocne orzeczenia sądowe o nabyciu własności gospodarstw przez samoistnego posiadacza, wydane na podstawie wskazanej ustawy, mogą być podważane w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia jedynie w granicach czasowych określonych w Kpc.

Rozważenie problemu celowości utrzymania w Kpa nieograniczonej w czasie możliwości podważania ostatecznych decyzji administracyjnych, mimo podania ich prawidłowości kontroli sądów administracyjnych wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu. Niemniej sytuacja, w której możliwe byłoby wzruszenie w każdym czasie tytułu własności do nieruchomości nadanego w okresie od 1971 r. do 1982 r. w postaci ostatecznej decyzji administracyjnej przez właściwy organ administracji publicznej i brak takiej możliwości w przypadku tytułu własności wydanego po 1982 r. w drodze rozstrzygnięcia sądowego byłoby nielogiczne i rażąco niesprawiedliwe.

Bezwzględny zakaz wzruszenia aktów własności ziemi wprowadzony w art. 63 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zmierzał zatem do nadania ostatecznym decyzjom administracyjnym o nadaniu własności gospodarstwa rolnego podobnego stopnia stabilności – niewzruszalności, co orzeczeniom sądowym. W wyniku przejęcia przez sądy w 1982 r. orzekania o nadaniu własności gospodarstw rolnych ich samoistnych posiadaczom, zaistniał bowiem dualizm stabilności - niewzruszalności tytułów własności nieruchomości rolnych, uzyskanych na podstawie ustawy z 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych.⁴⁸

W tym miejscu godzi się jednak zwrócić uwagę na zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 9 listopada 1994 r.⁴⁹, zgodnie z tezą którego: „wprowadzone w przepisie art. 63 § 2 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw wyłączenie także sądowej kontroli decyzji administracyjnych,

⁴⁷ Art. 424 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Instytucja skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia została wprowadzona przez art. 1 pkt 25 ustawy z dnia 22.12.2004 r., (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), która weszła w życie 6.02.2005 r.

⁴⁸ Taki pogląd wyrażony został m. in. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2000 r., sygn. SK 13/98, Legalis.

⁴⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CRN 36/94, OSNC 1995 nr 3, poz. 54, Legalis.

wydanych na podstawie przepisów ustawy uwłaszczeniowej, nie obejmuje decyzji bezwzględnie nieważnych”. Orzeczenie to zapadło w odniesieniu do sytuacji, gdzie organ administracji wydał akt własności ziemi w roku 1988, podczas gdy od 1982 r. sprawy te podlegały wyłącznej właściwości sądów powszechnych.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, iż hipoteza przepisu art. 63 § 2 powołanej ustawy z dnia 19 października 1991 r. nie obejmuje decyzji administracyjnych bezwzględnie nieważnych, co sąd zawsze musi wziąć pod uwagę. Zdaniem Sądu „nieważność bezwzględna, według doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, zachodzi m.in. wówczas, gdy akt lub orzeczenie administracyjne zostały wydane przez organ całkowicie niepowołany do wydawania aktów tego rodzaju. Decyzje takie nie wywołują skutków w sferze prawnej i nie mogą być uwzględnione przez sąd przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy”. Na poparcie swej tezy Sąd wskazał na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego: II CR 499/57 z dnia 29 czerwca 1958 r. – OSN 1959, z. 3, poz. 88 i z dnia 4 listopada 1959 r. II CR 669/59 – OSP 1962, z. 4, poz. 106. Nie sposób zgodzić się z taką argumentacją Sądu Najwyższego. Wydaje się bowiem, iż na gruncie obowiązujących przepisów Kpa brak jest podstaw do rozróżniania nieważności na względną i bezwzględną. Nieważność, ze swej istoty jest bezwzględna, natomiast pewna „względność” może odnosić się jedynie do sytuacji, iż domniemanie ważności decyzji administracyjnej może być obalone tylko w trybie określonym w przepisach procedury administracyjnej przez stwierdzenie jej nieważności. Odmienne zapatrywanie prowadziłoby do zniweczenia stabilności – niewzruszalności ostatecznej decyzji administracyjnej wprowadzonej mocą art. 63 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, o czym była mowa powyżej. Ponadto wskazać należy, że Sąd Najwyższy w krytykowanym rozstrzygnięciu oparł się o orzeczenia, które zapadały odpowiednio w roku 1958 oraz 1959, a zatem jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu postępowania administracyjnego, a tym bardziej nowelizacji Kpa z 1980 r., kiedy to nadano art. 156 brzmienie aktualne. Zdawać by się mogło, iż wadliwość decyzji ostatecznej w analizowanej sprawie spełniała przesłanki nieważności przewidziane w art. 156 § 1 pkt. 1 Kpa (decyzja wydana z naruszeniem właściwości) ewentualnie 156 § 1 pkt 2 Kpa (decyzja wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa).

Zastanowienia wymaga, czy w przedmiotowej sprawie nie pojawia się jeszcze inny problem, a mianowicie zjawisko tzw. „nieaktu”, które doktryna odróżnia od aktów administracyjnych nieważnych. Są to akty podejmowane przez podmioty nieuprawnione do wydawania aktów administracyjnych, akty niezawierające minimum potrzebnego do tego, by uznać je za akty administracyjne, czy akty skierowane

do podmiotu nieistniejącego. Akty takie uznawane są za akty pozorne i nie wymagają one wzruszenia, bowiem nie wywołują żadnych skutków w sferze prawa⁵⁰.

Wydaje się jednak, iż taki pogląd trudno było by obronić w praktyce, a analizowane orzeczenie Sądu Najwyższego pozostaje w oderwaniu od utrwalonej linii orzeczniczej w tym zakresie.

Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że celem art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1992 r., było ostateczne zapewnienie stabilizacji stanów prawnych ukształtowanych w oparciu o decyzje (akty własności ziemi), wydane na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw. Interpretując znaczenie użytego w art. 63 ust. 2 ustawy sformułowania „nie stosuje się przepisów kpa dotyczących (...)” nie należy pomijać wskazanego wyżej celu. Dla jego osiągnięcia wystarczające jest rozumienie powyższej regulacji jako całkowicie zakazującej podważania decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, jak i zakazującej postępowań mogących do takiego skutku prowadzić.

Konstatacja taka oznacza, że obecnie brak jest możliwości merytorycznej weryfikacji decyzji (aktów własności ziemi) wydanych na podstawie przepisów ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych na drodze administracyjnej.

2.2. Sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej w akcie własności ziemi

Na wstępie wskazać należy, iż treść art. 113 § 1 Kpa pozwala na sprostowanie błędów pisarskich i rachunkowych oraz innych oczywistych omyłek w wydanych decyzjach z urzędu lub na wniosek przez organy administracji.

Orzecznictwo sądów administracyjnych, a także dorobek doktryny w tym zakresie jest niezwykle bogaty⁵¹. Podkreśla się, iż sprostowanie decyzji dotyczyć może wyłącznie omyłek lub błędów nieistotnych, bowiem eliminowanie istotnych uchybień dopuszczalne jest wyłącznie w drodze odwołania od decyzji, czy poprzez nadzwyczajne tryby postępowania w odniesieniu do decyzji ostatecznych.

Przy stosowaniu art. 113 § 1 Kpa należy mieć na uwadze potoczne znaczenie tych pojęć. Błędy i omyłki istotne to takie, które dotyczą procesu stosowania prawa tj. ustalenia treści obowiązującego prawa, stanu faktycznego sprawy, kwalifikacji prawnej stanu faktycznego oraz konsekwencji prawnych zastosowania określonej normy prawnej. Błędy i omyłki nieistotne charakteryzuje oczywistość błędnego zapisu w decyzji, widoczna od razu, bądź w następstwie prostego zestawienia (skonfrontowania) materiału dowodowego z brzmieniem decyzji. Nieistotny błąd

⁵⁰ Z. R. Kmiecik, op. cit., s. 43.

⁵¹ B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., s. 458; M. Dyl [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), op. cit., s. 641; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.*, CH BECK, Warszawa 2010, s. 632.

nie może dotyczyć merytorycznej strony rozstrzygnięcia. Przedmiotem sprostowania nie mogą być mylne ustalenia faktyczne organu lub mylne zastosowanie przepisu prawnego. Nie można zatem w trybie art. 113 § 1 Kpa doprowadzić do merytorycznej zmiany decyzji.

Wskazać przy tym należy na jednolitą linię orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie:

„Z art. 113 § 1 Kpa wynika, iż przedmiotem sprostowania mogą być jedynie „błędy pisarskie i rachunkowe” oraz „inne oczywiste omyłki”. Sprostowanie nie może zatem wykraczać poza granice określone tym przepisem i nie może prowadzić do zmiany merytorycznej orzeczenia” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 24 stycznia 2008 r. II SA/Gd 687/2007) „Nie jest dopuszczalne sprostowanie decyzji (...), które prowadziłyby do ponownego rozstrzygnięcia sprawy, odmiennego od pierwotnego” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 1988 r. III SA 1466/87); „wadliwą decyzję ostateczną można wzruszyć tylko w drodze nadzwyczajnych środków prawnych, a nie w drodze sprostowania na podstawie art. 113 § 1 Kpa” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 1991 r. SA/Wr 1084/91): „tryb rektifikacji decyzji administracyjnych, ustanowiony w art. 113 § 1 Kpa, przewidziany jest dla nieistotnych wadliwości. Nie można z zastosowaniem tego przepisu zmienić takiego elementu, jakim jest rozstrzygnięcie” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 1997 r. SA/Ka 2714/95) „Niedopuszczalne jest obejmowanie instytucją sprostowania (art. 113 § 1 Kpa) omyłek popełnionych przez organ administracji publicznej w określeniu okoliczności mogących rzutować na ocenę legalności decyzji kończącej konkretne postępowanie” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lutego 2001 r. IV SA 2746/98).

W art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw wyraźnie i wyczerpująco określony został zakres wyłączenia stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego do ostatecznych decyzji wydanych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. Nie ma tam mowy o przepisach dotyczących sprostowania decyzji czy wyjaśnienia wątpliwości, co do treści decyzji. Nie wyłączono więc dopuszczalności stosowania art. 113 § 1 i 3 Kpa o sprostowaniu błędów i omyłek w stosunku do decyzji (aktów własności ziemi), wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych. Fakt ten nie budzi wątpliwości, co potwierdzone zostało w orzecznictwie sądów administracyjnych.⁵²

⁵² *Vide*: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek Zamiejscowy w Katowicach z dnia 17 sierpnia 1994 r. SA/Ka 2240/93, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 1996 r. II SA 432/95; Legalis.

Należy jednak pamiętać, że sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej nie może zmienić merytorycznie tej decyzji, a zatem – w szczególności – nie może wprowadzać zmian w zakresie oznaczenia jej strony bądź stron.

Zdarzały się bowiem sytuacje, że nie jedna osoba, a kilka osób spełniała przesłanki przewidziane w art. 1 ustawy uwłaszczeniowej w stosunku do danej nieruchomości, jednak na skutek ich niedopatrzenia lub błędu organu administracji, adresatem decyzji została jedna lub kilka takich osób, lecz nie wszystkie. Należy podzielić stanowisko judykatury, iż żądanie sprostowania aktu własności ziemi poprzez dopisanie wskazanych we wniosku osób nie jest żądaniem sprostowania błędu pisarskiego, rachunkowego czy też oczywistej omyłki w tym akcie, a prowadziłoby do jego merytorycznej zmiany.⁵³

Zastanawiający jest jednak przypadek, w którym błędnie wpisano w akcie własności ziemi nazwisko rolnika – strony takiej decyzji administracyjnej. Należy pamiętać, że nierzadko bywały to osoby w podeszłym wieku, niewykształcone, o nikłej świadomości prawnej, a treść aktu własności ziemi była determinowana przez ich oświadczenie złożone wobec Naczelnika Gminy. Dla przykładu zamężne kobiety często nazywane były nieco innym nazwiskiem niż rzeczywiście nosiły po mężu (np. Goździk – Goździkowa, Kamol – Kamolowa, Wróbel – Wróblowa). Niekiedy czyniono to z taką konsekwencją i na taką skalę, iż we wsi, w której ta osoba zamieszkiwała znana była powszechnie pod zniekształconym nazwiskiem. Dodatkowo, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż osoba taka podawała nazwisko w tym brzmieniu organom administracji przy okazji załatwiania różnego rodzaju spraw urzędowych, jak np. wydanie aktu własności ziemi, o absurdalną pomyłkę nie trudno, oczywiście przy założeniu, iż urzędnik nie zweryfikował danych osobowych strony decyzji żadnym dokumentem tożsamości, co niestety również miało miejsce. W omawianym wyżej hipotetycznym stanie faktycznym właściciel nieruchomości, czy też jego spadkobiercy nie będą w stanie skutecznie rozporządzać nieruchomością, której dotyczył wadliwy akt własności ziemi. Akt własności ziemi będący jedynym dokumentem stwierdzającym prawo własności do nieruchomości opiewałby w takiej sytuacji na osobę, która nie jest właścicielem nieruchomości, która nigdy nie była samoistnym posiadaczem tej nieruchomości, ani nigdy nie miała żadnych praw do nieruchomości, a w zasadzie można stwierdzić, iż osoba taka w ogóle nie istniała.

Na tym tle rozważyć należy, czy możliwe jest sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej poprzez poprawne wpisanie nazwiska adresata decyzji. Błędny zapis brzmienia nazwiska lub imienia adresata decyzji, jest jedną z często popełnianych omyłek pisarskich. Należy jednak mieć na względzie, że przepis art. 113 § 1 Kpa dopuszcza możliwość sprostowania omyłki wydanej przez organ decyzji, a zatem źródłem takiej omyłki musiałoby być działanie organu polegające na niewłaści-

⁵³ Vide: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z dnia 18 maja 2005 r. IV SA/Wa 395/05; Legali.

wym wyrażeniu treści decyzji powstałym wbrew zamierzeniu organu w wyniku przeoczenia błędnego przedstawienia liter. Żądanie zmiany w nazwisku adresata decyzji byłoby zmianą merytoryczną, a zatem niedopuszczalną w tym trybie.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie w analogicznym stanie faktycznym, co wyżej przedstawiony wskazało, iż nie jest dopuszczalne zakwalifikowanie jako błędu lub oczywistej omyłki tak istotnej w akcie własności ziemi kwestii, jaką jest określenie właściciela⁵⁴. Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Lublinie również stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy sama strona podała organowi brzmienie nazwiska widniejące w akcie własności ziemi, organ nie popełnił omyłki w pisowni⁵⁵.

W tym miejscu zauważenia wymaga, iż Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 29 września 2009 r.⁵⁶ (II SA/Bk 154/09) uchylił postanowienie organu II instancji (a także organu I instancji), odmawiające sprostowania w akcie własności ziemi nazwiska strony tego aktu. Sąd stwierdził, iż „organy odmawiając żadanego sprostowania aktu własności ziemi nie dokonały należytej konfrontacji oznaczenia strony aktu własności ziemi z innymi dokumentami, przez co pochylnie uznały, że uwzględnienie wniosku mogłoby prowadzić do zmiany treści decyzji poprzez jej skierowanie do innej osoby niż wymieniona w akcie własności ziemi. (...) Zdaniem sądu dla prawidłowości oznaczenia strony w decyzji administracyjnej, decydujące znaczenie winny mieć dane strony zawarte w aktach stanu cywilnego jej dotyczących. Zgodnie z art. 4 ustawy z 29.09.1986r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2004r. Nr 161, poz. 1688) akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym”. W sprawie tej chodziło jednak o oczywiste błędy literowe w pisowni imion i nazwiska, zaistniałe tam w skutek pomyłki organu, które mogły wynikać z faktu, że akt urodzenia adresatki decyzji sporządzony był w języku rosyjskim jako języku urzędowym na terenie byłego zaboru rosyjskiego.

Sąd ten dokonał jednak istotnego spostrzeżenia, a mianowicie, iż dla prawidłowości oznaczenia strony w decyzji administracyjnej, decydujące znaczenie winny mieć dane strony zawarte w aktach stanu cywilnego jej dotyczących.

Zastanowić się jednak należy, czy rzeczywiście na skutek sprostowania w omawianej sprawie lubelskiej doszłoby do merytorycznej zmiany decyzji, skoro chodziło o jedną i tą samą osobę. Wszak nie zmieniłby się jej adresat, a więc właściciel nieruchomości. Idąc dalej tym tokiem rozumowania można by pokusić się

⁵⁴ Vide: Postanowienie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Lublinie z dnia 15 lutego 2010 r. znak: SKO.41/4206/GG/2009, niepubl.

⁵⁵ Vide: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 15 czerwca 2010 r., II SA/Lu 245/10, niepubl.

⁵⁶ Vide: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2009 r., II SA/Bk 154/09, <http://www.orzeczenia-nsa.pl> (dostęp: 4 stycznia 2013 r.).

o jeszcze dalej idącą hipotezę. W sytuacji, gdy akt własności ziemi opiewał na osobę nieistniejącą, wówczas mamy do czynienia z aktem pozornym (*vide*: uwagi do pkt. powyżej). Jak już wspomniano doktryna odróżnia od aktów wadliwych tzw. „nieakty”, które nie wywołują żadnych skutków w sferze prawa. Do takich aktów zaliczana jest decyzja skierowana do nieistniejącego podmiotu. Wobec powyższego wydaje się, iż możliwe byłoby zakwestionowanie istnienia takiego aktu własności ziemi, przy jednoczesnym udowodnieniu faktu nieistnienia jego adresata i wystąpienie do właściwego sądu z wnioskiem o uwłaszczenie. Z uwagi jednak na katerygiczne podejście sądów administracyjnych i powszechnych do tego zagadnienia wydaje się jednak, iż najbezpieczniejszą metodą na „uzdrowienie” takiego stanu rzeczy byłoby skorzystanie z instytucji prawa cywilnego, tj. powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stanu prawnego lub prawa przewidzianego w art. 189 Kpc, ewentualnie z instytucji zasiedzenia (z uwagi na niedopuszczalność weryfikacji aktów własności ziemi w administracyjnym trybie nadzwyczajnym). Zakres przedmiotowy oraz ramy niniejszego artykułu nie pozwalają jednak na dalsze rozważania kwestii dotyczącej cywilnej drogi weryfikacji stanu prawnego usankcjonowanego przez wydanie aktu własności ziemi, czy też kontroli aktów własności ziemi wydanych przez organy administracyjne na drodze sądowej przez sądy powszechne.

Odnosząc się na koniec do kwestii właściwości organu administracji w przedmiocie rozpatrywania wniosków o sprostowanie decyzji wydanych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, należy wskazać, iż sprostowanie orzeczenia w trybie art. 113 § 1 Kpa dokonywane jest przez ten organ, który wydał przedmiotową decyzję. W art. 113 § 1 Kpa określono właściwość rzeczową organu administracji publicznej w sprawie sprostowania decyzji, a także przesłanki warunkujące sprostowanie decyzji. Przepis ten, mimo iż został zamieszczony w procesowym akcie normatywnym, jest przepisem prawa materialnego, ponieważ zawiera normę ustrojową – określa kompetencje organu prowadzącego postępowanie (zakres jego działania), a ponadto normę prawną materialną (w zakresie, w jakim stanowi podstawę prawną do wydawania, stosownych do stanu faktycznego i prawnego sprawy, indywidualnych aktów administracyjnych, tj. postanowień w przedmiocie sprostowania lub odmowy sprostowania decyzji). Wskazać należy, iż akty własności ziemi, stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, były wydawane przez właściwy do spraw rolnych organ prezydium powiatowej rady narodowej. Zgodnie z art. 49 ustawy z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych naczelnik gminy był terenowym organem administracji państwowej stopnia podstawowego. Powyższa ustawa o radach narodowych utraciła moc z dniem 17 czerwca 1984 r. na mocy art. 186 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych

i samorządu terytorialnego⁵⁷, z wyjątkiem art. 98. Zgodnie zaś z art. 125 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 powyższej ustawy naczelnik gminy stał się organem administracji państwowej o właściwości ogólnej stopnia podstawowego. Ustawa o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego utraciła moc z dniem 27 maja 1990 r. na mocy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych⁵⁸. Stosownie do art. 3 ust. 1 ww. ustawy ilekroć w odrębnych przepisach jest mowa o terenowym organie administracji państwowej stopnia podstawowego – rozumie się przez to odpowiednie organy gminy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

W tym miejscu wskazać należy na postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 sierpnia 2005 r.,⁵⁹ w którym sąd wyraził pogląd, iż sprawy przyznania indywidualnym podmiotom w drodze decyzji administracyjnej tytułu własności gospodarstw rolnych należy zaliczyć do spraw o znaczeniu lokalnym na poziomie samorządu gminnego, co oznacza, że właściwość w tych sprawach na podstawie art. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶⁰ trzeba przypisać samorządowi gminy. W innym orzeczeniu⁶¹ sąd stwierdził, iż nie można wyprowadzić właściwości starosty w kwestii orzekania w przedmiocie sprostowania aktu własności ziemi z przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶². Otóż akt ten nie zawiera przepisu o charakterze ogólnym, który przewidywałby właściwość starosty we wszystkich sprawach dotyczących nieruchomości. Ustawa ta bowiem, w zależności od charakteru sprawy, przewiduje właściwość różnych organów, wyraźnie, w sposób pozytywny ją określając. Właściwość wójta gminy do sprostowania aktów własności ziemi potwierdzona została w późniejszych wyrokach NSA.⁶³

Należy stanąć zatem na stanowisku, że w aktualnym stanie prawnym właściwym do sprostowania decyzji – aktów własności ziemi, w trybie art. 113 § 1 Kpa., jest organ gminy, właściwy według miejsca położenia nieruchomości.

⁵⁷ Dz. U. Nr 41, poz. 185, z późn. zm.

⁵⁸ art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 maja 1990 roku *Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych*, (Dz. U. 1990, Nr 32, poz. 191).

⁵⁹ postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 sierpnia 2005 r. sygn. akt II OW 34/05, Legalis.

⁶⁰ *ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*, (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.).

⁶¹ *Vide*: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 marca 2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 2403/05, Legalis.

⁶² *ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami*, (Dz. U. z 2010, nr 102, poz. 651 ze zm.).

⁶³ *Vide*: między innymi Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.05.2008r. sygn. II OSK 568/07, Legalis.

Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż w aktualnie obowiązującym stanie prawnym brak jest możliwości weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie ustawy z 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (akty własności ziemi). Odnosi się to do wszystkich środków przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego służących weryfikacji decyzji ostatecznych w postępowaniu nadzwyczajnym. Oznacza to zatem, że w obrocie prawnym mogą występować decyzje administracyjne regulujące tak ważną kwestię jak własność nieruchomości, które są nośnikami tak istotnych wad, iż uznane być winny za nieważne, co jednak jest prawnie niedopuszczalne. Istotniejszym było bowiem uporządkowanie uprawnień w sferze prawa własności nieruchomości rolnych oraz zapewnienie pewności w obrocie prawnym, a także stabilizacji osobom, którym na mocy wydanego aktu własności ziemi prawo to przysługiwało. Zastosowanie miała więc tu zasada wywodząca się z prawa rzymskiego – *ius civile vigilantibus scriptum est*, co w swobodnym tłumaczeniu oznacza, iż prawo cywilne zapewnia ochronę tym, którzy korzystają z przysługującego im prawa. Do tej zasady nawiązywała ustawa z 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych oraz późniejsze wyłączenie drogi administracyjnej do weryfikacji aktów własności ziemi na mocy przepisów ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw.

Wydaje się, że pogląd Sądu Najwyższego (postanowienie SN z dnia 9 listopada 1994 r., III CRN 36/94) wyrażony w tym aspekcie jest odosobniony, w zakresie w jakim statuuje, iż nieważność aktów własności ziemi winno się dzielić na bezwzględną i względną, a jedynie w stosunku do tej ostatniej wyłączony jest nadzwyczajny tryb weryfikacji decyzji ostatecznych. Takie zapatrywanie mogłoby w istocie zniweczyć idea prawodawcy, który aktom własności ziemi chciał nadać przymiot absolutnej niewzruszalności, a przez to stabilności w obrocie prawnym. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by te akty, które są obarczone na tyle istotnymi brakami lub kwalifikowanymi wadami, iż nawet nie sposób uznać ich za nieważne, traktować jako tzw. akty pozorne, a więc nie wywołujące skutków prawnych.

Możliwe jest natomiast sprostowanie oczywistej omyłki oraz błędów pisarskich i rachunków w akcie własności ziemi w oparciu o art. 113 Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy ww. ustawy z dnia 19 października 1991 r. nie wyłączyły bowiem możliwości zastosowania tej instytucji. Baczyć jednak trzeba, by wniosek o sprostowanie oczywistej omyłki nie prowadził w istocie do usunięcia wady istotnej. Wówczas instytucja sprostowania nie może mieć zastosowania.

Wydaje się zatem, że jedyną drogą wpłynięcia *de lege lata* na będący przecież decyzją administracyjną akt własności ziemi, a właściwie – ściślej rzecz ujmując – na stan prawny przezeń usankcjonowany będzie zastosowanie drogi cywilnej

(np. pozew o ustalenie istnienia stanu prawnego lub prawa, wnioski o zasiedzenie, wnioski o rozgraniczenie, czy nawet wnioski o uwłaszczenie), nie zaś administracyjnej. Na marginesie zauważyć należy, iż powyższe zagadnienie będzie przedmiotem następnego artykułu, będącego już w przygotowaniu przez autora niniejszej pracy.

Bibliografia

1. Drozd E., Truskiewicz Z., *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Kraków 1995.
2. Dzięczek R., *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, LEXIS NEXIS, Warszawa 2011.
3. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, CH BECK, Warszawa 2012.
4. Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, LEXIS NEXIS, Warszawa 2006.
5. Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, CH BECK, Warszawa 2010.
6. Kmiecik Z. R., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, WOLTERS KLUWER, Warszawa 2011.
7. Służewski J. (red.), *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1992.
8. Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, DIFIN, Warszawa 2004.
9. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1969.
10. Wierzbowski M., Wiktorowska A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, CH BECK, Warszawa, 2011.
11. Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i jej zwrot*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP, Poznań – Kluczbork, 1995.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych, (Dz. U. z 1958 nr 5 poz. 16 ze zm.)
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, (Dz. U. z 2000 r. nr 98, poz 1071 ze zm.)
3. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz.U. z 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.)
4. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. z 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.).

5. *Ustawa z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych*, (Dz. U. z 1971 nr 27, poz. 250, ze zm.)
6. *Ustawa z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych*, (Dz. U. 1975 nr 16, poz. 91)
7. *Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych*, (Dz.U. 1981 nr 11, poz. 81 ze zm.)
8. *Ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego*, (Dz. U. 1983 nr 41, poz. 185, ze zm.)
9. *Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości*, (Dz. U. z 1985 nr 22 poz. 99)
10. *Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*, (Dz. U. z 2001 nr 142, poz. 1591, ze zm.)
11. *Ustawa z dnia 10 maja 1990 roku Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych*, (Dz. U. 1990 nr 32, poz. 191 ze zm.)
12. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.)
13. *Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej*, (Dz. U. z 2006 Nr 96, poz. 667 ze zm.)
14. *Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach*, (Dz. U. z 2005 nr 45, poz. 435 ze zm.).
15. *Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, (Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1700 ze zm.)
16. *Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami*, (Dz. U. z 2010, nr 102, poz. 651 ze zm.)

Orzeczenia

1. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2000 r., sygn. SK 13/99, Legalis.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, Legalis.

2. Orzeczenia Sądu Najwyższego

1. Uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 1983 r., III CZP 48/83, Legalis.
2. Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1985 r. III CRN 347/85, OSNCP 1986, z. 10, poz. 160.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z 11 marca 1994 r., III CZP 18/94, OSNCP 1994, Nr 10, poz. 186.

4. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CRN 36/94, OSNC 1995 nr 3, poz. 54, Legalis.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2000 r., II CKN 327/2000, LexPolonica.

***Karolina Pałczyńska-Mortka,
Marek Żmigrodzki

*Dyrektor Operacyjny Banku Pekao S.A.

**Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

Instytucjonalne i prawne uwarunkowania polityki ubezpieczeniowej w III Rzeczypospolitej Polskiej

Institutional and legal conditions of the insurance policy in the Third Republic of Poland

Streszczenie

Powszechny dostęp do produktów ubezpieczeniowych jest jednym z wyznaczników rozwoju społeczno-gospodarczego. Przedmiotowy artykuł jest próbą prezentacji instytucjonalnych oraz prawnych uwarunkowań polityki ubezpieczeniowej w III Rzeczypospolitej Polskiej. Skoncentrowano się w nim na pokazaniu roli jaką odgrywają ubezpieczenia w państwie oraz instytucjach finansowych. Zaprezentowany podział ubezpieczeń pozwala usystematyzować wiedzę na temat działów i kategorii ubezpieczeń. Omówiono również instytucje, których zadaniem jest sprawowanie nadzoru nad działalnością ubezpieczeniową w Polsce. Wskazane zostały kierunki oraz cele polityki ubezpieczeń społecznych, której zadaniem jest zapewnienie podstawowej opieki obywatelom. Artykuł kończy rozdział mówiący o polityce ubezpieczeniowej w instytucjach finansowych oraz kształtowaniu się polityki w Unii Europejskiej.

Summary

The common access to insurance products is one of the indicator of social and economic development. The said article is an attempt of presentation institutional and legal considerations of insurance policy in the III Republic of Poland. The article focused on showing the role played by insurance in country and financial institutions. The presented insurance division allow to systematize knowledge regarding sections and categories of insurances. In this article also discussed institutions which task is to supervise over insurance activity in Poland. There has been indicated directions and social insurance policy aims which task is to ensure basic care for citizens. The article is ended by a chapter regarding insurance policy in financial institutions and developing policy in the European Union.

Słowa kluczowe: polityka ubezpieczeniowa, zakład ubezpieczeń / towarzystwo ubezpieczeń, nadzór ubezpieczeniowy, umowa ubezpieczenia

Keywords: insurance policy, insurance company, insurance supervision, insurance agreement

1. Istota i geneza ubezpieczeń – czyli po co się ubezpieczać?

Ubezpieczenie to umowny obowiązek świadczenia ubezpieczyciela na wypadek powstania zdarzeń w życiu, zdrowiu lub mieniu ubezpieczonego. Wykonanie tego obowiązku ubezpieczyciel realizuje poprzez wypłatę odszkodowań lub świadczeń z funduszu tworzonego ze składek wnoszonych przez jednostki zagrożone tymi zdarzeniami.

Prawo ubezpieczeń gospodarczych (P.u.g.) to zespół norm prawnych regulujących stosunki społeczne i zobowiązaniowe pomiędzy podmiotami oznaczonymi umową ubezpieczenia. Podmiotami tych norm są: zawsze zakład ubezpieczeń z jednej strony, z drugiej każdy podmiot, którego interes prawny lub majątkowy wiąże się z umową ubezpieczenia (ubezpieczony, ubezpieczający, uposażony, zobowiązany do wyrównania szkody, uprawniony z umowy).

Działalność ubezpieczeniowa w Polsce jest kompleksowo regulowana przez Kodeks Cywilny oraz ustawy ubezpieczeniowe¹. Działalność taka może odbywać się pod ścisłym nadzorem organu państwa tj. KNF. W ramach publiczno-prawnych norm prawa ubezpieczeń gospodarczych znajdują się normy regulujące: zakładanie, działanie i likwidację ZU/TU, wykonywanie działalności ubezpieczeniowej, pośrednictwa ubezpieczeniowego, nadzoru nad tą działalnością, oraz normy penalizujące zachowania, które uznane zostały przez ustawodawcę za sprzeczne z prawem.

P.u.g. wprowadza również normy prywatno-prawne, których zadaniem jest regulowanie pojedynczego stosunku ubezpieczenia oraz zapewnienie możliwości skorzystania przez stronę umowy z ingerencji państwa w realizację praw nabytych tą umową.

Produkt ubezpieczeniowy to pakiet usług dostarczanych ubezpieczonemu (ubezpieczeni e OC, AC, usługa assistance, itd.) przez zakład ubezpieczeń za określoną opłatą, od chwili zawarcia umowy ubezpieczenia aż do jej rozwiązania.

Z istoty działalności ubezpieczeniowej wynika, że dzięki gromadzeniu znacznej ilości niewielkich sum tworzących kapitał, ubezpieczyciel z dolny jest do poniesienia ciężaru ekonomicznego wyrównania skutków zdarzeń jednej z osób biorącej czynny udział w gromadzeniu tych środków. Z ekonomicznego punktu widzenia bezpieczeństwo finansowe zakładu ubezpieczeń zapewnia głównie sposób wyliczenia pojedynczych wpłat, tak aby na przestrzeni pewnego okresu ubezpieczyciel zdolny był do większych, ale rzadszych wypłat.

¹ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. Nr 124 z 2003 r., poz. 1151, Dz.U. Nr 91 z 2004 r., poz. 870, Dz.U. Nr 96 z 2004 r., poz. 959, Dz.U. Nr 48 z 2005 r., poz. 447, Dz.U. Nr 83 z 2005 r., poz. 719, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 124 z 2003 r., poz. 1152, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych, Dz.U. Nr 124 z 2003 r. poz. 1153, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz.U.03.124.1154.

Produkty ubezpieczeniowe stanowią obszar działań zarządczych w firmach ubezpieczeniowych. Zarządzanie produktem ubezpieczeniowym obejmuje wprowadzenie oraz wycofanie produktu, kształtowanie portfela produktowego, a także pozycjonowanie rynkowe produktów. Są to trzy podstawowe decyzje, które obejmuje zarządzanie produktem ubezpieczeniowym.

Podstawową potrzebą, jaką zaspokaja produkt ubezpieczeniowy jest potrzeba wsparcia finansowego w razie poniesienia straty (utruty mienia), uszczerbku lub utraty dochodów (np. wskutek bezrobocia, przejścia na emeryturę lub utraty zysków) albo losowej potrzeby finansowej (np. z powodu urodzenia dziecka). Potrzeba ubezpieczeniowa jest łatwo wypychana ze świadomości, gdyż wiąże się z negatywnym doświadczeniem lub wyobrażeniem. Brak chęci uświadamiania tej potrzeby oraz niematerialny jej charakter powodują, że produkt ubezpieczeniowy jest specyficzny.

W dalszym ciągu panuje przekonanie, że ubezpieczenia są dla bogatych. Biedni i tak z nich nie skorzystają. Uważamy, że jeśli przez tyle lat nie dotknęło nas nieszczęście, to na pewno w kolejnym roku nic się nie wydarzy. Informacje o kolejnych katastrofach nie robią na nas większego wrażenia. W 2011 roku Polacy kupili 7,4 mln polis chroniących domy i mieszkania przed żywiołami, dodatkowo 700 tys. polis wykupiły firmy². Pomimo iż jest to prawie trzy razy więcej niż piętnaście lat temu, to ciągle za mało. Kiedy w 1997 r. przez Dolny Śląsk przeszła powódź stulecia, straty, które spowodowała oszacowano na blisko 12 mld zł. Ubezpieczyciele wypłacili tylko ok. 900 mln zł odszkodowań. W samym tylko Wrocławiu, pod wodą znalazło się aż 40 proc. miasta. Gdy po tamtej katastrofie premier Włodzimierz Cimoszewicz powiedział: „Trzeba się było ubezpieczyć”, na jego głowę spadła fala krytyki. Niestety w 2012 r. ubezpieczona jest tylko połowa nieruchomości.

Czy winę za taki stan ponosi państwo, które pomaga poszkodowanym? A może media, które jako pierwsze zjawiają się na miejscu tragedii i wytykają każde opóźnienie służb? A może winni są lekkomyślni obywatele, którzy w żaden sposób nie próbują zawczasu zabezpieczyć swojego dobytku?

Czerwcowe i lipcowe burze, gradobicia, pożary i huragany zniszczyły prawie 74 tys. hektarów upraw i 2,5 tys. budynków (w tym 1,5 tys. lokali mieszkalnych, blisko 700 gospodarczych i 100 szkół). Naprawa zniszczeń będzie kosztować setki milionów złotych. Komisja Nadzoru Finansowego ocenia, że za czerwcowo-lipcowe katastrofy ubezpieczyciele wypłacą nieco ponad 275 mln zł. To pokryje tylko część strat. Do tej pory ubezpieczyciele dostali ponad 64 tys. zgłoszeń. Średnie odszkodowanie ma wynieść 4,2 tys. zł. Dodatkowe pieniądze wypłaci rząd. Na cały 2012 rok rezerwa budżetu na przeciwdziałanie klęskom żywiołowym i usuwanie ich skutków wynosi ponad 1,4 mld zł. Całkowite straty spowodowane przez powódź w maju i czerwcu 2010 roku, przekroczyły 12 mld zł. To prawie 1 proc. PKB w 2009 roku³.

² A. Popiołek, *Ruletka ubezpieczeniowo-zapomogowa. Dlaczego się nie ubezpieczamy?* „Gazeta Wyborcza” 30.07.2012,

³ A. Popiołek, op. cit.

Jak widać po ostatnich klęskach żywiołowych, które nawiedziły Polskę, rozsądek powinien wygrywać z chęcią „zaoszczędzenia paru groszy” na składce. Słowa Cimoszewicza często cisną się nam na usta, gdyż to wszyscy obywatele ponoszą koszty pomocy dla osób, którym tego rozsądku zabrakło.

Już w czasach starożytnych znane były przypadki zrzeszania się zainteresowanych podmiotów w celu wspólnego ponoszenia ryzyka. Charakterystyczną cechą tych różnych form zrzeszeń i porozumień było oparcie działalności na zasadach wzajemności i solidarności. Wspólnoty ryzyka powstawały najwcześniej w tych dziedzinach, w których gospodarka towarowo-pieniężna miała stosunkowo największe znaczenie, a zarazem tam, gdzie niebezpieczeństwo zagrażające działalności gospodarczej człowieka i jego życiu było największe. Dotyczyło to przede wszystkim działalności handlowej, transportowej i rzemieślniczej.

Już za czasów Hammurabiego (ok. 2 tys. lat p.n.e.) znane były umowy uczestników karawan w krajach Bliskiego Wschodu. Zobowiązywali się oni wspólnie pokrywać ewentualne szkody, poniesione przez każdego uczestnika takiej umowy. Przedmiotem umów były przede wszystkim szkody poniesione w zwierzętach jucznych.

W Polsce pierwsze przejawy realizacji idei ubezpieczeń pojawiły się już w XVI i XVII wieku. W niektórych miastach powstały tzw. porządki ogniowe, które stanowiły zorganizowaną pomoc sąsiedzką. Powoływano także kasy ogniowe, które można uznać jako zaczątki towarzystw ubezpieczeń wzajemnych. Pierwsze kasy ogniowe, mające charakter quasi towarzystw ubezpieczeniowych, oparte na składce pobieranej z góry, powstały w I połowie XVII wieku⁴. Ich celem było udzielanie pomocy pogorzelcom. Do najbardziej znanych należały kasy miast Poznania, Leszna, Wschowy i Wroniek. Pierwsze zakłady ubezpieczeń na ziemiach polskich powstały podczas rozbiorów Polski na przełomie XVIII i XIX wieku, głównie na terenach zaboru pruskiego.

Na podstawie dekretu Fryderyka Wilhelma z 21 kwietnia 1803 roku powołane zostało Towarzystwo Ogniowe dla Miast w Prusach Południowych, z kolei na podstawie dekretu z dnia 9 kwietnia 1804 roku Towarzystwo Ogniowe Wiejskie Prowincji Prus Południowych. Obie te instytucje ubezpieczeniowe, obejmujące ziemie rdzennie polskie stanowiły podstawę późniejszych organizacji ubezpieczeniowych w Królestwie Polskim i Wielkim Księstwie Poznańskim. Historycznie uważane są one za pierwsze publiczne zakłady ubezpieczeniowe działające na ziemiach polskich.

Początek rozwoju polskiego ustawodawstwa zaczyna się ustawą z 21 czerwca 1921 r. o przymusie ubezpieczeń budowli od ognia i o Polskiej Dyrekcji Ubezpieczeń Wzajemnych, a następnie Rozporządzeniem Prezydenta RP z 24 lutego 1928 r. o przepisach tymczasowych dotyczących umowy ubezpieczenia. Do czasu wejścia w życie ustawy z 28 marca 1952 r. w Polsce obowiązywały ustawy: niemiecka,

⁴ www.abc-ekonomii.net.pl/s/geneza_ubezpieczen_spolecznych.html 27 września 2012 r.

austriacka oraz Rozporządzenie Prezydenta RP, które odziedziczyliśmy po Polsce rozbiorowej. Kolejne daty nowych ustaw to 1958, 1984, 1990, aż do dzisiejszych czterech „ustaw ubezpieczeniowych” z 2003 r.⁵ Przełomem w prawnej regulacji umowy ubezpieczenia było wprowadzenie jej do Kodeksu cywilnego w 1964 r. Z tą chwilą umowa ubezpieczenia zyskała miano umowy nazwanej, regulowanej w większości bezwzględnie obowiązującymi przepisami Księgi trzeciej, Tytułu XXVII KC. (zob. – art. 817). Na przełomie 2003 i 2004 roku obchodzono w Polsce 200-lecie ubezpieczeń.

2. Podział ubezpieczeń

Wszystkie produkty ubezpieczeniowe dzielimy najczęściej według czterech kryteriów: podmiot i przedmiot ubezpieczeń, długość oraz stopień swobody w zakresie nawiązywania stosunku ubezpieczeń.

W teorii i praktyce usługi ubezpieczeniowe dzieli się na dwie grupy:

- **gospodarcze** – to zarówno ubezpieczenia majątkowe jak i osobowe. Obejmują swoim zakresem wszystkie ubezpieczenia poza społecznymi (regulowane przez normy prawa cywilnego i państwowego) oraz
- **społeczne**, inaczej **socjalne** – to system świadczeń zapewniający pracownikom i ich rodzinom pomoc z publicznych funduszy składkowych w razie choroby, niezdolności do pracy, starości i śmierci. Ubezpieczenia społeczne są ściśle związane z pracowniczym, spółdzielczym lub innym stosunkiem pracy. Celem tych ubezpieczeń jest ochrona zdrowia oraz zdolności do pracy osoby ubezpieczonej (regulowane przez normy prawa publicznego).

Ubezpieczenia gospodarcze ze względu na przedmiot dzieli się na:

- **majątkowe** – dotyczące mienia lub odpowiedzialności cywilnej według art. 821 KC. Mają one na celu pokrywanie strat materialnych, w wyniku szkody. Podział tych ubezpieczeń zależy od przedmiotu ubezpieczenia oraz rodzaju ryzyka (np. ubezpieczenia budynków, mienia ruchomego w gospodarstwach rolnych, morskie) oraz
- **osobowe** – zapewniające pokrycie potrzeb finansowych wynikłych w skutek określonych zdarzeń w życiu człowieka (np. od następstw nieszczęśliwych wypadków, grupowe i jednostkowe, ubezpieczenia na życie, posagowe).

⁵ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. Nr 124 z 2003 r., poz. 1151, Dz.U. Nr 91 z 2004 r., poz. 870, Dz.U. Nr 96 z 2004 r., poz. 959, Dz.U. Nr 48 z 2005 r., poz. 447, Dz.U. Nr 83 z 2005 r., poz. 719, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 124 z 2003 r., poz. 1152, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych, Dz.U. Nr 124 z 2003 r. poz. 1153, Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, Dz.U.03.124.1154.

Ustawa z 28 lipca 1990 roku o działalności ubezpieczeniowej wprowadziła podział ubezpieczeń gospodarczych na:

- **dobrowolne** – mogą być zawierane zarówno przez osoby fizyczne jak i prawne. Ubezpieczony wybiera rodzaj oraz zakres ubezpieczenia (np. ubezpieczenia mieszkań, ubezpieczenia komunikacyjne AC, ubezpieczenia na życie itp.) oraz
- **obowiązkowe** – regulowane ustawą o ubezpieczeniach obowiązkowych. Posiadacz danego mienia mocą ustawy zostaje zobligowany do zawarcia umowy ubezpieczenia w dowolnie wybranym przez siebie towarzystwie ubezpieczeniowym/zakładzie ubezpieczeniowym (TU/ZU), ponieważ warunki ubezpieczenia są jednolite gdyż wynikają z ustawy. Jedyną cechą różniącą zakłady to stawka ubezpieczeniowa, którą określają TU/ZU (np. ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (zwane powszechnie OC komunikacyjnym), ubezpieczenie OC rolników, ubezpieczenie budynków rolniczych, ubezpieczenia OC grup zawodowych).

Według załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁶ wyróżnia się następujący podział ryzyka na działy, grupy i rodzaje ubezpieczeń:

- dział I – ubezpieczenia na życie
- dział II – pozostałe ubezpieczenia osobowe oraz ubezpieczenia majątkowe

W ramach ubezpieczeń na życie wyróżnia się pięć grup:

- ubezpieczenia na życie (np. terminowe, na życie i dożycie, na całe życie)
- ubezpieczenia posagowe, zaopatrzenia dzieci
- ubezpieczenia związane z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym
- ubezpieczenia rentowe
- ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe będące uzupełnieniem ubezpieczeń wcześniej wymienionych grup

W ramach ubezpieczeń majątkowych i pozostałych osobowych wyróżnia się m.in.:

- ubezpieczenia wypadku, w tym wypadku przy pracy i choroby zawodowej
- ubezpieczenia choroby, w tym jednorazowe, powtarzające się i kombinowane
- ubezpieczenia casco pojazdów lądowych (samochodowych oraz lądowych bez własnego napędu),
- ubezpieczenia casco pojazdów szynowych,
- ubezpieczenia casco statków powietrznych
- ubezpieczenia żeglugi morskiej i śródlądowej oraz casco statków żeglugi morskiej i śródlądowej
- ubezpieczenia przedmiotów w transporcie, obejmujące szkody na transportowanych przedmiotach, niezależnie od każdorazowo stosowanych środków transportu,
- ubezpieczenia szkód spowodowanych żywiołami

⁶ Ustawa o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22 maja 2003 r., Dz.U. Nr 124 z 2003 r., poz. 1151

- ubezpieczenia pozostałych szkód rzeczowych nie ujętych w innych grupach
- ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, wynikające z posiadania i użytkowania pojazdów lądowych z napędem własnym oraz statków powietrznych wraz z ubezpieczeniem odpowiedzialności przewoźnika (OCP),
- ubezpieczenia kredytu,
- gwarancje ubezpieczeniowe (bezpośrednia i pośrednia),
- ubezpieczenia ryzyk finansowych (utrata zatrudnienia, niewystarczających dochodów, złych warunków atmosferycznych, utrata zysków, stałych wydatków handlowych, utrata wartości rynkowej, utrata stałego źródła dochodu, pośrednich strat handlowych poza wcześniej wymienionymi, innych strat finansowych)
- ubezpieczenia ochrony prawnej
- ubezpieczenia świadczenia pomocy na korzyść osób, które popadły w trudności w czasie podróży lub podczas nieobecności w miejscu zamieszkania).

Ubezpieczyciele nie mogą łączyć działalności w I i II dziale ubezpieczeń (stąd „pary” spółek życiowych i majątkowych). Zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej wydawane jest w zakresie jednej lub więcej grup ubezpieczeń. Jeżeli ubezpieczyciel zaprzestał wykonywania działalności ubezpieczeniowej lub zawierania umów ubezpieczenia w jakiejś grupie ubezpieczeń, na którą posiada zezwolenie, zobowiązany jest o tym powiadomić organ nadzoru.

3. Nadzór ubezpieczeniowy

Sprawowanie nadzoru nad rynkiem ubezpieczeniowym polega na ochronie interesów osoby ubezpieczonej i zapobieganiu sytuacji, w której zakład ubezpieczeń nie będzie w stanie wypłacać ubezpieczonemu należnego mu świadczenia.

Zakłady ubezpieczeń obracają powierzonymi środkami finansowymi, których bezpieczeństwo jest podstawową miarą oceny ich stabilności. Istotna rola instytucji ubezpieczeniowych, jaką odgrywają one w systemie finansowym państwa oraz postrzeganie ich jako organizacji zaufania publicznego wymaga od organów państwowych prowadzenia skutecznych form nadzoru nad tym rynkiem.

Klienci wybierając danego ubezpieczyciela, powinni mieć pełną informację o jego sytuacji, dlatego też zadaniem organu nadzoru jest sprawdzenie kompetencji i wiarygodności ubezpieczycieli, aby nie dopuścić do sytuacji, w której zakład ubezpieczeniowy/towarzystwo ubezpieczeniowe nie będzie w stanie wywiązać się ze swych zobowiązań. Taka ingerencja państwa w dziedzinę ubezpieczeń określa na jest mianem **państwowej polityki ubezpieczeniowej**.

Ingerencja państwa może przybierać formę **czynną** lub **bierną**. **Czynny** udział to bezpośrednie uczestnictwo na rynku (np.: TUiR Warta S.A., PZU S.A.) oraz podejmowanie działań prewencyjnych, które mają wyeliminować lub ograniczyć

rozmiary nieszczęśliwych zdarzeń losowych. **Bierny** udział polega na sprawowaniu szeroko rozumianego nadzoru nad działalnością instytucji ubezpieczeniowych.

Inne podejście do zasad, na których powinien opierać się nadzór ubezpieczeniowy rozróżnia trzy podstawowe systemy: **system publikacyjny**, **system koncesyjno-normatywny** oraz **system nadzoru materialnego**.

System nadzoru publikacyjnego jest najbardziej liberalny w stosunku do zakładów ubezpieczeń. Nakłada on na ubezpieczycieli obowiązek podawania do publicznej wiadomości bilansów oraz sprawozdań finansowych z działalności.

System koncesyjno-normatywny polega na tym, że państwo w drodze odpowiednich aktów prawnych określa warunki powstawania i działalności zakładów ubezpieczeń. ZU/TU, który chce być dopuszczony do wykonywania działalności ubezpieczeniowej musi wykazać, że jego organizacja i zasady przyszłej działalności są zgodne z obowiązującymi przepisami.

Powyższe systemy w czystej postaci występują dosyć rzadko. Najczęściej spotyka się systemy pośrednie, które w literaturze ubezpieczeniowej nazywane są **systemami swobody ograniczonej lub kontroli społecznej**.

System nadzoru materialnego łączy w sobie oba poprzednie, a zarazem jest systemem nadzoru najbardziej ścisłego. System ten daje państwowym organom nadzoru prawo kontrolowania nie tylko formalnego zachowania warunków określonych w przepisach prawnych, lecz także przeprowadzania bezpośredniej kontroli całej działalności zakładów ubezpieczeń i to zarówno pod względem prawnym, finansowym, ekonomicznym, jak i techniczno-operacyjnym.

W większości państw na świecie stosowany jest system nadzoru materialnego.

Poszczególne zadania należące do nadzoru ubezpieczonego zostały przypisane dwóm organom⁷: Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych (KNUiFE) oraz ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych, którego obowiązki wykonuje obecnie minister finansów.

Do podstawowych zadań KNUiFE należą:

- ochrona interesów osób ubezpieczonych i zapobieganie sytuacji, w której towarzystwa nie będą w stanie wypłacić ubezpieczonym należnych im świadczeń (art. 82a),
- ochrona interesów członków otwartych funduszy emerytalnych,
- ochrona uczestników pracowniczych programów emerytalnych,
- nadzór nad działalnością zakładów ubezpieczeń i pośredników ubezpieczeniowych,
- nadzór nad kapitałową częścią systemu emerytalnego pogłębianie wiedzy społeczeństwa w zakresie celów i zasad funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych oraz pracowniczych programów emerytalnych.

⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. Nr 11 z 1996 r., poz. 62

Nadzór nad rynkiem finansowym jest przedmiotem uregulowań UE. Nadzór ubezpieczeniowy jest regulowany w bezwzględnie obowiązującym akcie prawnym Wspólnot – w dyrektywach ubezpieczeniowych⁸. Zgodnie z postanowieniem dyrektywy (art. 23 Pierwszej Dyrektywy Ubezpieczeń na Życie), każde państwo członkowskie powinno zapewnić organom odpowiedzialnym za sprawowanie nadzoru nad zakładami ubezpieczeń odpowiednie uprawnienia i środki do nadzorowania działalności zakładów ubezpieczeń mających siedzibę na ich terytorium, w tym działalności wychodzącej poza to terytorium, zgodnie z dyrektywami Rady regulującymi tę działalność.

Od czasu wprowadzenia norm dyrektyw we wszystkich państwach członkowskich UE obowiązuje system nadzoru finansowego, którego celem jest badanie: stanu wypłacalności zakładów ubezpieczeń, tworzenia rezerw techniczno-ubezpieczeniowych oraz poziomu i struktury aktywów na ich pokrycie. Obowiązkiem państw członkowskich jest ponadto wyposażenie organu nadzoru w uprawnienia i środki konieczne do realizacji zadań. Indywidualną sprawą państw członkowskich jest także zorganizowanie nadzoru, aby umożliwić właściwe dokonanie transpozycji norm unijnych.

4. Instytucje ubezpieczeniowe

Mówiąc o polityce ubezpieczeniowej koniecznym jest omówienie instytucji, których celem jest sprawowanie nadzoru nad działalnością ubezpieczeniową w Polsce.

Głównymi instytucjami ubezpieczeniowymi w Polsce są:

1. Komisja Nadzoru Finansowego,
2. Rzecznik Ubezpieczonych
3. Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny
4. Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych
5. Rada Rozwoju Rynku Finansowego

Komisja Nadzoru Finansowego

W dniu 19 września 2006 r., tj. z dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym⁹ rozpoczęła działalność Komisja Nadzoru Finansowego (KNF). Nowy organ nadzoru przejął zadania zniesionej przepisami tejże ustawy KNUiFE oraz Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG).

⁸ J. Monkiewicz – *Ubezpieczenia w Unii Europejskiej*; Poltext, Warszawa 2002 r. s. 31

⁹ Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym z dnia 21 lipca 2006 r., Dz. U. nr 157 z 2006 r., poz. 1119

KNF sprawuje nadzór nad sektorem bankowym, rynkiem kapitałowym, ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz nad instytucjami pieniądza elektronicznego. Do zadań Komisji należy:

- 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;
- wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie jego prawidłowego funkcjonowania, stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości¹⁰. Zadaniem nadzoru jest także ochrona interesów uczestników tego rynku. Nadzór nad działalnością KNF sprawuje Prezes Rady Ministrów.

Rzecznik Ubezpieczonych

Powstanie Urzędu Rzecznika Ubezpieczonych datuje się na rok 1995 r. w ramach nowelizacji ustawy z dnia 8 czerwca 1995 r.¹¹. Rzecznik Ubezpieczonych reprezentuje interesy ubezpieczonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia. Rzecznik Ubezpieczonych jest instytucją ustawowo powołaną do reprezentowania klientów ubezpieczycieli oraz funduszy emerytalnych¹². Jego podstawowym zadaniem jest rozpatrywanie wniosków, skarg i zażaleń oraz udzielanie porad w sprawach wynikających z prawnych stosunków ubezpieczeniowych. Do Rzecznika mogą zgłaszać się zarówno poszkodowani, jak i ubezpieczyciele.

Zadania Rzecznika to także:

¹⁰ P. Budzianowski, *Instytucje ochrony konsumentów usług ubezpieczeniowych: Komisja Nadzoru Finansowego*, http://www.rzu.gov.pl/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Piotr_Budzianowski__Instytucje_ochrony_konsumentow_uslug_ubezpieczeniowych__Komisja_Nadzoru_Finansowego__20590, 24 września 2012 r.

¹¹ Ustawa z dnia 8 czerwca 1995 r. o zmianie ustawy o działalności ubezpieczeniowej, o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy oraz o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. z 1995 r. Nr 96 poz. 478.

¹² T. Wróblewski, *Rola Rzecznika Ubezpieczonych w ochronie praw konsumentów w aspekcie prawnym*, http://rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Tomasz_Wroblewski_-_Rola_Rzecznika_Ubezpieczonych_w_ochronie_praw_konsumentow_w_aspekcie_prawnym__119, 27 września 2012 r.

- reprezentowanie i ochrona konsumenckich interesów ubezpieczonych i uprawnionych z umów ubezpieczenia,
- informowanie organu nadzoru o dostrzeżonych nieprawidłowościach w działalności ubezpieczycieli, funduszy emerytalnych i pracowniczych programów emerytalnych,
- prowadzenie działalności edukacyjno-informacyjnej w zakresie ubezpieczeń,
- występowanie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych,
- informowanie organu nadzoru i kontroli oraz Polskiej Izby Ubezpieczeń o dostrzeżonych nieprawidłowościach w działaniu firm ubezpieczeniowych, funduszy emerytalnych oraz towarzystw emerytalnych,
- stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a ubezpieczycielami.

Rzecznik corocznie w terminie 60 dni od zakończenia roku kalendarzowego składa sprawozdanie Prezesowi Rady Ministrów ze swojej działalności oraz uwagi o stanie przestrzegania prawa i interesów reprezentowanych podmiotów.

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny

Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny (UFG) jest instytucją powołaną w 1990 r. Aktualny zakres jego zadań określony został ustawą z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹³. Podstawowym zadaniem Funduszu jest zaspokajanie roszczeń z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych i odpowiedzialności cywilnej rolników za szkody powstałe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

1. na osobie, gdy szkoda została wyrządzona w okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność cywilną posiadacza pojazdu mechanicznego lub kierującego pojazdem mechanicznym, a nie ustalono ich tożsamości,
2. w mieniu, w przypadku szkody, w której równocześnie u któregośkolwiek uczestnika zdarzenia nastąpiła śmierć, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, trwający dłużej niż 14 dni, a szkoda została wyrządzona w okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność cywilną posiadacza pojazdu mechanicznego lub kierującego pojazdem mechanicznym, a nie ustalono ich tożsamości. W przypadku szkody w pojeździe mechanicznym świadczenie Funduszu podlega zmniejszeniu o kwotę stanowiącą równowartość 300 euro, ustalaną przy zastosowaniu kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski obowiązującego w dniu ustalenia odszkodowania,

¹³ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2003 r. Nr. 124 poz. 1152.

3. w mieniu i na osobie, gdy:

- a) posiadacz zidentyfikowanego pojazdu mechanicznego, którego ruchem szkodę tę wyrządzono, nie był ubezpieczony obowiązkowym ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów mechanicznych,
- b) posiadacz zidentyfikowanego pojazdu mechanicznego, którego ruchem wyrządzono szkodę, zarejestrowanego za granicą na terytorium państwa, którego biuro narodowe jest sygnatariuszem Jednolitego Porozumienia między Biurami Narodowymi – Regulaminu Wewnętrznego, nie był ubezpieczony obowiązkowym ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, a pojazd mechaniczny był pozbawiony znaków rejestracyjnych, bądź znaki te nie były, w momencie zdarzenia, przydzielone temu pojazdowi przez właściwe władze,
- c) rolnik, osoba pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym lub osoba pracująca w jego gospodarstwie rolnym wyrządzili szkodę, której następstwem jest śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia bądź też utrata, zniszczenie lub uszkodzenie mienia, a rolnik nie był ubezpieczony obowiązkowym ubezpieczeniem OC rolników.

UFG zaspakaja także roszczenia z tytułu szkód na osobie i mieniu wyrządzonych przez nieubezpieczonego posiadacza pojazdu mechanicznego, jeżeli szkoda powstała w ciągu 30 dni od dnia objęcia w posiadanie pojazdu nabytego w państwie członkowskim Unii Europejskiej, a pojazd ten ma być zarejestrowany w Polsce.

Za szkody spowodowane obcokrajowcom z państw, w których biura narodowe nie są sygnatariuszami Jednolitego Porozumienia między Biurami Międzynarodowymi – Regulaminu Wewnętrznego, UFG wypłaca odszkodowania na zasadach wzajemności. UFG nie wypłaca odszkodowania poszkodowanym, jeżeli mogą oni zaspokoić roszczenia na podstawie umów ubezpieczenia dobrowolnego (np. AC, ubezpieczenie mienia w transporcie itp.). W takich przypadkach Fundusz wyrównuje szkody w części nie zaspokojonej z ubezpieczeń dobrowolnych.

Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych

Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (PBUK) jest Biurem Narodowym reprezentującym Polski rynek ubezpieczeniowy w działającym od 1949 r. Systemie Zielonej Karty. PBUK to organizacja skupiająca ubezpieczycieli, którzy na terytorium Polski prowadzą obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów, popularnie zwane OC komunikacyjnym.

W ramach prowadzonej działalności PBUK zajmuje się m.in. organizowaniem likwidacji lub bezpośrednią likwidacją szkód spowodowanych w Polsce przez posiadaczy pojazdów mechanicznych zarejestrowanych w krajach będących, tak jak Polska, członkami Systemu Zielonej Karty.

PBUK zajmuje się także wystawianiem dokumentów ubezpieczeniowych ważnych w innych krajach Systemu Zielonej Karty, w tym również ubezpieczeń ważnych w krajach EOG¹⁴ i Szwajcarii. Ponadto PBUK pełni rolę organu odszkodowawczego i ośrodka informacji zgodnie z IV dyrektywą komunikacyjną.

Rada Rozwoju Rynku Finansowego

Rada Rozwoju Rynku Finansowego (RRRF) została utworzona przez Ministra Finansów w 2006 r. jako organ opiniotwórczy i doradczy w sprawach rynku finansowego. Utworzenie Rady realizuje postulat udziału szeroko rozumianego środowiska w konsultacjach w zakresie kształtowania polityki wobec rynku finansowego. Utworzone forum wymiany poglądów wzmocniło udział instytucji finansowych w stanowieniu ram prawnych. Umożliwiło również prezentowanie jednolitego stanowiska na forum europejskim. RRRF została usytuowana przy ministrze właściwym do spraw instytucji finansowych, co w założeniu miało na celu wspomagać realizację przez niego efektywnej polityki rozwoju w obszarze rynku finansowego. Pracami Rady kieruje Minister Finansów lub wskazany przez niego Podsekretarz Stanu.

Znaczącą rolę odgrywają również:

1. Polska Izba Ubezpieczeń,
2. Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych,
3. Polska Izba Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych,
4. Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych,
5. Polska Izba Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych

Polska Izba Ubezpieczeń

Polska Izba Ubezpieczeń (PIU) powstała w 1990 r., na podstawie art. 86 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, początkowo była dobrowolnym zrzeszeniem ubezpieczycieli. PIU jest obecnie organizacją ubezpieczeniowego samorządu gospodarczego na podstawie ustawy z dnia 8 czerwca 1995 r., która weszła w życie w dniu 22 października 1995 r. Przynależność zakładów ubezpieczeń do Izby jest obowiązkowa i powstaje z chwilą podjęcia przez zakład działalności ubezpieczeniowej.

Do zadań Izby należy m.in.:

1. reprezentowanie ZU/TU wobec organów władzy i administracji państwowej oraz podejmowanie działań w celu ochrony ich interesów,
2. wyrażanie opinii o projektach aktów prawnych dotyczących działalności ubezpieczeniowej oraz współdziałanie na wniosek właściwych podmiotów przy ich opracowywaniu,

¹⁴ Europejski Obszar Gospodarczy – strefa wolnego handlu. Ang. European Economic Area, EEA.

3. współdziałanie z organizacjami i stowarzyszeniami krajowymi i zagranicznymi w zakresie ubezpieczeń,
4. stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między członkami Izby.

Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych

W wyniku działań grupy inicjatywnej 22 maja 1992 roku Sąd Wojewódzki w Warszawie wydał postanowienie o wpisaniu Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych do rejestru stowarzyszeń.

Broker ubezpieczeniowy wykonuje czynności w imieniu nabywcy ubezpieczenia i jest niezależny od ubezpieczycieli. Zadaniem Brokera jest pomoc klientom w dokonaniu wyboru ochrony ubezpieczeniowej, poprzez przedstawianie im do wyboru konkurujące ze sobą, alternatywne produkty różnych towarzystw. Działając w charakterze nabywcy ubezpieczeń, broker reprezentuje zazwyczaj wielu klientów.

Stowarzyszenie posiada osobowość prawną. Działa na terenie Polski w oparciu o przepisy prawa regulujące działalność stowarzyszeń i realizuje cele statutowe wyłącznie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W pracach Zarządu położono nacisk na integrację środowiska i reprezentowanie interesów zawodowych wobec władz, podnoszenie poziomu zawodowego i etycznego, rozpoczęcie prac nad Kodeksem Etyki Brokera, pozyskiwanie nowych członków, rozwijanie współpracy międzynarodowej.

Stowarzyszenie działa w celu:

1. tworzenia i umacniania powiązań między członkami,
2. reprezentowania interesów majątkowych i niemajątkowych członków, łącznie i indywidualnie, w tym również wobec organów władzy i administracji państwowej, instytucji, stowarzyszeń, organizacji, izb oraz osób prywatnych,
3. współdziałania z osobami, organizacjami oraz stowarzyszeniami krajowymi i zagranicznymi, które mogą przyczynić się do realizacji celów Stowarzyszenia,
4. kształtowania i upowszechniania zasad etyki zawodowej w działalności pośrednictwa ubezpieczeniowego i reasekuracyjnego,
5. stworzenia możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między członkami,
6. tworzenia i rozwoju rynku ubezpieczeniowego oraz ochrony interesów konsumentów,
7. podnoszenia poziomu wiedzy zawodowej członków.

Polska Izba Brokerów

Polska Izba Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych jest organizacją samorządu gospodarczego, reprezentującą interesy zrzeszonych w niej brokerów

ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych. Izba działa na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (Dz.U. nr 35 poz. 195), wraz z późniejszymi zmianami i nabywa osobowość prawną z chwilą dokonania jej wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego.

Zadaniem Izby jest stwarzanie właściwych warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez brokerów, zrzeszonych w Izbie, oraz reprezentowanie ich interesów zawodowych, a w szczególności:

1. wyrażanie opinii o projektach przepisów i rozwiązań, dotyczących działalności ubezpieczeniowej i pośrednictwa ubezpieczeniowego, wobec organów stanowiących akty prawne, oraz uczestnictwo w ich przygotowaniu,
2. dokonywanie ocen wdrażania i funkcjonowania przepisów, dotyczących działalności brokerskiej,
3. działanie na rzecz tworzenia i umacniania rynku usług ubezpieczeniowych i pośrednictwa ubezpieczeniowego, oraz ochrony interesów podmiotów, korzystających z usług ubezpieczeniowych,
4. tworzenie i umacnianie powiązań zawodowych pomiędzy członkami Izby,
5. reprezentowanie interesów członków Izby przed organami władzy i administracji państwowej, oraz innymi organizacjami gospodarczymi oraz środkami masowego przekazu,
6. współpraca z wszelkimi krajowymi i zagranicznymi podmiotami, zainteresowanymi działalnością w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, które mogą się przyczynić do realizacji zadań Izby,
7. kształtowanie i upowszechnianie zasad etyki zawodowej w działalności pośrednictwa ubezpieczeniowego i reasekuracyjnego,
8. podnoszenie poziomu wiedzy zawodowej członków Izby.

Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych

Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych (IGTE) powstała 28 maja 1999 r. Podstawą prawną jej działalności jest ustawa z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych oraz Statut przyjęty przez jej członków. Izba jest organizacją samorządu gospodarczego. Podstawowym celem działalności IGTE jest ugruntowanie zaufania społecznego do nowego systemu emerytalnego oraz podejmowanie wszelkich kroków, które przyczynią się do sprawnego i efektywnego funkcjonowania tego systemu. Przedstawiciele Izby uczestniczą w miarę potrzeb i możliwości w pracach konsultacyjnych i przygotowawczych projektów aktów prawnych i decyzji wykonawczych.

Polska Izba Pośredników Ubezpieczeniowych I Finansowych

Polska Izba Pośredników Ubezpieczeniowych I Finansowych (PIPUIF) zarejestrowana w 2002 roku i działająca na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 maja 1989 o izbach gospodarczych (Dz.U. Nr 35, poz. 195 ze zm.) zrzesza podmioty gospodarcze współpracujące z ponad 12 000 pośredników ubezpieczeniowych i finansowych. Od 2003 roku jest członkiem Europejskiej Federacji Pośredników Ubezpieczeniowych BIPAR z siedzibą w Brukseli, założoną w 1937 roku. Izba działa na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, jednak może wykonywać swoje zadania również poza jej granicami. Podstawowym zadaniem Izby jest reprezentacja i ochrona interesów gospodarczych jej członków.

Do zadań Izby należy w szczególności:

1. ustanawianie i promowanie, wysokich standardów świadczenia usług pośrednictwa ubezpieczeniowego i finansowego,
2. inicjowanie działań, które wpłyną na rozwój rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego i finansowego w Polsce,
3. wspieranie inicjatyw gospodarczych członków Izby,
4. prowadzenie działalności edukacyjnej poprzez prowadzenie szkoleń i seminariów dla swoich Członków oraz innych zainteresowanych osób.

Główne cele PIPUIF to: reprezentacja interesów środowiska, uczestniczenie w procesie powstawania aktów prawnych dotyczących działalności ubezpieczeniowej i finansowej, współpraca z instytucjami i organizacjami rynku ubezpieczeniowego i finansowego, inicjowanie działań, które wpłyną na rozwój rynku ubezpieczeniowego i finansowego, podnoszenie świadomości ubezpieczeniowej i finansowej w społeczeństwie, a także podnoszenie kwalifikacji zawodowych pośredników, etyki zawodowej oraz rangi zawodu pośrednika ubezpieczeniowego i finansowego.

5. Cele polityki ubezpieczeniowej w Polsce

Koncepcja ubezpieczeń pozwala na rozproszenie skutków określonego ryzyka na całą populację. Powszechny dostęp do produktów ubezpieczeniowych jest jednym z wyznaczników rozwoju społeczno-gospodarczego. Jak pokazują badania, najczęściej skorzystać dzięki ubezpieczeniu mogą osoby o niskich lub średnich dochodach. Ubezpieczenia są ważnym elementem finansów zarówno pojedynczych gospodarstw domowych, jak również całej gospodarki. Produkty życiowe przyczyniają się do zwiększenia oszczędności, zwłaszcza tych długookresowych. Cel takich oszczędności może być różnorodny. Do najważniejszych należą potrzeby edukacyjne dzieci i zabezpieczenie na starość. Znaczenie ubezpieczeń będzie rosnąć wraz ze zmniejszaniem zakresu i poziomu świadczeń z systemu zabezpie-

czenia społecznego i systemu ochrony zdrowia. Ubezpieczenia funkcjonują także jako makroekonomiczny „stabilizator gospodarczy”. Łagodzą one bowiem skutki szoku związane z występowaniem ryzyk, jak również same przyczyniają się do wzrostu PKB. Branża ubezpieczeniowa jest również ważnym pracodawcą. Blisko milion osób zatrudniają ubezpieczyciele spośród 33 krajowych izb ubezpieczeniowych zrzeszonych w CEA (europejska federacja stowarzyszeń ubezpieczycieli i reasekuratorów). Szacuje się, że w Polsce bezpośrednio w ZU/TU jest zatrudnionych ponad 30 tys. osób, a w całej branży pracuje około 140 tys. osób.

Ubezpieczenia są ważne dla gospodarki ponieważ:

- mobilizują oszczędności prywatnych i wspomagają, a nawet zastępują sektor publiczny w zakresie zabezpieczenia społecznego,
- instytucje ubezpieczeniowe są ważnym pracodawcą,
- łagodzą cykl gospodarczy i są ważnym czynnikiem wzrostu PKB,
- zwiększają konkurencyjność gospodarki poprzez uwalnianie rezerw oraz lepsze zarządzanie ryzykiem.

6. Ubezpieczenia społeczne w Polsce

System ubezpieczeń społecznych w Polsce jest powszechny i obowiązkowy. Ubezpieczenia społeczne wraz z pomocą społeczną stanowią podstawowy instrument polityki socjalnej państwa¹⁵. Podstawowym aktem prawnym dotyczącym ubezpieczeń społecznych jest ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137, poz. 887 z późn. zm.).

W Polsce realizacją przepisów o ubezpieczeniach społecznych zajmują się:

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) – dla pracowników najemnych oraz ludności utrzymującej się z pozarolniczej działalności gospodarczej; instytucja obsługująca Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (FUS) oraz część innych funduszy społecznych (np. Narodowy Fundusz Zdrowia) oraz

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS) – dla ludności utrzymującej się z rolniczej działalności gospodarczej.

Ze względu na zakres świadczeń ubezpieczenia społeczne dzielą się na:

1. ubezpieczenia emerytalne,
2. ubezpieczenia rentowe,
3. ubezpieczenia chorobowe,
4. ubezpieczenia wypadkowe,

¹⁵ M. Lis, <http://www.rowniwpracy.gov.pl/rowni-w-pracy/zus/co-to-jest-ubezpieczenie-poleczne-i-jakie-sa-podstawowe-obowiazki-wobec-instytucji-ubezpieczenia-spoecznego.html>, 24 września 2012 r.

Ubezpieczenie emerytalne to ubezpieczenie na wypadek niezdolności do pracy z powodu starości¹⁶. Osoby opłacające składkę, zapewniają sobie comiesięczną wypłatę określonej kwoty, po osiągnięciu wieku emerytalnego.

- 1 stycznia 1999 r. weszła w życie reforma systemu emerytalnego, w wyniku której powstał trójfilarowy system:
- I filar – zarządzany przez ZUS,
- II filar – zarządzany przez prywatne instytucje otwarte fundusze emerytalne (OFE) OFE, których zadaniem jest gromadzenie funduszy pochodzących ze składek ubezpieczeniowych i inwestowanie ich na rynku finansowym.
- III filar – system dobrowolny, którego celem jest zapewnienie ponadstandardowego świadczenia za dodatkową składkę (pracownicze programy emerytalne, indywidualne konta emerytalne).

Składka na ubezpieczenie emerytalne wynosi 19,52 % podstawy wymiaru składki – wysokość składki jest zależna od dochodu ubezpieczonego. 12,22 % podstawy wymiaru składki przekazywane jest do ZUS. 7,3 % podstawy wymiaru przekazywane jest za pośrednictwem ZUS do wybranego przez ubezpieczonego OFE. Podział składki na fundusz emerytalny będący w dyspozycji ZUS oraz na OFE jest obowiązkowy dla ubezpieczonych urodzonych po 31 grudnia 1968 r. Ubezpieczeni urodzeni po 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r. mogli przystąpić do wybranego OFE do 31 grudnia 1999 r. Natomiast urodzeni przed 1 stycznia 1949 r. nie mogli i nie mogą przystąpić do OFE, cała ich składka przekazywana jest do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Składka emerytalna finansowana jest w równych częściach zarówno przez pracodawcę jak i ubezpieczonego, z tym że składka wpłacana do OFE pochodzi w całości, z części opłacanej przez ubezpieczonego. Odpowiedzialny za odprowadzenie do ZUS składki jest pracodawca.

Decyzje o przyznaniu emerytury wydaje ZUS, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie. Postępowanie o przyznanie emerytury rozpoczyna się po złożeniu wniosku przez zainteresowanego.

Ubezpieczenie rentowe to ubezpieczenie w przypadku utraty dochodów związanych z wystąpieniem ryzyka inwalidztwa (niezdolności do pracy lub śmierci żywiciela rodziny). W takim przypadku opłacający składki otrzymują rentę z tytułu niezdolności do pracy, natomiast w przypadku śmierci ubezpieczonego żywiciela rodziny, członkowie jego rodziny otrzymują rentę rodzinną. Składka na przedmiotowe ubezpieczenie wynosi 6 % podstawy wymiaru składki, przy czym 4,5% pochodzi ze środków pracodawcy, a 1,5% ze środków pracownika. W polskim systemie występują 3 rodzaje renty:

- inwalidzka – z tytułu niezdolności do pracy,

¹⁶ http://www.eures.praca.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=81&Itemid=116 27 września 2012 r.

- szkoleniowa – dodatek do renty inwalidzkiej na przekwalifikowanie (przyznawana na okres 6 miesięcy, okres ten może być skracany lub wydłużany maksymalnie do 30 miesięcy),
- rodzinna – mogą ją otrzymywać wdowy/wdowcy, sieroty oraz rodzice osób zmarłych, które pobierały lub były uprawnione do emerytury bądź renty.

Ubezpieczenie chorobowe polega na wypłacie określonej kwoty w razie chorób oraz za urlopy macierzyńskie. Obowiązkowemu ubezpieczeniu podlegają głównie pracownicy. Osoby te mogą również ubezpieczyć się dobrowolnie. Wysokość składki na ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa wynosi 2,45 % podstawy wymiaru składki. Składka jest pokrywana ze środków ubezpieczonego. Z tytułu ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa wypłaca się następujące świadczenia:

- zasiłek chorobowy,
- świadczenie rehabilitacyjne,
- zasiłek wyrównawczy,
- zasiłek macierzyński,
- zasiłek opiekuńczy.

Ubezpieczenie wypadkowe polega na wypłacie określonej kwoty w postaci odszkodowań i zasiłków z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Ubezpieczeniem tym objęci są między innymi pracownicy, osoby wykonujące umowę zlecenia oraz osoby prowadzące działalność gospodarczą. Składka na ubezpieczenie wypadkowe wynosi od 0,40% do 8,12% podstawy wymiaru składki i jest w całości pokrywana ze środków pracodawcy. Z tytułu ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa wypłaca się następujące świadczenia:

- zasiłek chorobowy,
- świadczenie rehabilitacyjne,
- zasiłek wyrównawczy,
- jednorazowe odszkodowanie,
- renta szkoleniowa,
- renta rodzinna,
- dodatek pielęgnacyjny,
- pokrycie kosztów leczenia.

7. Instytucje finansowe jako instrument realizacji polityki ubezpieczeniowej w Polsce i Unii Europejskiej

Instytucje finansowe podejmują w trakcie prowadzonej przez siebie działalności różnorodne działania związane z rynkiem ubezpieczeniowym, w tym m.in. nabywają ubezpieczenia w celu zabezpieczenia działalności profesjonalnej oraz jako

element strategii marketingowej. Negocjują także umowy oraz programy ubezpieczeniowe, które na preferencyjnych warunkach, są oferowane klientom. Polityka ubezpieczeniowa instytucji finansowych ma na celu uzyskanie optymalnych produktów ubezpieczeniowych oraz uzyskanie możliwości biznesowego oddziaływania na ubezpieczycieli, z którymi instytucje decydują się na podjęcie współpracy.

Ubezpieczenia klientów tj. przeznaczone dla klientów lub dołączone do produktów/usług oferowanych klientom stanowią odrębną kategorię, na której w przedmiotowym artykule nie będę się koncentrować. Istotnym natomiast jest sam model ubezpieczeń majątkowych występujący w bankach.

Polityka ubezpieczeniowa:

1. dokonuje oceny rozwiązań w zakresie ochrony ubezpieczeniowej oraz przedstawia optymalne rozwiązania w zakresie ograniczania ryzyka operacyjnego poprzez jego transfer na rynek ubezpieczeniowy,
2. wprowadza:
 - a) biznesowe podejście w zakresie nabywania usług ubezpieczeniowych,
 - b) racjonalizację kosztów wynikającą z uzyskania oszczędności w płaconych składkach poprzez:
 - wspólne nabywanie określonych rodzajów ubezpieczeń,
 - podejmowanie decyzji zapewniających wybór najbardziej korzystnych parametrów polis obejmujących ryzyka własne (udziałów własnych, limitów odpowiedzialności),
 - przekazywanie ubezpieczycielom kompleksowej informacji w celu uzyskiwania optymalnych ofert ubezpieczeniowych,
 - wprowadzanie do konstrukcji umów ubezpieczeniowych zapisów zapewniających oszczędności dla instytucji (np.: klauzul udziału w zysku, okresowej weryfikacji wysokości stawek w umowach ubezpieczenia klientów).

Zadaniem ubezpieczeń majątkowych jest ograniczenie finansowych skutków ryzyka operacyjnego poprzez jego transfer na rynek ubezpieczeniowy oraz wspieranie procesów związanych z nadzorowaniem kosztów ponoszonych przez instytucje finansowe w zakresie ubezpieczeń. Każdy bank chce jak najlepiej zabezpieczyć swoją działalność. Właściwa polityka ubezpieczeniowa może uchronić instytucje finansowe przed wieloma szkodami. Instytucje te najczęściej zabezpieczają swój majątek poprzez zawieranie polis majątkowych, ubezpieczenia sprzętu elektronicznego (EDP), odpowiedzialności cywilnej, ubezpieczeń komunikacyjnych, odpowiedzialności cywilnej zawodowej (Professional Indemnity – PI), ubezpieczenia walorów i przestępstw komputerowych (BBB&CC), ubezpieczenia kadry managerskiej (D&O). W ostatnich latach rynek ubezpieczeniowy oferuje również polisę ubezpieczenia ryzyka terroryzmu oraz od czynów przestępczych, która stanowi dodatek do BBB&CC. Rynek oferuje również polisy ubezpiecze-

nia kart płatniczych. Jednakże tego typu polisy są bardzo kosztowne, a franszyzy (udziały własne) i limity odpowiedzialności ubezpieczyciela niewspółmierne do nich. Ponadto polski rynek jest wyjątkowo ubogi w to ubezpieczenie. Dlatego też plastik jest bardzo rzadko ubezpieczany przez banki, natomiast jest jednym z kluczowych ubezpieczeń operatorów transakcji bezgotówkowych.

Zakresem wyżej wymienionych polis objęte są:

- wszystkie szkody spowodowane przez zdarzenia o charakterze nagłym i niespodziewanym, w wyniku których ubezpieczone mienie uległo uszkodzeniu, zniszczeniu albo utracie,
- akty terroryzmu i sabotażu, w tym użycie siły lub przemocy, ze strony wszelkich osób lub grup osób, działających zarówno samodzielnie, jak i w imieniu bądź w związku z wszelkimi organizacjami, popełnione w celach politycznych, religijnych lub ideologicznych,
- odpowiedzialność cywilna z tytułu posiadanego mienia, w tym użytkowanego na podstawie umów najmu, dzierżawy, leasingu, innych tytułów prawnych i działalności prowadzonej w ubezpieczonych lokalizacjach,
- fraudy zewnętrzne oraz wewnętrzne,
- ryzyka związane z błędnie podejmowanymi decyzjami przez Członków Zarządu oraz Kadrę Kierowniczą,
- pojazdy samochodowe.

Na firmy ubezpieczeniowe nałożone jest wiele wymogów zapewniających bezpieczeństwo działalności ubezpieczeniowej. Ze względu na swoje społeczne i gospodarcze znaczenie, działalność ubezpieczeniowa została poddana nadzorowi wyspecjalizowanego organu administracji państwowej.

Jednym z najistotniejszych jest **wypłacalność**, czyli zdolność firmy do spłaty zobowiązań w terminie. Jest podstawowym kryterium oceny kondycji finansowej zakładu ubezpieczeń. Jeden z podstawowych wymogów działalności ubezpieczeniowej dotyczy marginesu wypłacalności. **Margines wypłacalności** jest to określona przepisami prawa wielkość środków własnych ubezpieczyciela, która ma na celu zapewnienie wypłacalności i nie może być niższa od minimalnej wysokości kapitału gwarancyjnego. Wymogi dotyczące marginesu wypłacalności dla ubezpieczycieli zostały wprowadzone w 1973 roku. Wraz z rozwojem rynku ubezpieczeniowego, pojawieniem się nowych produktów oraz ryzyk, istniejące wymogi przestały w pełni odzwierciedlać wszystkie ryzyka, na które były narażone firmy ubezpieczeniowe¹⁷.

Pomimo spełniania wymogów wypłacalności, kondycja finansowa towarzystw ubezpieczeniowych pogarszała się. Obowiązujące wymogi wypłacalności nie spełniały oczekiwań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa działalności

¹⁷ Polska Izba Ubezpieczeń, Zarys systemu Solvency II, <http://www.piu.org.pl/zarys-systemu-solvency-ii>.

ubezpieczeniowej. Negatywne znaczenie miało skupienie działalności ubezpieczeniowej wokół międzynarodowych grup kapitałowych. Pierwszym krokiem w kierunku poprawienia systemu badania wypłacalności było wprowadzenie Solvency I. W polskim prawie Solvency I zwiększyło wysokość minimalnego kapitału gwarancyjnego dla spółek akcyjnych¹⁸. Wprowadzono również coroczną indeksację minimalnego kapitału gwarancyjnego. Wykonano ponadto szereg analiz ryzyk działalności ubezpieczeniowej, analiz bankructw, analiz istniejących modeli wypłacalności wdrożonych w innych krajach. Wynikiem tych działań miała być jedna z najważniejszych regulacji dla całego europejskiego systemu ubezpieczeń – dyrektywa ramowa Solvency II.

Przygotowania do niej rozpoczęły się już w 2002 r. W lipcu 2007 r. udostępnił to do dyskusji w Parlamencie Europejskim i Radzie Europejskiej proponowaną dyrektywę ramową Solvency II. Oczywiście w projekt zaangażowanych jest szereg kluczowych instytucji i organizacji na poziomie UE. Regulacje Prawne Solvency II zostały podzielone na 3 poziomy:

- Poziom 1 – Dyrektywa Solvency II wraz z nowelizacjami (Omnibus II);
- Poziom 2 – Regulacyjne Standardy Techniczne (Regulatory Technical Standards);
- Poziom 3 – Wdrożeniowe Standardy Techniczne (Implementing Technical Standards) oraz Wytyczne (Guidelines).

Dyrektywa Omnibus II ustali datę wejścia w życie Solvency II jak i zakres standardów technicznych projektowanych przez EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority). Obecnie ostateczną datą wejścia w życie Solvency II jest 1 stycznia 2014 roku.

Motorem wprowadzenia Solvency II jest szereg niedoskonałości w istniejących regulacjach dotyczących wypłacalności. Spośród nich należy wymienić metody bazujące na składce, które nie uwzględniają istotnych ryzyk, brak uwzględnienia zależności pomiędzy aktywami i pasywami oraz zakresem prowadzonej działalności, brak uwzględnienia kompletnych form transferu ryzyka. Solvency II ma być uniwersalny i ma objąć wszystkie TU/ZU prowadzące działalność na terenie UE. Jest on wzorowany na Bazylei II¹⁹, która określa zasady wypłacalności dla banków.

Nowy system oceny wypłacalności zgodny z Solvency II ma być dopasowany do rzeczywistych ryzyk. W przypadku instytucji ubezpieczeniowych potencjalne ryzyka są specyficzne dla typów zawieranych umów ubezpieczenia w zakresie ubezpieczeń na życie lub ubezpieczeń majątkowych. Umiejętna identyfikacja oceny i monitorowania ryzyk może uchronić je przed znacznymi stratami. Ryzyka, na które narażony jest ubezpieczyciel, możemy podzielić na:

¹⁸ Z grupy I (ubezpieczenia na życie) z 800 tys. euro do 3 mln euro, dla działu II (ubezpieczenia majątkowe) grup 1-9 oraz 16-18 z 300 tys. euro i 200 tys. euro do 2 mln euro.

¹⁹ Zombirt J., *Nowa Umowa Kapitałowa: ewolucja czy rewolucja*. CeDeWu, Warszawa 2007, s. 65-67.

- ryzyka aktuarialne – związane z przyszłymi wynikami technicznymi zależnymi od czynników losowych: częstości, intensywności szkód, kosztów operacyjnych, zmian w składzie portfela, wypowiedzeń bądź konwersji umów ubezpieczenia oraz
- ryzyka finansowe – na które narażona jest każda instytucja finansowa. Są to: ryzyko zmian stopy procentowej, ryzyko kredytowe, ryzyko rynkowe, ryzyko walutowe.

Opracowany system ma na celu harmonizację założeń dotyczących rachunkowości ubezpieczycieli, obliczania rezerw techniczno-ubezpieczeniowych oraz zasad dokonywania inwestycji.

W porównaniu do Solvency I, Solvency II ma mieć o wiele większy zakres. Ma on uwzględnić, wpływ nowych tendencji z zakresu metodologii zarządzania ryzykiem w ubezpieczeniach, szeroko pojętej inżynierii finansowej oraz standardów sprawozdawczości zgodnych z wymogami IASB (International Accounting Standard Board). Dodatkowo Solvency II ma uzależniać wysokość kapitału od wielkości ryzyka podejmowanego przez firmy ubezpieczeniowe, co jest już odczuwalne dla klientów rynku ubezpieczeniowego. Najistotniejszymi założeniami projektu jest znalezienie wymogu marginesu wypłacalności, a także osiągnięcie większej synchronizacji w ustalaniu poziomu rezerw technicznych.

8. Podsumowanie

Pomimo iż wielkość rynku ubezpieczeń w Polsce rośnie w bardzo szybkim tempie, w dalszym ciągu daleko nam do czołówki państw europejskich. W ciągu najbliższych kilku lat przewiduje się, iż ubezpieczenia staną się jeszcze bardziej popularnym sposobem transferu ryzyka z naszych kieszeni na rynek ubezpieczeniowy. Z roku na rok wzrasta świadomość ubezpieczeniowa. Ludzie znają swoje prawa i nie boją się z nich korzystać. Co prawda panuje jeszcze opinia, że „ubezpieczyciele są od brania składek”, jednak coraz częściej społeczeństwo widzi, że również wypłacają odszkodowania. Z uwagi na obecną i przyszłą rolę ubezpieczeń w rozwoju Polski, konieczne jest prowadzenie polityki ubezpieczeniowej, gdyż ma ona wpływ na popytową oraz podażową stronę rynku ubezpieczeniowego²⁰.

Istotą polityki ubezpieczeniowej jest dokonanie alternatywnego wyboru czy państwo powinno rozszerzać przymus ubezpieczania, czy zachęcać do dobrowolnego ubezpieczania się. Im państwo zapewnia mniejszą ochronę ubezpieczeniową, tym bardziej obywatele sami próbują zabezpieczyć swój majątek oraz najbliższych. W tej sytuacji pojawiają się kwestie zwolnień podatkowych. Skoro państwo nie zapewnia właściwego poziomu bezpieczeństwa socjalnego, to w zamian po-

²⁰ T. Szumlicz, „Wiadomości ubezpieczeniowe”, *Społeczna rola ubezpieczeń: podstawy polityki ubezpieczeniowej*, nr specjalny 02/2009 s. 17.

winno wprowadzić ulgi podatkowe dla osób, które na własne barki biorą poziom podniesienia bezpieczeństwa²¹.

Również w instytucjach finansowych/przedsiębiorstwach rośnie poziom świadomości ubezpieczeniowej. Obserwujemy regularny wzrost przypisu składki²². Firmy coraz częściej i chętniej korzystają z ochrony ubezpieczeniowej. Pomimo racjonalizacji kosztów w związku z panującym kryzysem finansowym, nie oszczędza się na ubezpieczeniach. Świadomość zarządów i rad nadzorczych jest zbyt duża, aby brać na siebie ryzyko nie ubezpieczania firm, co może je narazić na ogromne straty. Jednocześnie rynek oferuje coraz szersze oferty i pakiety profesjonalnych polis dopasowanych do potrzeb konkretnych klientów. Coraz popularniejsze jest też powiedzenie „przezorny zawsze ubezpieczony”.

²¹ T. Szumlicz, loc. cit., s. 16.

²² R. Bociong, F. Hutten-Czapski, „Wiadomości ubezpieczeniowe”, *Ekonomiczna rola ubezpieczeń. Doświadczenia Polski na tle wybranych krajów europejskich*, nr specjalny 02/2009 s. 32.

Waldemar Jakson

Burmistrz Miasta Świdnik

Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego-postulaty de lege ferenda

The vote of approval in local government institutions – bill drafting postulates

Streszczenie

Instytucja absolutorium komunalnego od początku funkcjonowania budziła poważne spory doktrynalne i orzecznicze oraz stwarzała ogromne problemy w praktyce stosowania prawa samorządowego. Przesądza to o pilnej potrzebie zmiany norm prawnych, które jej dotyczą. Postulaty de lege ferenda dotyczące absolutorium komunalnego – prezentowane przez literaturę przedmiotu, Krajową Radę RIO, środowisko samorządowe, inicjatywę uchwałodawczą Prezydenta RP – odnoszą się szczególnie do opracowanie jednego aktu normatywnego regulującego ustrój wszystkich j.s.t., ze wspólną dla nich częścią ogólną takiego aktu i częściami szczegółowymi określającymi regulacje wzajemnie odmienne, wynikające ze specyfiki poszczególnych rodzajów samorządów terytorialnych. W jego ramach powinna być przyjęta jednolita instytucja samorządowego absolutorium.

Słowa kluczowe: absolutorium komunalne, samorząd terytorialny, postulaty de lege ferenda

Summary

Since its very introduction, the institution of the vote of approval has been the ground for numerous debates in literature of the subject and judicature, moreover, it has posed grave problems for those applying local government legislation. Postulates for drafting bills concerning the vote of approval in local government are being proposed in the literature of the subject, by the National Council of Regional Audit Chambers [Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych], by the community of local government clerks, and through the President of Poland's bill initiative. All of these focus on the need for drafting a single act to regulate the structure of all local government institutions. Such a bill ought to comprise a general overriding section and detailed sections for rules and regulations which might be contradictory as they would result from specific nature of individual local government institutions. It should also include a uniform institution of the vote of approval in local government.

Keywords: vote of approval in local government institutions, local government, bill drafting postulates

Artykuł przedstawia postulaty de lege ferenda – prezentowane przez literaturę przedmiotu, Krajową Radę RIO, środowisko samorządowe, inicjatywę uchwałodawczą Prezydenta RP – dotyczące instytucji absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego. Instytucja ta od początku funkcjonowania budziła poważne spory doktrynalne i orzecznicze oraz stwarzała ogromne problemy w praktyce stosowania prawa samorządowego. Autor na podstawie wysuwanych wniosków formułuje generalny postulat de lege ferenda.

Absolutorium komunalne jest „jednym z podstawowych narzędzi wewnętrznej kontroli finansowej w jednostkach samorządu terytorialnego, sprawowanej przez organ stanowiący wobec organu wykonawczego”¹. „Jest to kontrola następną, bowiem ma miejsce po zakończeniu roku budżetowego, dokumentalna, albowiem jest dokonywana przede wszystkim na podstawie przedłożonych dokumentów, i kameralna”². Jako instytucja finansów publicznych absolutorium związane jest z kontrolą wykonania budżetu przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, którą sprawuje organ stanowiący tej jednostki.

Instytucja absolutorium dla organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.) od początku funkcjonowania budziła poważne spory doktrynalne i orzecznicze. Poddawano ją powszechnej krytyce i postulowano szybkie zmiany przepisów³. Choć regulacje dotyczące absolutorium są bodaj najczęściej zmienianymi przepisami w ustawach samorządowych to mimo licznych korekt w dalszym ciągu mamy do czynienia z instytucją prawa samorządowego i finansowego bardzo dziwacznie skonstruowaną⁴. Jest to wynik inicjatyw ustawodawczych mających na celu bieżące naprawianie przepisów, by zapobiec powtarzającym się patowym i często kompromitującym zdarzeniom występujących w wielu samorządach podczas sesji absolutoryjnych. Absolutorium w ustroju j.s.t. regulują przede wszystkim ustawy ustrojowe⁵, oraz przepisy ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁶, ponadto ustawa z 7 października 1992 r. o regionalnych

¹ K. Sawicka, *Absolutorium komunalne jako narzędzie wewnętrznej kontroli finansowej w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 1999, nr 4, s. 8.

² Ibidem.

³ Por. C. Burek, *Absolutorium gminne – konieczna nowelizacja*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 9, s. 5-6 i wskazana tam literatura.

⁴ I. Krześnicki, *Czy instytucja samorządowego absolutorium powinna być zniesiona?*, <http://www.samorząd.lex.pl/czytaj/-/artykul/czy-instytucja-samorzadowego-absolutorium-powinna-byc-zniesiona>.

⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), dalej zwana u.s.g.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.), dalej zwana u.s.p.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.), dalej zwana u.s.w.

⁶ Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm., dalej zwana u.f.p.

izbach obrachunkowych⁷. Ustawy regulujące ustrój j.s.t. przewidują, że właściwy do udzielania absolutorium jest organ stanowiący, a więc w przypadku:

- gminy – rada gminy (art. 18 ust. 2 pkt 4 u.s.g.),
- powiatu – rada powiatu (art. 12 pkt 6 u.s.p.),
- województwa – sejmik województwa (artykuł 18 pkt 10 u.s.w.).

Spójny z tymi zapisami jest art. 271 ust. 1 u.s.f., zgodnie z którym organ stanowiący j.s.t. podejmuje uchwałę w sprawie absolutorium dla zarządu. Natomiast art. 11 ust.1 pkt 6 u.RIO głosi, iż w zakresie działalności nadzorczej właściwość rzeczowa regionalnych izb obrachunkowych obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego, m.in. w sprawach absolutorium.

Instytucję absolutorium normują również: ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁸ i ustawa z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym⁹.

Problem zmiany procedury absolutoryjnej

Uregulowania dotyczące instytucji absolutorium w j.s.t., budzą wiele wątpliwości interpretacyjnych i stwarzają ogromne problemy w praktyce stosowania prawa samorządowego¹⁰. Szczególnie jest to widoczne w przypadku przepisów dotyczących trybu głosowania w sprawie absolutorium, art. 28a ust. 2 usg¹¹, spraw odnoszących się do przedmiotu głosowania w kwestii absolutorium oraz ustalenia rezultatu tego głosowania¹².

⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. Nr 0, poz. 1113., dalej zwana u.RIO.

⁸ Dz. U. z 2002 r. Nr 113, poz. 984 z późn. zm., dalej zwana u.b.w.

⁹ Dz. U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 z późn. zm., dalej zwana u.r.l.

¹⁰ Por.T. Lewandowski, *Absolutorium dla wójta (burmistrza, prezydenta miasta), zarządu powiatu oraz województwa- cz.I -II*, LEX/el. 2012 nr 144366-144367.

¹¹ Zob. M. Chmielewska, *Absolutorium w rozstrzygnięciach RIO*, „Wspólnota” 2008, nr 10 [wydanie monograficzne], s. 8-12; Z. Majewski, *Absolutorium w samorządach*, „Wspólnota” 2006, nr 12 [wydanie monograficzne], s. 13-17; M. Paczocha, *Procedura absolutoryjna w gminie po wyborach*, „Wspólnota” 2011, nr 13, s.18-21.

¹² Por. M. Paczocha, *Absolutorium jako narzędzie kontroli wykonania budżetu gminy*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 3., s. 13-18; Idem, *Głosowanie nad uchwałami w sprawie absolutorium – dylematy prawne*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 2, s. 5-20; K. Sawicka, *Absolutorium...* op. cit., s. 9.

Konieczne jest tutaj ich rozstrzygane w drodze interpretacji prawnej, głównie orzecznictwa sądów administracyjnych¹³. Jednak generalna „naprawa” procedur absolutoryjnych wymaga ich uproszczenia i ujednolicenia, przeprowadzenia co najmniej kilku zasadniczych zmian legislacyjnych¹⁴.

Przed wszystkim należy ujednolicić omawiane normy obowiązujące w stosunku do wszystkich typów j.s.t., a więc gmin, powiatów i województw¹⁵.

Dotychczasowe uregulowania absolutoryjne często w różny sposób określają te same kwestie przede wszystkim w odniesieniu do samorządu gminnego w porównaniu z regulacjami dotyczącymi samorządów powiatowego i wojewódzkiego. Pewne odmienności muszą być nadal zachowane, ale dotyczy to tylko specyfiki poszczególnych rodzajów samorządów terytorialnych.

Również potrzebne byłoby ujednolicenie procedur nadzorczych i opiniodawczych realizowanych przez regionalne izby obrachunkowe /dalej RIO/ wobec uchwał o nieudzieleniu absolutorium. Z analiz procedur absolutoryjnych wynika, iż najbardziej poprawne są regulacje powiatowa i wojewódzka. I to one powinny być wzorcem dla unormowań gminnych¹⁶.

Należy także zunifikować regulacje dotyczące odrzucenia pozytywnie sformułowanego wniosku absolutoryjnego¹⁷. Wydaje się, że wzorcem dla tej regulacji powinny być obecne uregulowania dotyczące samorządu gminnego. Ewentualnie można rozważyć inny wariant polegający na wprowadzeniu jednolitej dla wszystkich samorządów regulacji, według której odrzucenie wniosku absolutoryjnego (pozytywnego lub negatywnego) będzie oznaczało przyjęcie uchwały do tego wniosku przeciwnej. Oczywiście pod warunkiem, że przeciwko temu wnioskowi zgłoszą większość właściwa do przyjęcia uchwały absolutoryjnej.

¹³ Przykładowe wyroki dot. różnych problemów związanych z procedurą absolutoryjną: Wyrok NSA w Katowicach z 16 IX 1993 r., SA/Ka 1351/93, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 1994, nr 1, poz. 42; Wyrok NSA w Lublinie z 29 XII 1993 r., SA/Lu 1198/93, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1995, nr 1, poz. 23, „Finanse Komunalne” 1994 nr 1, s. 68; Wyrok NSA w Gdańsku z 17 II 1994 r., SA/Gd 1697/93, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4, s. 70; Wyrok NSA w Poznaniu z 10 VI 1998 r., I SA/Po 624/98, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 1998, nr 4, poz. 127; Wyrok NSA we Wrocławiu z 14 IV 2000 r., I SA/Wr 1798/99, LEX nr 49428; Wyrok NSA w Lublinie z 12 VII 2002 r., I SA/Lu 525/02, „Finanse Komunalne” 2003, nr 2, s. 60, LEX nr 79797; Glosa do Wyrok WSA w Poznaniu z 20 I 2005 r., I SA/Po 856/04, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2005, nr 3, poz. 74. Cyt. za: A. Szewc, Komentarz do art.28(a) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Samorząd gminny. Komentarz*, wyd. 3, ABC, 2010, <http://lexonline-02.lex.pl/WKPLOnline/index.rpc?>

¹⁴ Zob. M. Chrapusta, M. Chlipała, *Instytucja absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego – opis procedur i analiza problemów*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 9, s. 24-25; C. Burek, op. cit., s. 18-20.

¹⁵ M. Chrapusta, M. Chlipała, op. cit., s. 24.

¹⁶ Ibidem, s. 25.

¹⁷ Ibidem.

Logiczne byłoby doprowadzenie do ujednolicenia względem wszystkich typów samorządu takich kwestii proceduralnych, jak wymagana większość głosów czy też sposób głosowania¹⁸. Obecne różnice w tym zakresie raczej wynikają wyłącznie z uwarunkowań historycznych, a nie specyfiki poszczególnych typów j.s.t.

Jedną z propozycji dotyczącą rodzaju większości głosów, jaka jest konieczna do podjęcia uchwały w sprawie absolutorium może być powrót do zasady zwykłej większości głosów, a więc do ogólnej reguły zawartej w art. 14 u.s.g.¹⁹. Przy wymogu bezwzględnej większości ustawowego składu rady za udzieleniem absolutorium głosy wstrzymujące się mają znaczenie głosów przeciwnych jego udzieleniu, zaś przy głosowaniu za nieudzieleniem absolutorium, również przeciwnych jego nieudzieleniu. W obydwu tych przypadkach głosy wstrzymujące się wypaczają wynik głosowania i często są powodem nierozstrzygnięcia absolutorium. Prawidłowa interpretacja pojęcia „wstrzymanie się od głosu” powinna zakładać, iż jest to jakby „zawieszenie podjęcia decyzji”, a więc głosy te nie powinny być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu absolutorium. Takie założenie umożliwia zasada zwykłej większości głosów. Zasada zwykłej większości głosów nie rozstrzyga głosowania tylko w jednym przypadku, gdy liczba głosów „za” będzie równa liczbie głosów „przeciw”, czyli dojdzie do remisu. Wtedy będzie można zastosować fikcję prawną nieudzielenia wójtowi absolutorium, analogicznie jak w u.s.p. i u.s.w.

Wydaje się również, iż głosowanie w sprawie absolutorium powinno być imienne, gdyż wymaga od radnego jednocześnie odwagi i roztropności a także jasnego komunikatu dla wyborców²⁰.

Kolejnej niezbędnej zmiany wymaga kwestia podmiotu uprawnionego do złożenia projektu uchwały absolutoryjnej. Obecnie, zgodnie z art. 18a ust. 3 u.s.g., jest nim komisja rewizyjna. Odrzucenie jej projektu uchwały absolutoryjnej powoduje trwałe nierozstrzygnięcie tej kwestii ze względu na brak możliwości głosowania wniosku przeciwnego. Powstaje sytuacja, kiedy w ogóle nie ma uchwały, której ewentualne braki można by wyeliminować w drodze badania nadzorczego²¹.

W związku z tym absolutorium gminne w zakresie podmiotów inicjatywy uchwałodawczej powinno funkcjonować na zasadach ogólnych, określonych w art. 30 ust. 2 pkt 1 u.s.g., który mówi, iż do zadań wójta należy przygotowywanie projektów uchwał rady gminy. Również wyłącznie wójt kierowałby do rady wniosek (projekt uchwały) w sprawie absolutorium. Powinien on być ustawowo sformułowany pozytywnie – byłby to więc zawsze projekt uchwały o udzielenie absolutorium²².

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ C. Burek, op. cit., s. 20.

²⁰ Ibidem.

²¹ M. Paczocha, *Głosowanie nad uchwałami w sprawie absolutorium – dylematy prawne*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 2, s. 19.

²² C. Burek, op. cit., s. 19

Wójt jako organ wykonawczy gminy zwracałby się do organu stanowiącego o skwitowanie²³. Byłby tu w pozycji wnioskującego, który chce potwierdzenia bądź odrzucenia finansowych efektów swojej rocznej pracy. Nie działa w tym wypadku zasada „*nemo iudex in causa sua*” („nikt nie jest odpowiednim sędzią we własnej sprawie”), bowiem to organ stanowiący – rada gminy pełni te funkcję. Należy podkreślić, że ustawowym i ustrojowym partnerem rady jest wójt, a nie jakkolwiek komisja rady. Komisja rewizyjna jako „organ kontrolny rady gminy” na podstawie oceny wykonania budżetu przez wójta wydawałaby wyłącznie opinię w sprawie absolutorium.

Zupełnie abstrakcyjnym rozwiązaniem *de lege lata* jest to, że absolutorium otrzymuje (bądź nie) ten, kto aktualnie urzęduje, a nie wójt, który wykonał budżet lub jego część w danym roku²⁴. Możliwym przypadkiem jest sytuacja, że absolutorium zostanie nieudzielone wójtowi, który nie pełnił tej funkcji ani jednego dnia w roku, którego dotyczy ocena wykonania budżetu. Taki wójt, co jest tragicomiczne, może zostać przez wyborców odwołany w drodze referendum z powodu nieudzielenia absolutorium. *De lege ferenda* należy podejmować decyzje absolutoryjne w stosunku do wójta, który wykonywał budżet, nie zaś w stosunku do wójta w ogóle (*in abstracto*) jako organu wykonawczego. W doktrynie prawniczej występują poglądy, że w przypadku gdy w ciągu roku budżetowego działało np. dwóch wójtów, jednemu z nich można udzielić absolutorium, a drugiemu go odmówić²⁵.

Bardzo często głównym powodem podjęcia uchwały o nieudzielenie absolutorium są przyczyny polityczne, niezwiązane z wykonaniem budżetu, a więc niemające charakteru merytorycznego. W doktrynie, a także wśród samorządowców pojawiają się w związku z tym inicjatywy „aby oceny wykonania budżetu dokonywała nie rada gminy, lecz instytucja ze wnętrza, np. regionalna izba obrachunkowa lub inny podmiot niezależny w formie audytu albo raportu finansowego”²⁶. Dlatego można ocenę rady, niejednokrotnie mocno upolitycznioną, zastąpić audytem zewnętrznym. Audyt pozytywny mógłby być przyjmowany przez radę gminy jedynie do wiadomości, bez głosowania, zaś audyt negatywny powodowałby głosowanie rady nad udzieleniem lub nieudzieleniem absolutorium²⁷.

Jako podsumowanie warto przytoczyć słowa znawcy instytucji samorządowego absolutorium – Ireneusza Krześnickiego: „Liczba nieudanych prób poprawnego sformułowania procedury samorządowego absolutorium powinna przekonać polityków do poważnego rozważenia zgłaszanego od wielu lat postulatu całkowitej

²³ Ibidem., s. 19-20.

²⁴ Ibidem.

²⁵ A. Szewc, *Komentarz do art.18 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Samorząd gminny. Komentarz*, wyd. 3, Dom Wydawniczy ABC, 2010, <http://lexonline-02.lex.pl/>

²⁶ Kukliński M. (i in.), *Czas na zmiany. Co dalej z absolutorium?* (dyskusja redakcyjna), „Wspólnota” 2005, nr 16, s. 34.

²⁷ Ibidem.

rezygnacji z tej instytucji. Jeżeli nie udało się poprawnie sformułować procedury absolutoryjnej przy generalnej reformie finansów publicznych to pewnie nie uda się jej naprawić już nigdy²⁸. Oczywiście likwidacja absolutorium nie oznacza – według autora – ograniczenia funkcji kontrolnych j.s.t. organu stanowiącego, kontrola musi jednak być realna i skutecznie prowadzona²⁹.

Wnioski de lege ferenda dotyczące procedury absolutoryjnej prezentowane przez Krajową Radę RIO

W sprawozdaniach Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych z działalności RIO i wykonania budżetu przez j.s.t. przedkładanych corocznie Sejmowi i Senatowi RP są zawarte również wnioski de lege ferenda³⁰.

Wnioski te wynikają z problemów związanych ze stosowaniem przepisów dotyczących finansów publicznych. Dotyczy to również szeroko pojętej problematyki absolutorium³¹. KR RIO przedstawiła niektóre wnioski de lege ferenda odnoszące się do zagadnień budzących największe wątpliwości. Wiele z nich pojawiło się podczas praktycznego stosowania obowiązujących przepisów.

Omawiając problemy powstałe przy podejmowanie uchwał absolutoryjnych zwrócono uwagę na fakt, iż we wszystkich ustawach ustrojowych zawarto wymóg podejmowania uchwał absolutoryjnych bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady/sejmiku³². Jednak ustawodawca nie był do końca konsekwentny, ponieważ w u.s.p.³³ i w u.s.w.³⁴ wprowadził zasadę, że odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest tożsame z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi absolutorium. Przepisy te są sprzeczne z wymogiem podjęcia uchwały absolutoryjnej bezwzględną większością głosów, gdyż nieużywanie bezwzględnej liczby głosów dla wniosku pozytywnego, o udzielenie absolutorium, automatycznie nie oznacza, że taką większość głosów uzyskał wniosek

²⁸ I. Krześnicki, *Czy instytucja samorządowego absolutorium powinna być zniesiona?*, <http://www.samorząd.lex.pl/czytaj/-/artykul/czy-instytucja-samorzadowego-absolutorium-powinna-byc-zniesiona/3>.

²⁹ Ibidem.

³⁰ *Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2010 r.*, Krajowa Rada RIO, Warszawa 2011, s. 110-113; *Sprawozdanie...2011 r.,...2012*, s. 122-123, www.rio.gov.pl.

³¹ Zob. również Budner-Iwanicka L., *Nadzór regionalnych izb obrachunkowych nad procedurą absolutoryjną w świetle ustawy o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 11, s. 54-62.

³² Art. 28a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 30 ust. 1a ustawy o samorządzie powiatowym, art. 34 ust. 1a ustawy o samorządzie województwa.

³³ Art. 13 ust. 2.

³⁴ Art. 19 ust. 3.

przeciwny – ze względu na znaczenie głosów wstrzymujących się lub brak odpowiedniej frekwencji radnych podczas głosowania³⁵.

W przypadku absolutorium gminnego występują przypadki nierozstrzygnięcia sprawy absolutorium, co ma miejsce wówczas, gdy za żadną z propozycji, udzielenia bądź nieudzielenia absolutorium, nie opowie się bezwzględna większość radnych. Często zachodzi tam błędna praktyka przyjęcia domniemania uzyskania lub nieuzyskania absolutorium, na zasadzie wzorowania się na rozwiązaniach z absolutorium powiatowego i wojewódzkiego. Zaistnienia takich sytuacji świadczy, iż przyjęte rozwiązania są błędne i wymagają według Krajowej Rady RIO następujących zmian³⁶:

W u.s.g.:

- art. 28a ust. 1 otrzymuje brzmienie: „1. Uchwała rady gminy w sprawie nieudzielenia wójtowi absolutorium, podjęta po upływie 9 miesięcy od chwili wyboru wójta i nie później niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji, jest równoznaczna z podjęciem inicjatywy przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta.”³⁷
- ust. 2 otrzymuje brzmienie: „2. Przewodniczący rady poddaje pod głosowanie uchwałę o udzieleniu absolutorium wójtowi, niezależnie od treści wniosku komisji rewizyjnej w tej sprawie. Uchwałę o udzieleniu absolutorium rada gminy podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady gminy. Odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi absolutorium.”

W u.s.p. wprowadza się następujące zmiany:

- w art. 13 skreśla się ust. 2;
- w art. 30 ust. 1a otrzymuje brzmienie odnoszące się do rady i zarządu powiatu, analogiczne jak w art.28a ust.1u.sg.

W u.s.w. wprowadza się następujące zmiany:

- w art. 19 skreśla się ust. 3;
- w art. 34 ust. 1a otrzymuje brzmienie odnoszące się do przewodniczącego sejmiku, sejmiku i zarządu województwa, analogiczne jak w art. 28a ust.1u.sg.

Krajowa Rada RIO uważa, iż przyjęcie proponowanych rozwiązań zapewni jednolitą procedurę udzielania absolutorium organom wykonawczym j.s.t.³⁸ Głosowana będzie uchwała w sprawie udzielenia absolutorium, która powinna być przyjęta bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady (sejmiku). W przypadku, gdy zostanie odrzucona, a więc nie uzyska bezwzględnej liczby głosów, będzie to tożsame z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu absolutorium.

³⁵ *Sprawozdanie ...w 2010 r.*, op. cit., s. 111.

³⁶ *Ibidem*, s.111-112.

³⁷ Art. 28a ust. 1 zmieniony na analogiczny zapis przez art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – *Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw*, (Dz.U. z 2004 r. Nr 102, poz.1055).

³⁸ *Zob. Sprawozdanie ...w 2010 r.*, op. cit., s. 112.

Pozwoli to na uniknięcie trudnej do zaakceptowania i nie zrozumiałej sytuacji braku rozstrzygnięć, co do oceny działalności organu wykonawczego w zakresie gospodarki finansowej j.s.t.

Wiele uwag Krajowej Rady RIO budzą rozwiązania prawne dotyczące opinii o uchwale w sprawie nieudzielenia absolutorium wójtowi³⁹. Według art. 28a ust. 4 u.s.g. rada gminy, przed podjęciem uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta, zapoznaje się z opinią RIO w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium. Jest to zupełnie niepotrzebne komplikowanie postępowania rady w tej sprawie oraz działań nadzorczych wobec uchwały o nieudzieleniu absolutorium. Organ nadzoru zobowiązany jest, bowiem do dwukrotnego zajmowania stanowiska w tej samej sprawie. Pierwszy raz wydając opinię o uchwale, w której rada odmówiła udzielenia absolutorium oraz drugi – podejmując rozstrzygnięcie nadzorcze w stosunku do tej samej uchwały. Dodatkowo opinię o takiej uchwale wydaje skład orzekający w terminie 14 dni⁴⁰. Rada może się odwołać od tej opinii do pełnego składu kolegium izby. Odwołanie to powinno być rozpatrzone w terminie następnych 14 dni⁴¹. Jednakże do uchwał o nieudzieleniu absolutorium (art. 91 u.s.g.) ma zastosowanie również ogólny, trzydziestodniowy, termin do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego. Powyższe uregulowanie prowadzi do dwukrotnego orzekania w tej samej sprawie przez ten sam organ. Raz jest to forma niewiążącej opinii, drugi – rozstrzygnięcia nadzorczego. Rozwiązanie to jest zupełnie niezrozumiałe dla środowisk samorządowych. Proponuje się więc następujące zmiany⁴²:

W u.s.g.:

- art. 28a ust. 4 otrzymuje brzmienie: „4. Przed podjęciem uchwały, o której mowa w ust. 3 rada gminy zapoznaje się ze stanowiskiem (uchwałą) kolegium właściwej regionalnej izby obrachunkowej w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium oraz wysłuchuje wyjaśnień wójta.”

W u.RIO:

- w art. 13 pkt 8 otrzymuje brzmienie: „8. wydanie opinii o wnioskach komisji rewizyjnych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w sprawie absolutorium,”
- w art. 19 ust. 3 otrzymuje brzmienie: „3. w sprawach, o których mowa w art. 13 pkt 8, izby wydają opinię w terminie 14 dni.”

Podobnie powinien być zmieniony zapis art. 34 ust. 3 u.s.w.

Krajowa Rada RIO postuluje również ujednolicić przepisy dotyczące obowiązków j.s.t. i RIO w procedurze absolutorijnej⁴³. Są one określone przez samorzą-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Art. 13 pkt 8, w związku z art. 19 ust. 3 u.RIO.

⁴¹ Art. 20 u.RIO.

⁴² *Sprawozdanie ...w 2010 r.*, op. cit., s. 112-113.

⁴³ Ibidem, s. 113; *Sprawozdanie...2011 r.,...2012*, op. cit, s. 122-123.

dowe ustawy ustrojowe, u.RIO oraz u.f.p. Tutaj także ustawodawca nie podjął trudu, by przepisy tych ustaw wzajemnie się uzupełniały i były ze sobą zgodne.

Ustawa o finansach publicznych reguluje tryb postępowania absolutoryjnego, nie uwzględniając postanowień pozostałych ustaw, nie dokonując w nich stosownych zmian. Doprowadziło to m.in. do sytuacji, że RIO mają obowiązek opiniowania wskazanych w ustawie dokumentów (informacji o stanie mienia jednostki samorządu terytorialnego)⁴⁴, których organ wykonawczy j.s.t. nie ma obowiązku przedstawienia RIO⁴⁵.

Reforma absolutorium – opinie środowiska samorządowego

Absolutorium komunalne stało się instrumentem walki politycznej, wykorzystywanym do całościowej oceny organu wykonawczego j.s.t., a nie merytoryczną ocenę zrealizowanego budżetu.

Wypaczenie idei absolutorium w praktyce samorządowej ma wielorakie przyczyny. Większość z nich określił, czerpiąc wiedzę z praktycznej działalności środowiska samorządowego, Zdzisław Majewski, z-ca redaktora naczelnego Pisma Samorządu Terytorialnego „Wspólnota”⁴⁶:

- Procedura absolutorium jest regulowana przez nieprecyzyjne przepisy prawa ustrojowego i ustawy o finansach publicznych., przeniesione z doświadczeń, kiedy funkcjonowały rady narodowe, a głosowanie było czystą fikcją. Nie są one dostosowane do funkcjonowania w warunkach demokracji lokalnej.
- Radni nigdy nie zaakceptowali faktu, że podczas debaty absolutoryjnej mają wyrażać tylko merytoryczne oceny dotyczące wykonania ubiegłorocznego budżetu.” Stąd tylko krok do debat absolutoryjnych jako swoistej „ściany płaczu” i pretensji o wszystkie potknięcia wójta (zarządu), rzeczywiste i urojone, których związku z budżetem nie sposób się doszukać⁴⁷.
- Upolitycznienie absolutorium wyrażające się także w zabiegach na forum rady o głosy radnych.
- Bardzo zastrzone zasady głosowania (bezwzględna większość „za” lub „przeciw” uchwale absolutoryjnej) zwiększają element polityczny w procedurze.
- Wadliwe przepisy dotyczące rozstrzygnięcia absolutorium gminnego (zapada czy nie zapada uchwała absolutoryjna, jeśli nie osiągnięto bezwzględnej większości?) powodują brak stabilizacji i bałagan.
- Korygowanie niejasności procedur absolutoryjnych przez orzecznictwo RIO i sądów administracyjnych nie poprawiło sytuacji, a często jeszcze ją kom-

⁴⁴ Artykuł 13 pkt 5 u.RIO

⁴⁵ Artykuł 267 ust. 3 u.f.p.

⁴⁶ Z. Majewski, *Absolutorium-reformować czy likwidować?*, „Wspólnota” 2010, nr 7 s. 10-11.

⁴⁷ Ibidem, s. 10.

plikowało. Zdarzały się paradoksalne sytuacje, że sąd administracyjny uznawał, iż możliwe jest nieudzielenie absolutorium, jeśli nawet rada wcześniej zaakceptowała przedstawione przez organ wykonawczy sprawozdanie z wykonania budżetu. W wyroku powoływano się na konieczność ochrony idei samorządności.

- Występująca wśród radnych tendencja do patrzenia na budżet od strony zadaniowej, powoduje szerszą ocenę od tej, która wynika z suchych liczb sprawozdania oraz uchwały budżetowej i uchwał ją zmieniających. Często jest to ocena różniąca się od opinii RIO.
- Rosnący stopień skomplikowania współczesnych finansów samorządowych (środki unijne, VAT, setki rodzajów wydatków, dotacji i dofinansowań posiadających odrębne procedury) nie pozwala radnym na pełną, merytoryczną ocenę wykonania budżetu z uwzględnieniem kryterium zgodności z prawem, gospodarności (efektywności), rzetelności rachunkowej i sprawozdawczej. Jest to godzenie się z fikcją prawną, że rady /sejmik faktycznie poprzez absolutorium dokonują rzetelnej oceny wykonania budżetu.
- Kuriozalną zasadą jest to, że absolutorium otrzymuje organ wykonawczy j.s.t., który aktualnie urzęduje, nawet jeśli ubiegłorocznego budżetu w ogóle nie wykonywał lub realizował go przez kilka lub kilkanaście dni. W powiecie i województwie członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność zbiorową, bo absolutorium udziela się im łącznie, a nie indywidualnie. To również jest relik z okresu rad narodowych.

Zdaniem autora, absolutorium w obecnym jego kształcie ustrojowoprawnym należy zlikwidować⁴⁸. Uważa on, że można rozważyć wdrożenie audytu, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi, ale ostatecznie o tym, w razie negatywnego audytu, czy usunąć wójta z urzędu lub odwołać zarząd w powiecie albo w województwie, powinien decydować organ stanowiący. Rozważyć należy, czy audyt przekazać RIO, czy np. niezależnym audytorom. Według niego, za pierwszym wariantem przemawia to, że dziś i weryfikacja sprawozdania budżetowego przez izby jest formą kontroli, która nosi w sobie cechy audytu. Ponadto na bieżąco monitorują one finanse j.s.t. Radni mogliby toczyć coroczną debatę sesyjną w terminach dziś obowiązującego absolutorium. Podczas takiej sesji ocenialiby kompleksowo działalność wójta (zarządu) i formułowali oceny, wykraczające poza sprawozdania budżetowe. Negatywna ocena działalności mogłaby prowadzić do odwołania organu wykonawczego według znanych procedur.

Wszystkie wymienione wady absolutorium komunalnego od początku jego funkcjonowania budziły burzliwe dyskusje wśród przedstawicieli środowisk samorządowych⁴⁹.

⁴⁸ Ibidem, s. 11.

⁴⁹ Zob. A. Szewc, *Komentarz do art. 18...*, op. cit.

Tytułem przykładu warto przypomnieć dyskusje, toczone w redakcji „Wspólnoty”. W 2005 roku odbyła się tam debata, co dalej z absolutorium?⁵⁰

Biorący w dyskusji Mirosław Kukliński – prezydent Tomaszowa Mazowieckiego postulował, aby w sytuacji kiedy RIO nie stwierdza nieprawidłowości, uznać za zbędne głosowanie rady nad absolutorium. Uważał ponadto, że RIO powinna udzielać organom wykonawczym j.s.t. absolutorium⁵¹. Natomiast ówczesny przewodniczący Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej Waldy Dzikowski potwierdził, że instytucja absolutorium się przeżyła i przestała być chłodną oceną wykonywania budżetu⁵². Debatę w radzie o wykonaniu budżetu uznawał za potrzebną, natomiast ocena merytoryczna jak przebiegało wykonanie budżetu, według niego, powinna być dokonywana przez fachowców skupionych w RIO, np. w formie audytu. Tylko w sytuacji negatywnej oceny wykonania budżetu rada/sejmik podejmowałyby stosowne uchwały o odwołaniu zarządów lub wdrożeniu referendów. Uczestnik debaty Ryszard Paweł Krawczyk – prezes RIO w Łodzi, zgadzał się z krytyczną oceną przepisów regulujących absolutorium i wyrażał pogląd, że RIO mogłyby zajmować się udzielaniem absolutorium, ale raczej w formie audytu⁵³.

Inną bardzo ciekawą wymianę poglądów na temat absolutorium komunalnego przedstawiono na łamach tego samego pisma w 2010 roku. Warto ją przytoczyć w miarę dokładnie, gdyż jest egzemplifikacją stosunku do tej instytucji „trzech światów”. Jej podstawą była wypowiedź przedstawiciela środowisk samorządowych Andrzeja Porawskiego – dyrektora Biura Związku Miast Polskich pod znamienym tytułem „Skończyć z nienormalnością”⁵⁴. Wypowiedź tę komentowali znawca prawa samorządowego profesor Andrzej Szewc w artykule „Wystarczą zmiany kosmetyczne”⁵⁵ oraz Ryszard Paweł Krawczyk, prezes Krajowej Rady Regionalnych Izb Obračunkowych w równie wymownym tytule „Szukać optymalnego modelu”⁵⁶. Tytuły obrazują poglądy autorów na temat absolutorium komunalnego.

Pierwszy z autorów, reprezentując poglądy środowiska samorządowego, uważa⁵⁷:

- Absolutorium w obecnym kształcie jest reliktem absolutorium działającego w PRL. Taka formuła pełnego rozliczenia organów wykonawczych przez stanowiące ma sens i może występować, ale w stowarzyszeniach, spółdzielniach czy organizacjach tego typu.
- Udzielanie absolutorium, w takim kształcie, jak jest wpisane do ustawy, znaczy, że jest to procedura dotycząca skwitowania wykonania budżetu, powinna

⁵⁰ Kukliński M. (i in.), op. cit., s. 34.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ A. Porawski, *Skończyć z nienormalnością*, „Wspólnota” 2010, nr 7, s. 12.

⁵⁵ A. Szewc, *Wystarczą zmiany kosmetyczne*, ibidem.

⁵⁶ R. P. Krawczyk, *Szukać optymalnego modelu*, ibidem, s. 13.

⁵⁷ A. Porawski, op. cit.

zostać przeniesiona do instytucji, które na wykonaniu budżetu się znają na prawdę, czyli do regionalnych izb obrachunkowych. Przecież to izby sprawdzają i decydują o tym, czy rada miała, czy nie podstawę do nieudzielania absolutorium.

- Rada natomiast powinna dokonywać dorocznej oceny, w której ta opinia RIO musi być jednym z elementów. Ponieważ drugim, i to ważniejszym, powinna być ocena wykonania wszystkich uchwał rady, bo w końcu od tego jest organ wykonawczy. I wtedy niech to nazywa się ocena polityczna. Niech to będzie ocena obligatoryjna, niech umożliwia postawienie wniosku o odwołanie organu wykonawczego.

Natomiast Andrzej Szewca, prof. dr hab. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, polemizuje z większością powyższych poglądów, twierdząc, iż⁵⁸:

- Przekazanie kompetencji absolutoryjnych do RIO jest sprzeczne z głównymi zasadami samorządu terytorialnego – w konstytucyjnie zadeklarowaną ich samodzielność i konstytucyjny model nadzoru nad j.s.t. oparty na zasadzie legalności. Zabieg ten uczyni zwierzchność organów stanowiących (rad i sejmików) nad organami wykonawczymi zupełnie już fikcyjny. Dotyczyć to będzie zwłaszcza tych organów wykonawczych, które pochodzą z wyborów bezpośrednich i tylko w trybie referendum mogą być odwołane.
- Jawność komunalnej gospodarki finansowej stanie się iluzoryczna. Przeciętny mieszkaniec gminy nie będzie miał żadnego wglądu w sprawy budżetowe, np. w „jawność debaty absolutoryjnej”. Obecnie ma po temu przynajmniej formalne możliwości.
- Nie znamy opinii w tej sprawie samych izby? W tej chwili, mimo że oceniają tylko prawidłowość uchwał absolutoryjnych, nie dokonują merytorycznej oceny sprawozdania z wykonania budżetu, mają z tym bardzo dużo problemów.
- Bulwersuje też pomysł wprowadzenia jakichś politycznych ocen organu wykonawczego przez organ stanowiący. Właśnie w działalności samorządowej polityka jest najmniej pożądana.
- Przepisy o absolutorium wymagają zmian, przede wszystkim trzeba zlikwidować nadmiarowość regulacji prawnej, instytucja ta jest uregulowana zarówno w ustawach ustrojowych, jak i u.f.p., a w przypadku absolutorium dla organu wykonawczego gminy – także w u.r.l.. W art. 28a u.s.g. zbędny jest cały ust. 1. Podjęcie uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania organu wykonawczego nie powinno być dopuszczalne przed upływem terminu do oceny uchwały absolutoryjnej przez RIO. Należałoby też ustalić termin prekluzyjny, po upływie którego uchwała taka nie mogłaby już być podjęta. Są to jednak – w zestawieniu z propozycjami ZMP – zmiany o charakterze kosmetycznym.

⁵⁸ A. Szewc, *Wystarczy...*, op. cit.

Przedstawiciel organów nadzoru nad samorządami Ryszard Paweł Krawczyk oceniał wypowiedź Andrzeja Porawskiego bardzo sceptycznie⁵⁹:

- Warunkiem udzielania absolutorium przez RIO byłoby dokonywanie corocznej kontroli sprawdzającej wykonanie budżetu w siedzibie j.s.t. Z przyczyn kadrowych i finansowych RIO w tej chwili jest to niemożliwe. Można ten problem rozwiązać, jeśli samorządowcy będą postulować wprowadzenie angielskiego modelu kontroli samorządu, za którą to kontrolę płaci się organom audytorskim, tym więcej, im większe są naruszenia obowiązującego prawa.
- Należy się zgodzić z poglądami, że samorząd obecnie jest bardziej upolityczniony niż kilkanaście lat temu. Jednak propozycja ZMP, która nie jest propozycją nową, nie prowadzi do odejścia od oceny politycznej. Ponieważ po ocenie dokonywanej w formie uchwały przez RIO, następowałaby ocena polityczna dokonywana przez radnych. Trudno więc jest określić sens takiego postępowania. Problemem jest również charakter tej uchwały. Zapewne przysługiwałoby w tym wypadku prawo skargi do WSA. Należałoby więc zmienić ustawę Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawy ustrojowe dotyczące samorządu, aby rozstrzygnięcia dotyczące absolutorium zapadały niezwłocznie.
- Kolejnym istotnym problemem są konsekwencje, jakie ponosiłby organ wykonawczy, któremu RIO. nie udzieliło absolutorium. Czy byłoby to wygaśnięcie mandatu, czy inne konsekwencje?
- Oddanie RIO decyzji dotyczących absolutorium mogłoby być odebrane jako zamach na konstytucyjną samodzielność samorządu?

Autor uważa, iż wątpliwości jest jeszcze bardzo wiele, najpierw należy dołącznie się zastanowić, co chcemy osiągnąć, a dopiero potem szukać modelu optymalnego⁶⁰.

Inicjatywa ustawodawcza Prezydenta RP

W październiku 2010 r. zostało powołane Forum Debaty Publicznej jako forma konsultacji społecznych Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W jego ramach funkcjonuje zespół „Samorząd Terytorialny dla Polski”, którego zadaniem było opracowanie projektu ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw.

W wyniku prac tego zespołu, jak również przeprowadzonych konsultacji społecznych, dyskusji w ramach Forum oraz nadesłanych do Kancelarii Prezydenta

⁵⁹ R. P. Krawczyk, op.cit.

⁶⁰ Ibidem.

RP uwag i opinii, projekt ustawy ukończono w październiku 2011 roku i czeka on na zgłoszenie do Sejmu RP⁶¹.

Jedna z propozycji – dotyczy nowego modelu absolutorium. W „Uzasadnieniu”⁶² /do projektu/ stwierdzono, że realnie organy stanowiące nie mają odpowiedniego umocowania do wiążącej oceny działań podejmowanych przez organy wykonawcze. Instytucja absolutorium, która winna służyć temu celowi, w obecnym stanie prawnym sprowadziła się wyłącznie do oceny poprawności (i to niejednokrotnie poprawności jedynie formalnej) wykonania budżetu. Autorzy „Uzasadnienia” podkreślają, iż biorąc pod uwagę szerokie kompetencje organu wykonawczego do dokonywania zmian w budżecie jest mało prawdopodobne, że zaistnieją dostatecznie rażące uchybienia przy wykonywaniu budżetu⁶³.

Stan taki skłonił Prezydenta do złożenia m.in. propozycji zmieniającej model absolutorium i zbliżenia go do modelu funkcjonującego w obszarze prawa handlowego, w odniesieniu do zarządów określonych kategorii spółek prawa handlowego. W projekcie ustawy proponuje się zatem, by przy ocenie przez organ stanowiący działań organu wykonawczego nacisk został położony na poprawność realizacji zadań⁶⁴.

Konsekwencją jest ukształtowanie dwuczęściowego modelu. Za formalnoprawną kontrolę wykonania budżetu przez organ wykonawczy j.s.t. i udzielenie bądź nieudzielenie absolutorium odpowiadałby RIO⁶⁵. Będą one dokonywać oceny rocznego sprawozdania z wykonania budżetu j.s.t. pod względem legalności w szczególności poprawności rachunkowej i formalnej w terminie do 15 czerwca roku następującego po roku sprawozdawczym.

Wstępnej oceny dokonywałyby składy orzekające, gdy będzie ona negatywa – uchwałę w sprawie nieudzielenia absolutorium dla organu wykonawczego podejmowałoby kolegium izby. Byłaby ona podstawą do ewentualnego wszczęcia postępowania związanego z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Organ stanowiący j.s.t. dokonywałby natomiast oceny wykonania zadań i z tego tytułu udzielał organowi wykonawczemu skwitowania⁶⁶. Uchwała w sprawie skwitowania byłaby podejmowana bezwzględną większością głosów. W przypadku odmowy skwitowania musi ona zawierać szczegółowe wskazanie powodów

⁶¹ Obszerne materiały na ten temat, na podstawie których przedstawiono w artykule propozycje Prezydenta RP, są zamieszczone na <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywa-ustawodawcza/>.

⁶² Uzasadnienie, www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywa-ustawodawcza/.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Art. 69 projektu ustawy z dnia... 2012 r. o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw, ibidem.

⁶⁵ Art. 105 ibidem.

⁶⁶ Art. 69-71 ibidem.

odmowy udzielenia skwitowania. Gdyby w głosowaniu bezwzględna większość głosujących sprzeciwiła się podjęciu uchwały w sprawie odmowy skwitowania przyjmuje się, że podjęta została uchwała udzielająca skwitowania. Reguła ta obowiązuje również przy głosowaniu nad uchwałą w sprawie udzielenia skwitowania, z zastrzeżeniem że organ stanowiący może bezpośrednio później zwykłą większością głosów uzupełnić treść podjętej uchwały o odmowie skwitowania o elementy wskazujące jej powody.

W ramach modelu przedstawionego przez projekt ustawy możliwe są trzy rozstrzygnięcia – udzielenie skwitowania, odmowa udzielenia skwitowania i nieudzielenie skwitowania⁶⁷. To ostatnie sprowadza się de facto do niezajęcia przez radę wiążącego stanowiska. Wszystko to jest konsekwencją wprowadzenia warunku, iż uchwała w sprawie skwitowania musi zapaść bezwzględną większością głosów.

Projekt ustawy proponuje również uchylić art. 28a u.s.g., a art. 28b ust. 1-2 nadać brzmienie⁶⁸:

1. „Rada gminy, po upływie 9 miesięcy od dnia wyboru wójta i nie później niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji, może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta na wniosek co najmniej 1/4 ustawowego składu rady.
2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, wymaga formy pisemnej i uzasadnienia przyczyny odwołania.”

Skutkuje to likwidacją ścisłego powiązania absolutorium z przeprowadzeniem referendum w sprawie odwołania wójta.

Dopełnieniem wskazanych wyżej zmian jest nowelizacja u.r.l.⁶⁹ Zaproponowane zmiany dotyczą: zmiany kryteriów ważności referendum /konieczny jest udział nie mniejszej liczby osób, niż te które wzięły udział w wyborze organu/, doprecyzowania sposobu wykonania rozstrzygającego wyniku referendum /proponuje się, by odpowiednie działania, w szczególności wydanie odpowiednich aktów normatywnych, następowało nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyniku referendum/.

Porównując, przedstawione w niniejszej pracy, wnioski de lege ferenda dotyczące procedury absolutoryjnej z propozycjami projektu ustawy z dnia... 2012 r. o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw możemy stwierdzić, iż wiele z nich zostało w tym projekcie uwzględnione. Między innymi umiejscowiono udzielenie absolutorium z tytułu wykonania budżetu w izbach obrachunkowych, ujednolicono względem wszystkich typów samorządu takie kwestie proceduralne, jak wymagana większość głosów czy też sposób gło-

⁶⁷ Uzasadnienie, op. cit.

⁶⁸ Art. 69 projektu ustawy..., op. cit.

⁶⁹ Art. 87 ibidem.

wania, wprowadzono zapis mówiący, iż należy podejmować decyzje absolutoryjne w stosunku do organu wykonawczego, który faktycznie wykonywał budżet.

Proponowane zmiany likwidując pewne problemy związane z procedurą absolutoryjną, jednak jak się wydaje, tworzą nowe. Bardzo ogólne zapisy, dotyczące podstaw skwitowania organu wykonawczego przez organ stanowiący, szczególnie: „z wykonywania zadań przypisanych mu jako organowi wykonawczemu j.s.t., w szczególności z realizacji uchwał rady/sejmiku, w tym strategii rozwoju gminy oraz oceny merytorycznej sprawozdanie z wykonania budżetu”⁷⁰ - stwarzają szerokie pole interpretacyjne i dużą dowolność oceny.

Podsumowując, należy podkreślić, że większość przedstawionych powyżej postulatów *de lege ferenda* wskazuje na potrzebę ujednolicenia ustaw dotyczących procedury absolutoryjnej, tak aby wzajemnie się uzupełniały i były ze sobą zgodne. Najważniejszym wnioskiem wynikającym z wysuwanych różnorodnych propozycji jest opracowanie jednego aktu normatywnego regulującego ustrój wszystkich j.s.t., ze wspólną dla nich częścią ogólną takiego aktu i częściami szczegółowymi określającymi regulacje wzajemnie odmienne, wynikające ze specyfiki poszczególnych rodzajów samorządów terytorialnych. W jego ramach powinna być przyjęta jednolita instytucja samorządowego absolutorium.

⁷⁰ Art. 69 projektu ustawy..., op. cit.

Piotr Makarzec

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Ubezpieczenia społeczne w II Rzeczypospolitej

Social insurances in the Polish Republic II

Streszczenie

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Polska stanęła przed problemem ujednolicenia systemu prawnego dotyczącego ubezpieczeń społecznych. ubezpieczenia były najlepiej rozwinięte w zaborze pruskim, trochę gorzej w zaborze austriackim, a prawie w ogóle ich nie było w zaborze rosyjskim. Już na początku 1919 r. wydany został dekret o ubezpieczeniu chorobowym, zastąpiony w 1920 r. ustawą. Ubezpieczenie wypadkowe funkcjonowało według wzoru niemieckiego w byłym zaborze pruskim natomiast na teren byłego zaboru rosyjskiego rozciągnięto ustawodawstwo austriackie. Wprowadzono system samorządowych kas chorych, który rozwijał się do 1926 r. (powstały 243 kasy). W dniu 24 listopada 1927 r. wprowadzono dla pracowników umysłowych jednolite ubezpieczenie emerytalne (wyjątek Górny Śląsk). Jednolity system ubezpieczeń społecznych w II Rzeczypospolitej wprowadzono ustawą scaleniową z dnia 28 marca 1933 r. Strategicznym celem rozwoju ubezpieczeń społecznych było obok scalenia prawnego i rzeczowego ich scalenie organizacyjne. Rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. utworzono Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Od 1 stycznia 1935 r. ZUS jest etatowym i trwałym wykonawcą ubezpieczeń społecznych, dźwigającym na sobie główny ciężar obowiązków państwa w tej sferze.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, historia, emerytury, zasiłek chorobowy, II Rzeczypospolita

Summary

On regaining independence in 1918, Poland faced the problem of unifying the legislation in respect of social benefits. Of all the Partitions of Poland the social insurances were best developed in the Prussian Partition, slightly worse in the Austrian Partition, and nearly non-existing in the Russian Partition. As early as in the year 1919 there was passed a decree on sickness insurance which was then replaced in 1920 by the law. The accidental and damage insurance functioned following the German pattern in the former Prussian Partition while the Austrian legislation was adopted on the area of the former Russian Partition. The system of local governments' sickness funds was introduced and developed till 1926 (there were created as many as 243 funds). The pension insurance was best developed in the Prussian district. The uniform pension insurance for office workers was introduced on November 24th, 1927 (apart from Upper Silesia). The uniform system of social insurances was introduced in the Polish Republic II by the Unifying Act of March 30th, 1933. The development of social insurance system aimed mainly to merge legally, substantially as well as organizationally. By virtue of the Polish President's directive of 24 October 1934, the Social Benefit Institution was established. Since January 1st 1935 The Social Insurance Institution has been a professional and permanent executor of social insurances bearing the main burden of the State's duties in this area.

Keywords: social insurance, Social Insurance Institution, history, pensions, sickness allowance, the Polish Republic II.

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Polska stanęła przed problemem ujednolicenia systemu prawnego dotyczącego ubezpieczeń społecznych. Najbardziej rozwinięty system obowiązywał na terenach byłego zaboru pruskiego (Górny Śląsk, Pomorze, Wielkopolska). Obejmował on też najliczniejszą grupę osób. Prusy były kolebką ubezpieczeń społecznych. W związku z niepowodzeniem zastosowania środków represyjnych wobec ruchów socjalistycznych¹, szerzących się wśród robotników niemieckich (na przykład ustawy represyjne z 1878 roku) kanclerz Bismarck zdecydował się na reformy zmieniające na korzyść ich położenie.

Za formalną datę powstania ubezpieczeń społecznych uważa się odczytanie w Reichstagu w dniu 17 listopada 1881 r. przez kanclerza Otto von Bismarcka orędzia² cesarza Wilhelma I o utworzeniu ubezpieczeń społecznych. Powyższą datę uważa się za zwrotną w powstaniu ubezpieczenia społecznego, a także w zaangażowaniu państwa w aktywną politykę społeczną.

Konsekwencją orędzia cesarza było uchwalenie tak zwanych ustaw bismarckowskich wprowadzających świadczenia gwarantowane przez państwo na wypadek choroby (1883 rok), wypadków przy pracy (1884) oraz ubezpieczenie emerytalne związane z ryzykiem inwalidztwa, starości i śmierci (1889). Powyższe ustawy zostały następnie skodyfikowane w ordynacji ubezpieczeniowej (1891). Całość wprowadzonych w Niemczech ustaw po raz pierwszy nazwano ubezpieczeniem społecznym. Wprowadzono je w interesie publicznym, co miało łagodzić napięcia społeczne i osłabiać przeciwników funkcjonującego systemu politycznego.

Ubezpieczenie chorobowe wprowadzone w 1883 roku zapewniało zasiłki pieniężne podczas choroby oraz pomoc w pokryciu kosztów leczenia pracownika. Zostało ono oparte na organizacji samorządowej kas chorych³ i składkach płaconych przez pracodawcę i pracownika. Ubezpieczenie było przymusowe. Z czasem prawem do zasiłku objęto trzytygodniowy okres połogu, który przedłużono następnie do sześciu tygodni. Ubezpieczenie to dotyczyło jedynie pracowników.

Wprowadzone w 1884 roku ubezpieczenia z tytułu wypadków przy pracy opierały się na przymusowej składce opłacanej przez pracodawców. Z tytułu wypadków przy pracy wypłacano zryczałtowane renty i zwracano koszty leczenia. Realizowały je samorządowe kasy zawodowe pracodawców, zorganizowane według branż. W większości miały one jednak siedziby poza terenami wchodzącymi w 1918 r. w skład II Rzeczypospolitej. Jedynymi instytucjami, które znalazły się w Polsce były: Zakład Ubezpieczenia od Wypadków w Rolnictwie przy Starostwie Krajowym w Poznaniu (dla robotników rolnych i drobnych rolników samodzielnych) oraz Wydział Ubezpieczeń od Wypadków Ubezpieczalni Krajowej w Poznaniu (dla robotników przemysłowych). Pracodawcy mieli w zamian za zwolnienie z odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach prawa cywilne-

¹ Socjalistyczna Partia Robotnicza Niemiec powstała w 1875 roku.

² *Botschaft*

³ Ich organizację oparto o istniejące wcześniej kasy przemysłowe, cechowe, budowlane, górnicze itp.

go, wprowadzić pełną profilaktykę z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Nad stanem tej profilaktyki nadzór prowadziły kasy, które mogły nakładać kary natury finansowo-składkowej⁴. Pracownicy mogli dochodzić odszkodowań za wypadek przy pracy tylko od kasy na drodze administracyjnej. Jedynym wyjątkiem było dochodzenie odszkodowania na drodze cywilnej w przypadku winy umyślnej pracodawcy stwierdzonej wyrokiem sądu karnego.

Jednak najważniejsze znaczenie miało wprowadzenie w 1889 roku ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Gwarantowało ono emeryturę po 30 latach opłacania składek i osiągnięciu 70-ciu lat. Ubezpieczenie obejmowało również wypłatę rent z tytułu inwalidztwa (po 5-ciu latach opłacania składek), którego przyczyną nie był wypadek przy pracy. Zakres podmiotowy obejmował robotników i nisko zarabiających, pracowników umysłowych. Od 1899 roku systemem objęto również pracowników zatrudnionych w rolnictwie. Do prowadzenia ubezpieczeń emerytalno-rentowych powołano nową instytucję finansowaną przez pracowników i pracodawców oraz dofinansowywaną przez państwo tzw. kasy chorych. Z czterech instytucji wykonujących ubezpieczenie emerytalno-rentowe na terenie Polski znalazła się jedynie Ubezpieczalnia Krajowa w Poznaniu.

W dniu 19 lipca 1911 roku wydano ustawę kodyfikującą prawo ubezpieczenia społecznego – Ordynację Ubezpieczeniową Rzeszy⁵. Ustawą tą wprowadzono w Niemczech renty wdowie i sieroce, rozszerzono ubezpieczenia emerytalno-rentowe o wszystkich pracowników umysłowych oraz umożliwiono zwrot kosztów leczenia rodziny pracownika. Już w 1916 roku obniżono w Niemczech wiek emerytalny do 65 lat dla mężczyzn i 60 lat dla kobiet. Rozwiązania te zastało odradzające się państwo polskie.

Ubezpieczenia społeczne w Niemczech oparto na zasadach: wzajemności, przymusu, zróżnicowania składki oraz tak zwanego solidaryzmu.

Zasada wzajemności związana była z wypłatą świadczeń osobom płacącym składki i należącym do funduszu ubezpieczeniowego. Ubezpieczenie było przymusowe, to jest pracodawca miał obowiązek zgłosić pracownika do ubezpieczenia. Zróżnicowanie składki polegało na tym, że płacił ją zarówno pracownik, jak i pracodawca. W ubezpieczeniu chorobowym pracownik płacił dwie trzecie, a pracodawca jedną trzecią, w ubezpieczeniu emerytalnym obie strony płaciły po połowie natomiast w ubezpieczeniu wypadkowym całość składki płacił pracodawca. Ubezpieczenia społeczne w Niemczech oparto na solidaryzmie ubezpieczonych. Polegało to na tym, że odstąpiono od uzależnienia świadczeń od wysokości uiszczanej składki. Zastosowano natomiast tak zwaną składkę przeciętną zapewniającą osiągnięcie w systemie równowagi wpłacanych i wypłacanych świadczeń. W systemie niemieckim poszczególne fundusze zostały wyodrębnione. Fundusz emerytalno-rentowy był subsydiowany z budżetu państwa.

⁴ Kasy działały niezależnie od Inspekcji Pracy, którą utworzono w Niemczech w 1854 roku.

⁵ Tak zwana *Reichsversicherungsordnung*, RVO.

Ubezpieczenia społeczne na terenie byłego zaboru austriackiego były odbiciem dziejów ruchu robotniczego i rozwoju ubezpieczeń w monarchii austro-węgierskiej. Przyjęte rozwiązania wzorowane były na rozwiązaniach pruskich. Były one zatem na prawie tak samo wysokim poziomie. W związku z tym, że od lat sześćdziesiątych XIX wieku istniała tu szeroka autonomia i znaczne spolszczenie administracji polski dorobek w zakresie administracji ubezpieczeniowej był tu największy⁶. Ubezpieczenie od wypadków przy pracy było podobne do pruskiego, ale realizowano go poprzez samorządne zakłady terytorialne o zakresie działania obejmującym poszczególne kraje autonomiczne. W 1889 r. powołano Zakład Ubezpieczenia Robotników od Wypadków dla Galicji i Bukowiny we Lwowie. Instytucja ta miała szeroką autonomię, polski personel oraz polski język urzędowy. Uznawana jest za pierwszą polską instytucję ubezpieczeniową⁷. W instytucji tej utorowano drogę wielu rozwiązaniom, które potwierdziły swą wartość i okazały się przydatne w fazie budowy polskiego systemu ubezpieczenia społecznego po odzyskaniu niepodległości⁸.

Ubezpieczenia chorobowe na terenie zaboru austriackiego wykonywane były przez kasy chorych natomiast ubezpieczenie emerytalne przez Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych we Lwowie.

Na terenie powyższych zaborów funkcjonowały również sięgające korzeniami XVI wieku ubezpieczenia dodatkowe górników tzw. ubezpieczenia brackie albo pensyjne. Były to na Górnym Śląsku: Spółka Bracka w Tarnowskich Górach oraz Pszczyńskie Bractwo Górnicze z siedzibą w Katowicach. Natomiast w byłym zaborze austriackim: Bractwo Górnicze w Krakowie oraz Kasy Brackie w Borysławiu i Czechowicach.

Zupełnie inna sytuacja istniała na terenach byłego zaboru rosyjskiego. Praktycznie nie funkcjonowały tu na szerszą skalę ubezpieczenia społeczne. W dniu 2 czerwca 1903 r. przyjęto ustawę o pracy w przemyśle, w której ustanowiono kwalifikowaną odpowiedzialność cywilną pracodawców za wypadki w zatrudnieniu. Natomiast w dniu 23 czerwca 1912 r. uchwalono ustawę regulującą pierwsze w carskiej Rosji ubezpieczenia chorobowe oraz ubezpieczenia od wypadków przy pracy. Świadczenia te nie miały jednak ani dużej wysokości ani szerokiego zasięgu podmiotowego. Nie były one też realizowane do czasu wybuchu I wojny światowej.

Zatem w różnych dzielnicach odrodzonej Polski funkcjonowały stojące na innym poziomie, odziedziczone po zaborcach systemy ubezpieczeń. Od najbardziej rozwiniętego, prawie pełnego w byłym zaborze pruskim, poprzez dobrze funkcjonujący w byłym zaborze austriackim, po prawie nie istniejący w byłym zaborze

⁶ Por. W. Szubert, *Stulecie polskich instytucji ubezpieczenia społecznego*, Studia i Materiały z Historii Ubezpieczeń Społecznych, 1989, z. 7, s. 5.

⁷ Por. D. Jakubiec, *Pierwsze polskie instytucje ubezpieczeń społecznych: zarys historii i ustroju*, Warszawa 2007.

⁸ W. Szubert, *Stulecie ...*, op. cit, s. 9.

rosyjskim. Ubezpieczenia te realizowano przez liczne instytucje, które dzieliły się w oparciu o podział terytorialny, według profesji lub ze względu na pracę w danym zakładzie pracy. Były to więc obejmujące stosunkowo niewielkie grupy pracowników dobrowolne kasy przeorności i wzajemnej pomocy, zakłady ubezpieczenia zastępczego, a nawet duże instytucje obejmujące wszystkich pracowników najemnych danej dzielnicy.

To zróżnicowanie zastanego systemu ubezpieczeń społecznych w różnych dzielnicach postawiło przed odrodzonym państwem zadanie podjęcia prac zmierzających do zbudowania spójnego systemu jednolitego dla całego terytorium.

Prace takie rozpoczęły się po tzw. akcie 5 listopada 1916 r. pod auspicjami Tymczasowej Rady Stanu⁹. Pierwsze prace dotyczyły ubezpieczenia na wypadek choroby. Od 1917 r. prace te kontynuowała powołana przez Departament Pracy przy Tymczasowej Radzie Stanu – Komisja dla Spraw Kas Chorych. Owocem jej pracy był projekt ustawy o obowiązkowym ubezpieczeniu chorych w Polsce niepodległej. Ubezpieczenie to miało objąć wszystkich pracowników utrzymujących się z pracy zarobkowej. Prace nad ubezpieczeniem chorobowym kontynuowało Ministerstwo Opieki Społecznej i Ochrony Pracy powołane przez Radę Regencyjną. Przygotowało ono projekt ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby i wywołanej przez nią niezdolności do pracy. Projekty te nie weszły w życie, ale stały się podstawą dalszych prac i dyskusji. Warto zauważyć, że były to jak na owe czasy rozwiązania nowoczesne np. oparcie ubezpieczenia na szerokim samorządzie ubezpieczonych oraz terytorialnych i samowystarczalnych kas chorych. Wtedy również po raz pierwszy E. Lipiński sformułował postulat ujęcia w jednolite prawo całych ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczenia te stałyby się bardziej przejrzyste, a administracja tańsza i łatwiejsza¹⁰.

Pierwsze polskie uregulowania z zakresu ubezpieczeń społecznych

W dniu 11 stycznia 1919 r. Naczelnik Państwa wydał dekret o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby¹¹. Dekret ten nie wszedł praktycznie w życie. Na jego mocy utworzono tylko jedną kasę chorych w Sosnowcu. Główne rozwiązania dekretu znalazły odzwierciedlenie w wydanej w dniu 19 maja 1920 r. ustawie o tym samym tytule¹². System ubezpieczenia chorobowego oparto na zasadach: powszechności, terytorialności, przymusu oraz samorządności.

Składka na ubezpieczenie chorobowe stanowiła 6,5 % zarobku i była płatna w 3/5 przez pracodawcę i w 2/5 przez pracownika. Zasiłek chorobowy wynosił 60

⁹ Por. *O ubezpieczeniu społecznym w Polsce*, Praca i Opieka Społeczna, 1923, nr 1, s. 35-53.

¹⁰ Por. K. Kąkol, *Ubezpieczenia społeczne w Polsce*, Łódź 1950, s. 101.

¹¹ Dz. U. Nr 9, poz. 122.

¹² Dz. U. Nr 44, poz. 272.

%, gdy ubezpieczony przebywał w domu i 40 % gdy znajdował się w szpitalu – tzw. zasiłek domowy. Świadczenie było wypłacane przez 26 tygodni. W przypadku, gdy choroba była wynikiem wypadku przy pracy zasiłek był płatny aż do wyzdrowienia. Pracownice, które urodziły dziecko miały prawo do zasiłku w wysokości 100 % przez 8 tygodni¹³.

Rozwiązania przyjęte w tej ustawie były obok uregulowań dotyczących ośmiodziesiętnego dnia pracy jednym z największych osiągnięć w II Rzeczypospolitej¹⁴. Ustawa o ubezpieczeniu chorobowym zlikwidowała kasy zawodowe i cechowe oraz wprowadziła zasadę terytorialności: odrębna kasa chorych funkcjonowała na obszarze każdego miasta lub powiatu o liczbie ludności przekraczającej 50 tysięcy. Kasy te tworzone były na zasadach samorządowych, wykonywały część zwierzchniej administracji państwowej będąc jednak niezależnymi od administracji rządowej. Kontrolę nad realizacją zadań sprawowały ich organy: rada nadzorcza, zarząd, komisja rewizyjna oraz komisja rozjemcza. W organach tych przedstawicielom pracodawców przysługiwało 2/3 ogólnej liczby mandatów¹⁵.

Kasy chorych z mocy prawa zrzeszały się w związki. W 1926 r. było 6 okręgowych związków kas chorych i jeden ogólnopństwowy. Koordynowały one działalność kas oraz realizowały zadania wspólne dla nich. Związki kas normowały także stosunki między kasami, a instytucjami działającymi w podobnych dziedzinach np. instytucje opieki społecznej.

Nadzór nad sprawami ubezpieczenia na wypadek choroby sprawowali Minister Pracy i Opieki Społecznej, a w zakresie leczenia Minister Zdrowia Publicznego¹⁶. Z czasem powołano do życia specjalne organy nadzoru – państwowe urzędy ubezpieczeń. Zatem nadzór sprawowany był przez odpowiedniego ministra, albo przez Okręgowe Urzędy Ubezpieczeń z siedzibami w Warszawie, Krakowie, Poznaniu i we Lwowie. Naczelnym organem nadzorczym był Główny Organ Ubezpieczeń, który nadzorował i koordynował urzędy okręgowe i związki kas. Natomiast nadzór bezpośredni nad działalnością instytucji ubezpieczeniowych sprawowały Okręgowe Związki Kas Chorych z siedzibami w Warszawie, Krakowie, Poznaniu, Łodzi i we Lwowie. Ich instytucją nadrzędną był Ogólnopństwowy Związek Kas Chorych w Warszawie.

W ustawie zapisano, że jej rozwiązania mają objąć terytorium Rzeczypospolitej w ciągu 3 lat od jej opublikowania. Wobec kłopotów z jej wdrożeniem termin

¹³ W. Muszalski, *Ubezpieczenie społeczne*, Warszawa 2004, s. 52.

¹⁴ J. Łazowski, *Ubezpieczenia społeczne w Polsce w pierwszym dziesięcioleciu niepodległości*, [w:] *Rozwój ubezpieczeń społecznych w Polsce*, (red.) C. Jackowiak, Wrocław 1991, s. 16.

¹⁵ Por. J. Panejko, *Spór o charakter prawny instytucji ubezpieczeń społecznych*, *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych* 1936, Nr 3-4, s. 190-193.

¹⁶ W 1923 r. rozwiązano Ministerstwo Zdrowia Publicznego, a jego kompetencje przejęło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych oraz Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej.

ten przesunięto ostatecznie na 9 czerwca 1926 r.¹⁷ Termin ten również nie został dotrzymany wobec problemów z wdrożeniem ustawy na wschodzie kraju gdzie nie było tradycji ubezpieczeniowych. Ostatecznie prace nad wdrożeniem systemu zakończyły się w 1928 r. Kasy chorych zarówno miejskie jak i powiatowe osiągnęły liczbę 243 z łączną liczbą ubezpieczonych ponad 2 mln osób. Zatem rok 1928 r. można uznać za datę ujednolicenia ubezpieczenia chorobowego w Polsce.

Ubezpieczenie wypadkowe w II Rzeczypospolitej do 1934 r. realizowane było przez cztery duże instytucje, których działanie było oparte na odmiennych aktach prawnych. W Wielkopolsce i na Pomorzu ubezpieczenie to realizowane było przez Wydział Ubezpieczeń od Wypadków Ubezpieczalni Krajowej w Poznaniu (ubezpieczenie robotników przemysłowych przejęte od spółek zawodowych) oraz Zakład Ubezpieczeń od Wypadków w Rolnictwie w Poznaniu (ubezpieczenie od wypadków robotników rolnych i drobnych producentów rolnych). Na obszarze Górnego Śląska ubezpieczeniem od wypadków zajął się Wydział Ubezpieczenia od Wypadków, utworzony w ramach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Województwa Śląskiego, który w 1927 r. przekształcił się w Zakład Ubezpieczenia od Wypadków z siedzibą w Królewskiej Hucie.

Natomiast zasięg działania austriackich ustaw ubezpieczeniowych o ubezpieczeniu robotników od wypadków rozszerzono na teren Śląska Cieszyńskiego i tereny powęgierskie¹⁸, a następnie po zmianach na cały obszar byłego zaboru rosyjskiego¹⁹. Na obszarze tym działał Zakład Ubezpieczenia od Wypadków we Lwowie. Z czasem powstały jego oddziały w Warszawie, Łodzi i Krakowie oraz biura w Sosnowcu i w Częstochowie.

Jako ubezpieczenie powszechne ubezpieczenie emerytalne robotników obowiązywało jedynie na terenie województw: poznańskiego i pomorskiego oraz na Górnym Śląsku. Realizowały go dwie instytucje Ubezpieczalnia Krajowa w Poznaniu i Zakład Ubezpieczenia na Wypadek Inwalidztwa w Królewskiej Hucie. Ubezpieczenie emerytalne w stosunku do określonych grup zawodowych realizowały również w byłym zaborze pruskim Kasa Emerytalna dla robotników kolei, na Górnym Śląsku, w Małopolsce oraz w Zagłębiu Dąbrowskim kasy brackie górnicze, a także kasy emerytalne pracowników w Łodzi.

¹⁷ J. Sadowska, *Prawnoorganizacyjne podstawy ubezpieczenia na wypadek choroby w Polsce (1920-1939)*, *Studia i Materiały z Historii Ubezpieczeń Społecznych* 1993, z. 9, s. 18.

¹⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 1921 r. w przedmiocie zmian niektórych postanowień ustaw austriackich o ubezpieczeniu robotników od wypadków, obowiązujących na terytorium b. zaboru austriackiego oraz o rozciągnięciu obowiązujących tam ustaw o ubezpieczeniu od nieszczęśliwych wypadków na terytorium przyłączone do Polski, a należące poprzednio do Królestwa Węgierskiego, (Dz. U. Nr 65, poz. 413).

¹⁹ Ustawa z dnia 30 stycznia 1924 r. o rozciągnięciu proaustriackiej ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym i kompetencji lwowskiego Zakładu Ubezpieczenia od Wypadków na obszar byłego zaboru rosyjskiego, (Dz. U. Nr 16, poz. 148).

W dniu 24 listopada 1927 r. Prezydent RP wydał rozporządzenie o ubezpieczeniu pracowników umysłowych²⁰. Wprowadziło ono jednolite ubezpieczenie dla tej grupy pracowników z wyjątkiem terenu Górnego Śląska. Ubezpieczenie to prowadziły zakłady w Poznaniu, Królewskiej Hucie, we Lwowie oraz w Warszawie. Posiadały one osobowość prawną, były samorządne, stanowiły swoisty związek pracowników umysłowych i zatrudniających ich pracodawców. Utworzono również Związek Zakładów Ubezpieczenia Pracowników Umysłowych, który miał koordynować i uzupełniać ich działalność.

Wobec skomplikowania systemu: duża ilość ubezpieczeń²¹ co powodowało, że ubezpieczeni mieli trudności w zorientowaniu się w swoich uprawnieniach, pracodawcy obliczali składki dla każdej instytucji na innych zasadach, w różnych terminach i w różnych proporcjach udziału pracodawcy i pracownika oraz składania wielu odrębnych raportów i sprawozdań niezbędnym stało się jego uproszczenie i scentralizowanie.

Przygotowany pierwszy projekt ustawy miał uprościć system oraz zmniejszyć jego koszty²². Jednym z jego założeń było wprowadzenie systemu trójstopniowego. Poziom pierwszy miały stanowić kasy ubezpieczeń społecznych, poziom drugi zakłady ubezpieczeń społecznych, a trzeci związek tych zakładów.

Z dnia 29 listopada 1930 r. pochodzi rozporządzenie Prezydenta RP o organizacji i funkcjonowaniu instytucji ubezpieczeń społecznych²³. Dokonywało ono rozszerzenia dotychczasowego działania kas chorych o czynności wykonywane na rzecz innych ubezpieczeń, a także wzmocniono pozycję związków kas. Rządzący dokonali marginalizacji samorządu w kasach poprzez zastąpienie autonomicznych władz tj. rady i zarządu kasy przez radę zarządzającą, której uprawnienia uszczuplono i ograniczono wyłącznie do uchwałodawczych. Do nowego organu obok przedstawicieli pracowników i pracodawców wprowadzono również przedstawiciela Ministra Pracy i Opieki Społecznej. Rozporządzenie to usankcjonowało także moc wiążącą postanowień Ogólnopanstwowego Związku Kas Chorych w stosunku do podporządkowanych jednostek. Dokonało również rozszerzenia kompetencji Związku poprzez powierzenie mu badań asekuracyjno-technicznych, centralnego prowadzenia statystyki, normowania prac wewnętrznych kas, uzupełniania i koordynowania ich działalności, kontrolowania gospodarki finansowej oraz wydawania opinii odnośnie polityki lokacyjnej.

Natomiast na mocy rozporządzenia wykonawczego Ministra Pracy i Opieki Społecznej z dnia 28 września 1931 r. o reorganizacji kas chorych²⁴ w miejsce 243

²⁰ Dz. U. Nr 106, poz. 911.

²¹ W dniu 18 lipca 1924 r. uchwalono ustawę o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia, (Dz. U. Nr 67, poz. 650).

²² Projekt ustawy wniesiono do Sejmu w dniu 23 lutego 1929 r. Został z niego wycofany ze względu na zawarte w nim gwarancje samorządu ubezpieczeniowego.

²³ Dz. U. Nr 81, poz. 635.

²⁴ Dz. U. Nr 94, poz. 724.

powiatowych kas chorych oraz 40 instytucji o charakterze terytorialno-zakładowym powołano 61 jednostek, dostosowując ich podział terytorialny do rejonów administracyjnych kraju. Kolejnym rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. zlikwidowano okręgowe związki kas chorych i utworzono centralny Związek Kas Chorych w Warszawie²⁵.

Ujednolicenie systemu ubezpieczeń społecznych

Najważniejsze znaczenie dla scalenia ubezpieczeń społecznych miało jednak uchwalenie ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym²⁶. Wprowadzenie ustawy miało na celu obniżyć koszty ubezpieczeń społecznych, zrównoważyć wysokość obciążeń pomiędzy dzielnicami, ujednolicić ustawodawstwo ubezpieczeniowe w całym kraju, wprowadzić powszechne ubezpieczenie emerytalne robotników oraz stworzyć uzależniony od władz państwowych, spójny i możliwie nierozdzielny system ubezpieczeń społecznych.

Ustawą objęto ubezpieczenia na wypadek choroby i macierzyństwa, ubezpieczenia od wypadków przy pracy i chorób zawodowych robotników oraz pracowników umysłowych, a także co było nowością ubezpieczenie emerytalne robotników.

Pomimo wprowadzenia ubezpieczenia emerytalnego robotników nie był to akt prawny w pełni dla nich korzystny²⁷. Znaczny koszt ubezpieczenia emerytalnego spadł na barki ubezpieczonego, obniżono przy tym składkę na ubezpieczenie chorobowe, pozbawiono ubezpieczonego wpływu na zarządzanie instytucjami ubezpieczeniowymi, a także zapewniono świadczenia na niskim poziomie, przy długim okresie wyczekiwania²⁸.

Wysokość składki pracowników umysłowych na poszczególne rodzaje ubezpieczenia liczonej jako procent od wynagrodzenia wynosiła: ubezpieczenie chorobowe 4,6 % (2,3 % płacił pracodawca i 2,3 % pracownik), ubezpieczenie emerytalne 8 % (odpowiednio 4 % i 4 %), ubezpieczenie wypadkowe 2 % (2 % płacił pracodawca, ubezpieczenie od bezrobocia 2 % (1 % i 1 %), co razem wynosiło 16,6 % (9,3 % płacone przez pracodawcę i 7,3 % płacone przez pracownika). W przypadku robotników składki wynosiły: ubezpieczenie chorobowe 5 % (2,5 % płacił pracodawca i 2,5 % płacił pracownik), ubezpieczenie emerytalne 5,3 % (odpowiednio 2 % i 3,3 %), ubezpieczenie wypadkowe 2 % (2 % płacił pracodawca),

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. o organizacji i funkcjonowaniu instytucji ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 94, poz. 814).

²⁶ Dz. U. Nr 51, poz. 396.

²⁷ W dniu 16 marca 1932 r. odbył się strajk w obronie ubezpieczeń społecznych i uprawnień socjalnych robotników.

²⁸ Por. Z. Landau, *Ubezpieczenia społeczne w Polsce w latach kryzysu gospodarczego 1930-1935*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1968, nr 10-11, s. 43.

ubezpieczenie od bezrobocia 2 % (1,5 % i 0,5 %) co razem wynosiło 14,3 % (8 % płatne przez pracodawcę i 6,3 % płatne przez pracownika)²⁹.

Ubezpieczeniem społecznym nie byli objęci nauczyciele, funkcjonariusze administracji państwowej, wojskowi, funkcjonariusze poczty i kolei oraz monopoli państwowych.

Przyjęte regulacje miały na celu obniżenie kosztów pracy w okresie poważnego kryzysu gospodarczego oraz masowego bezrobocia. Ustawa likwidowała też ostatnie relikty rozbitcia dzielnicowego i ujednolicała pod względem prawnym i organizacyjnym całość ubezpieczeń społecznych w Polsce³⁰.

Wprowadzone na mocy ustawy przeobrażenia organizacyjne polegały na ustanowieniu trójszczeblowej struktury. Na najniższym poziomie funkcjonowały ubezpieczalnie społeczne, które miały przeprowadzać techniczne czynności związane ze wszystkimi rodzajami ubezpieczeń. Kolejny szczebel zajmowały cztery zakłady, wyposażone w osobowość prawną, prowadzące odrębną gospodarkę finansową i wykonujące poszczególne rodzaje ubezpieczeń tj. Ubezpieczenia na Wypadek Choroby i Macierzyństwa, Ubezpieczenia od Wypadków, Ubezpieczenia Emerytalne Robotników i Ubezpieczenia Pracowników Umysłowych. Na najwyższym poziomie utworzono Izbę Ubezpieczeń Społecznych, której zadaniem była koordynacja funkcjonowania niższych szczebli oraz prowadzenie działalności zmierzającej do osiągnięcia wspólnych celów. Izba spełniała zatem rolę nadzorną i kierowniczą.

Według S. Balcerskiego Izba pełniła zadania: normatywne, kontrolne, opiniodawcze i z własnego zakresu działania³¹. Do zadań normatywnych należały: wydawanie instrukcji i zarządzeń dla ubezpieczalni społecznych, w tym przepisów konkretyzujących procedury ich działania, ustalanie ogólnych metod i zasad sporządzania przez zakłady oraz ubezpieczalnie społeczne budżetów i sprawozdań, bilansów ubezpieczeniowo-technicznych i rachunkowości oraz określenie ramowych przepisów służbowych dla pracowników tych instytucji. Czynności kontrolne polegały na lustracji podległych instytucji, kontroli bilansów, rachunkowości i statystyki. Izba opiniowała wobec władz nadzorczych wszelkie przedłożenia finansowe, a także prowadziła zbiorczą statystykę wszystkich rodzajów ubezpieczeń oraz wydawała sprawozdania w tym zakresie. Do zadań Izby należało również zarządzanie własnym majątkiem i funduszami socjalnymi, rozstrzyganie sporów pomiędzy instytucjami ubezpieczeniowymi, reprezentowanie tych instytucji na zjazdach i konferencjach oraz przy zawieraniu porozumień, przewidzianych w konwencjach i umowach międzynarodowych, a także podejmowanie działań zmierzających do

²⁹ J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne*, Warszawa 1994 r., s. 194.

³⁰ Por. T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa-Kraków 1964, s. 43.

³¹ S. Balcerski, *Geneza i zakres działania Izby Ubezpieczeń Społecznych*, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych 1934, Nr 2, s. 81.

rozwoju ubezpieczeń społecznych, w szczególności poprzez działalność wydawniczą oraz popieranie instytucji naukowych i studiów w tej materii³².

Izba według powyższej ustawy miała również możliwość wykonywania wszelkich czynności, które przekraczały kompetencje poszczególnych zakładów i ubezpieczalni. Była to zatem pierwsza polska instytucja ubezpieczeniowa, łatwo dostępna dla zainteresowanych, przez którą wpłacający składki i pobierający świadczenia mogli regulować swe stosunki ze wszystkimi rodzajami ubezpieczeń³³.

Izba w niespełna rok po swoim powstaniu została zlikwidowana w ramach przebudowy instytucji ubezpieczeniowych.

Ustawa z 1933 r. odegrała zatem pozytywną rolę w procesie scalania ubezpieczeń społecznych w jednolity system szczególnie w zakresie składki i rodzajów ryzyka. Była ona doniosłym osiągnięciem integracyjnym i kodyfikacyjnym. Stanowiła podwalinę pod dalszy rozwój rodzimych ubezpieczeń społecznych³⁴.

Powstanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Bardzo ważnym krokiem w procesie rozwoju rodzimych ubezpieczeń społecznych było utworzenie na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. jednej, centralnej i powszechnej instytucji ubezpieczeniowej tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych³⁵.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych przejął uprawnienia zlikwidowanych czterech zakładów oraz Izby Ubezpieczeń Społecznych. Na mocy art. 17 znowelizowanej ustawy scaleniowej status wykonawców ubezpieczeń społecznych obok ZUS pozostawiono jeszcze ubezpieczalniom społecznym. Instytucje te wyposażono w osobowość prawną prawa publicznego. Stanowiły one swego rodzaju przymusowe korporacje ubezpieczonych i pracodawców. Osoby te jako strony stosunku ubezpieczeniowego brały udział w ich zarządzaniu.

Na szczeblu centralnym działał Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Miał on siedzibę w Warszawie i oddziały terenowe w Chorzowie, Krakowie, Lwowie, Łodzi i w Poznaniu. Oddziały nie miały osobowości prawnej, a ich rola polegała na bezpośrednich kontaktach z ubezpieczonymi i pracodawcami. Na mocy art. 56 tzw.

³² Por. W. Bruner, Z. Kopankiewicz, *Nowe ubezpieczenia społeczne: ubezpieczenie na wypadek choroby i macierzyństwa, ubezpieczenie od wypadków i chorób zawodowych, ubezpieczenie emerytalne robotników, ubezpieczenie pracowników umysłowych, Izba Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 1934, s. 104-105 oraz Sprawozdanie z działalności Izby Ubezpieczeń Społecznych za rok 1934, Warszawa 1937.

³³ M. Jarzębowski, *Reforma ubezpieczeń społecznych*, Przegląd Gospodarczy 1933, Nr 8, s. 286.

³⁴ Ustawa scaleniowa została deregulowana dopiero w dniu 1 stycznia 1999 r., na mocy art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, (Dz. U. Nr 28, poz. 153 ze zm.).

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o zmianie ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym, (Dz. U. Nr 95, poz. 855).

ustawy scaleniowej ZUS wykonywał wszystkie czynności poza tymi, które zostały przekazane ubezpieczalniom społecznym. Powierzono mu również zadanie administrowania pięcioma funduszami ubezpieczeniowymi, z których każdy obejmował ubezpieczeniową ochroną odmienne ryzyko, stanowił osobę prawa publicznego, wyposażony został w odrębny majątek oraz posiadał własne źródła finansowania³⁶.

Do najważniejszych zadań ZUS należały ponadto: ustalanie uprawnień do świadczeń długoterminowych oraz dokonywanie ich wypłaty, administrowanie majątkiem ubezpieczeń emerytalnego i wypadkowego, podejmowanie akcji zapobiegania wypadkom w zatrudnieniu i chorobom zawodowym oraz prowadzenie działalności leczniczej i profilaktycznej. Reprezentacja instytucji ubezpieczeń społecznych na zjazdach i konferencjach oraz przy zawieraniu porozumień przewidzianych w konwencjach i umowach międzynarodowych. Do zadań ZUS należało również normowanie, koordynowanie, usprawnianie i uzupełnianie działalności ubezpieczalni społecznych. ZUS miał udzielać ubezpieczalniom instrukcji, prowadzić statystyki wszystkich rodzajów ubezpieczeń, przygotowywać sprawozdania i je ogłaszać, ustalać jednolite zasady przy przyznawaniu i udzielaniu świadczeń, ustalać zasady ogólne i warunki zawierania umów przez ubezpieczalnie, regulować ich działalność inwestycyjną, udzielać im subwencji lub kredytów krótkoterminowych, ustalać zasady administracji i biurowości oraz gospodarki finansowej i materiałowej, udzielać wyjaśnień i pomocy fachowej, a także przeprowadzać inspekcje i lustracje organizacji oraz działalności ubezpieczalni (§ 11 ust. 1 statutu ZUS).

Naczelnym organem ZUS i przedstawicielem osobowości prawnej poszczególnych funduszy ubezpieczeniowych była rada. Składała się ona z prezesa mianowanego przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów oraz przedstawicieli ubezpieczonych ($\frac{1}{2}$ składu), reprezentantów pracodawców ($\frac{1}{4}$ składu) oraz nominatów Ministra Opieki Społecznej ($\frac{1}{4}$ składu). Rada powoływana była na pięcioletnią kadencję.

Do najważniejszych jej uprawnień jako organu uchwałodawczego należy zaliczyć: podejmowanie uchwał w sprawie zmiany statutu zakładu, przekazywanie ubezpieczalniom poszczególnych czynności z zakresu działania ZUS, uchwalanie preliminarza budżetowego, rocznego sprawozdania i zamknięcia rachunkowego, bilansów ubezpieczeniowo-technicznych, regulaminu czynności rady, ramowych przepisów służbowych dla pracowników ubezpieczalni i zakładu, wniosków dotyczących planu lokat rezerw płynnych, a ponadto wybór członków komisji zakładu oraz powoływanie i zwalnianie naczelnego dyrektora zakładu.

Rada podejmowała także decyzje dotyczące wspólnych lokat funduszy ubezpieczeniowych i ubezpieczalni, tworzenia oddziałów ZUS oraz odrębnych orga-

³⁶ Były to: Ogólny Fundusz Ubezpieczenia na Wypadek Choroby i Macierzyństwa, Fundusz Ubezpieczenia od Wypadków i Chorób Zawodowych, Fundusz Ubezpieczenia Emerytalnego Robotników, Fundusz Ubezpieczenia Emerytalnego Pracowników Umysłowych oraz Fundusz Ubezpieczenia na Wypadek Braku Pracy Pracowników Umysłowych.

nów lub instytucji specjalnych, nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz dokonywania inwestycji nieobjętych budżetem. Rozpatrywała ona również sprawozdania dyrektora naczelnego i komisji oraz ustalała klucz podziału pomiędzy poszczególne fundusze ubezpieczeniowe wydatków budżetowych ZUS i kosztów ubezpieczalni³⁷.

Natomiast organem wykonawczym ZUS był dyrektor naczelny. Powoływała i odwoływała go rada za uprzednią akceptacją Ministra Opieki Społecznej. Sprawował on bieżące kierownictwo zakładu. Podlegali mu dyrektorzy poszczególnych działów, którzy wraz z kierownictwem prac matematyczno-ubezpieczeniowych tworzyli organ opiniodawczo-doradczy – dyrekcję ZUS.

Dyrektor naczelny wykonywał uchwały rady oraz przedstawiał jej wszelkie materiały i wnioski w sprawach objętych porządkiem obrad. Dyrektorowi podlegali wszyscy pracownicy zakładu.

W ZUS funkcjonowała także komisja rewizyjna – kontrolująca jego czynności, poprzez np. opiniowanie rocznych zamknięć rachunkowych, możliwość żądania od dyrektora naczelnego i pracowników zakładu szczegółowych wyjaśnień oraz sposobność rewizji ksiąg, dokumentów i zasobów ZUS, jak również funduszy ubezpieczeniowych oraz rozjemcza – czyli rozstrzygająca odwołania od decyzji dyrektora naczelnego w sprawach świadczeń przyznawanych z ubezpieczeń wykonywanych przez zakład.

Natomiast ubezpieczalnie były autonomicznymi jednostkami organizacyjnymi wyposażonymi w osobowość prawną i całkowitą odrębność finansową. Uzyskały one obok tradycyjnej funkcji kas chorych tj. przyznawania i udzielania świadczeń z tytułu ubezpieczenia na wypadek choroby i macierzyństwa również szereg nowych zadań i obowiązków wykonywanych łącznie dla wszystkich rodzajów ubezpieczeń. Ubezpieczalnie ustalały zatem obowiązek ubezpieczenia, prowadziły wymiar oraz pobór składek. Dokonywała się tu również ewidencja składek, a także przyjmowano roszczenia o świadczenia z tytułu innych poza chorobowymi rodzajów ubezpieczeń. W ubezpieczalniach dokonywana była również ewidencja ubezpieczonych korzystających ze świadczeń.

Za realizację tych zadań odpowiadała dyrekcja tj. dyrektor kierujący działalnością administracyjną i organizacyjną ubezpieczalni, lekarz naczelny, w którego gestii pozostawały sprawy lecznictwa oraz jeden lub dwóch wicedyrektorów. Organami ubezpieczalni były też rada oraz komisje: administracyjna, rozjemcza oraz rewizyjna³⁸.

Nadzorem nad ubezpieczeniami zajmował się Minister Opieki Społecznej. Do jego obowiązków należało: czuwanie nad przestrzeganiem obowiązujących przepisów, zatwierdzanie statutu i regulaminu ZUS, a także nadzór nad obsadą kierowniczych stanowisk w administracji ubezpieczeń. Minister mógł też unieważ-

³⁷ *Sprawozdanie z działalności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za rok 1935*, Warszawa 1937, s. 23.

³⁸ A. Krupski, *Proces scalania ubezpieczeń społecznych w okresie II Rzeczypospolitej – utworzenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka*, 2012, Nr 10, s. 12.

niać lub zawieszać uchwały organów ZUS, które były sprzeczne z prawem, celami zakładu bądź szkodliwe dla interesu publicznego. Do uprawnień ministra należało również prawo rozwiązywania organów kolegialnych w razie naruszenia przez nich przepisów prawa oraz stwierdzenia szkodliwych działań dla ubezpieczonych. Nadzór był prowadzony z punktu widzenia legalności oraz celowości działania.

Rozporządzeniem Ministra Opieki Społecznej z dnia 14 stycznia 1935 r. o zakresie nadzoru Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nad ubezpieczeniami społecznymi i o likwidacji okręgowych urzędów ubezpieczeń³⁹ dokonano dalszej przebudowy instytucji ubezpieczeniowych. Obok likwidacji okręgowych urzędów ubezpieczeń ZUS powierzono bezpośredni nadzór nad ubezpieczeniami społecznymi. Nadzorem objęte było wykonywanie ustaw, rozporządzeń, statutów i regulaminów, a także zatwierdzanie uchwał i decyzji dotyczących spraw majątkowych. ZUS mógł także weryfikować: załatwienie spraw, prowadzenie rachunkowości oraz czynności w zakresie lecznictwa.

Przyjęte w ustawie scaleniowej oraz noweli z 1934 r. rozwiązania stanowiły podstawę jednolitego systemu ubezpieczeń⁴⁰.

³⁹ Dz. U. Nr 3, poz. 23.

⁴⁰ Por. T. Dyboski, *Ubezpieczenia społeczne w Polsce w ostatnich latach*, Instytut Spraw Społecznych, Warszawa 1939 r., s. 9.

Tomasz Demendecki

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego

O potrzebie zachowania trybu postępowania nieprocesowego dla rozpoznawania spraw cywilnych we współczesnym polskim postępowaniu cywilnym. Przyczynek do dyskusji

On the necessity to maintain non-judicial proceedings in hearing civil cases in contemporary Polish civil procedure. A contribution to the discussion

Streszczenie

Postępowanie nieprocesowe jako samodzielny tryb postępowania cywilnego, tradycyjnie wyróżniany w polskim prawie procesowym cywilnym, stanowi obok postępowania procesowego równorzędną formułę rozpoznawania i rozstrzygania spraw cywilnych. Niniejsze opracowanie jest próbą otwarcia dyskusji na temat potrzeby zachowania tego trybu postępowania cywilnego, przy okazji formułowanych w krajowym piśmiennictwie postulatów rozpoczęcia prac legislacyjnych nad nowym kodeksem postępowania cywilnego. Wydaje się, że nawet przy odrzuceniu aktualnie możliwości ujednolicenia sądowego postępowania cywilnego rozpoznawczego warto ponownie zastanowić się nad zakresem i funkcjami tego trybu postępowania oraz określić ściśle i mające powszechny walor kryteria, za pomocą których będzie możliwe ustalenie jego właściwej natury.

Słowa kluczowe: Prawo procesowe cywilne, nowelizacja prawa, tryb postępowania cywilnego, postępowanie rozpoznawcze, postępowanie procesowe, postępowanie nieprocesowe, sprawa cywilna, funkcje i cele postępowania, polski kodeks postępowania cywilnego

Summary

Non-judicial proceedings as an independent form of civil proceedings, traditionally distinguished in the Polish law of civil procedure, is, along with judicial proceedings, a equivalent procedure of hearing and deciding civil cases. The present paper attempts to begin a discussion on the need to maintain this type of civil proceedings, taking the opportunity while postulates for commencing legislative works on a new code of civil procedure, are being formed in the domestic literature. It transpires that even if the possibility of unifying the judicial civil examination proceedings is currently rejected, it is worth while to reconsider the scope and functions of this type of proceedings, and determine the strict and universal criteria that would enable to establish its proper nature.

Keywords: law of civil procedure, amendments to the law, type of civil proceedings, examination proceedings, judicial proceedings, non-judicial proceedings, civil case, functions and purposes of proceedings, Polish code of civil procedure

W ostatnim czasie, w polskiej doktrynie procesu cywilnego coraz śmielej są formułowane propozycje dotyczące przygotowania i uchwalenia nowego kodeksu postępowania cywilnego. Głównymi argumentami przywoływanymi za takim rozwiązaniem są w szczególności: rodowód obecnie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r.¹ (tworzonego w odmiennych – od współczesnych – warunkach ustrojowych), znacząca liczba częściowych nowelizacji, powodujących brak pełnej komplementarności oraz pojęciową jego niejednorodność oraz konieczność oparcia podstawowego źródła prawa procesowego cywilnego na nowych zasadach naczelnych, odpowiadających założeniom państwa prawa i dostosowanych do standardów prawa unijnego oraz europejskiego, w tym w zakresie ochrony praw człowieka². Zarazem przedstawione uwagi zgodne są z głębszą i bardziej ogólną refleksją, że tempo zmian we współczesnym świecie, a wraz z nim postępująca globalizacja stosunków prawnych, rozwój środków technicznych i elektronicznych mogą bardzo utrudniać tworzenie regulacji prawnych, które miałyby szanse bez zmian obowiązywać w dłuższej perspektywie czasowej.

Obowiązujący kodeks postępowania cywilnego od swego wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1965 r. do chwili obecnej był objęty 171 nowelizacjami o bardzo różnorodnym charakterze. W okresie kilku ostatnich lat kontynuowano w ramach tych zmian przebudowę systemu środków zaskarżenia, a także modelu postępowania zabezpieczającego oraz egzekucyjnego. Wprowadzono instytucję mediacji. Na nowo uregulowano postępowanie przed sądem polubownym oraz międzynarodowe postępowanie cywilne. Uchwalono przepisy, które miały usprawnić i przyspieszyć postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych. Ustawodawca we wspomnianym okresie dokonał również licznych incydentalnych interwencji związanych z konieczną realizacją orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, uznających niektóre z postanowień kodeksowych za sprzeczne z Konstytucją RP³.

Plany dotyczące rozpoczęcia prac legislacyjnych nad nowym kodeksem postępowania cywilnego pozwalają otworzyć także dyskusję na temat potrzeby pozostawienia w przedmiotowej ustawie procesowej trybu postępowania nieprocesowego.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej jako kodeks postępowania cywilnego lub k.p.c.

² Tak T. Ereciński, *O potrzebie nowego Kodeksu postępowania cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, nr 4, s. 3 i n. Idem, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, Polski Proces Cywilny 2010, nr 1, s. 9 i n. Podobnie F. Zedler, *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego?* [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego*. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.), Kraków 2005, s. 309 i n.; K. Weitz, *Czy nowy kodeks postępowania cywilnego?* Państwo i Prawo 2007, nr 3, s. 13 i n. Odmienne W. Broniewicz, *Czy potrzebny jest nowy Kodeks postępowania cywilnego?* Państwo i Prawo 2004, nr 4, s. 11 i n.

³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej jako Konstytucja RP.

Realizacja obowiązujących w zakresie stosunków cywilnoprawnych norm prawnych zgodnie z ich treścią, dokonuje się w drodze postępowania cywilnego, na które składają się różnego rodzaju postępowania. Spośród zaś postępowań cywilnych na pierwszy plan wysuwa się postępowanie sądowe, toczące się przed sądami powszechnymi, powołanymi przede wszystkim do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych (zob. art. 177 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). W polskim prawie procesowym cywilnym za tradycyjny uchodzi, w ramach sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych, podział na dwa podstawowe tryby: postępowanie procesowe i nieprocesowe. Zasadniczym i najbardziej powszechnym trybem rozpoznawania i rozstrzygania spraw cywilnych jest postępowanie procesowe. Zarazem obok niego wykształcił się drugi tryb sądowego postępowania, dla którego przyjęła się nazwa „postępowania niespornego” względnie „sądownictwa dobrowolnego” (*iurisdictio voluntaria, jurisdiction gracieuse, jurisdiction ou la procédure non contentieuse, freiwillige Gerichtsbarkeit, giurisdizione volontaria*). Oba te tryby postępowania cywilnego służą temu samemu celowi i spełniają w zasadzie tę samą funkcję.⁴ Oba bowiem postępowania zmierzają do identycznego celu: wprowadzenia w życie normy prawa materialnego w formie potwierdzenia lub urzeczywistnienia stosunku prawnego, w zależności od tego, czy w danym wypadku chodzi o działalność deklaratywną czy konstytutywną. Jednak w pewnym zakresie unormowane są odrębnymi przepisami, dostosowanymi do specyfiki spraw w nich rozpoznawanymi⁵.

Zagadnienie rozgraniczenia obu trybów postępowania cywilnego było od dawna przedmiotem rozważań w nauce prawa procesowego cywilnego, w szczególności zaś w nauce zachodnioeuropejskiej. Kryterium dla odgraniczania spraw przynależnych do postępowania nieprocesowego i postępowania procesowego poszukiwano najpierw w celu obu tych postępowań. Podkreślano więc, że stosunek postępowania procesowego do nieprocesowego można określić jako relację dwóch odmiennych rodzajów ochrony prawnej, udzielanej jednostkom przez porządek prawny państwa. Bezpośredni cel działalności państwa w obu tych obszarach ochrony prawnej uznawano za odmienny. Postępowanie procesowe bowiem służyć powinno stwierdzeniu, względnie uznaniu istniejących praw lub stosunków prawnych, zaś postępowanie nieprocesowe tworzeniu nowych praw lub stosunków prawnych⁶. Za wadę tej teorii, która problem sprowadzała do zagadnienia celu i istoty obu rodzajów postępowań, uznawano jednak niedostrzeżenie, iż w postępowaniu procesowym mogą zapadać orzeczenia konstytutywne, a w postępowaniu nieprocesowym także deklaratoryjne.

⁴ Szerzej na temat funkcji postępowania nieprocesowego J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 45 i n.

⁵ W. Siedlecki, [w:] J. Polickiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1973, s. 9.

⁶ Zob. A. Wach, *Handlung des deutschen Zivilprozessrechts*, Lipsk 1885, s. 51.

W świetle innej, równie szeroko rozpowszechnianej koncepcji podkreślano zaś, że państwo udzielając podmiotom indywidualnym ochrony prawnej albo usuwa już powstałe bezprawie albo zapobiega takiemu negatywnemu zjawisku, grożącemu naruszeniu prawa lub stosunku prawnego; w pierwszym przypadku używając ochrony prawnej w formie represyjnej postępowania procesowego, zaś w drugim w formie prewencyjnej postępowania nieprocesowego. Zarazem wskazana teoria nie uwzględniała okoliczności, że w postępowaniu spornym państwo może również działać prewencyjnie drogą powództw o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, natomiast postępowanie niesporne może prowadzić do rozstrzygnięć o charakterze represyjnym⁷.

Wobec trudności zachodzących w rozgraniczeniu obu rodzajów postępowania na podstawie ich bezpośredniego celu dokonywano także próby określenia negatywnie ich zakresów, wskazując że sądy powszechne rozstrzygają w postępowaniu procesowym spory cywilne, zaś dla innych spraw z zakresu prawa cywilnego istnieje postępowanie nieprocesowe, które z reguły nie ma na celu ustalania i przymusowej realizacji niezaspokojonych roszczeń, lecz zakłada współdziałanie sądów przy tworzeniu, dokumentowaniu i prewencyjnym zabezpieczaniu stosunków prawnych oraz wykonywaniu nadzoru państwowego nad niektórymi interesami wymagającymi takiej ochrony⁸.

We współczesnej zaś doktrynie zwracano coraz baczniejszą uwagę na przedmiot postępowania nieprocesowego i charakter czynności w nim dokonywanych. W szczególności podkreślano, że postępowanie nieprocesowe przeznaczone jest do rozpoznawania spraw cywilnych, w których czynności sądowe muszą być spełniane wielokrotnie przez dłuższy okres czasu, a nie jest możliwe załatwienie sprawy przez jednorazowe sądowe rozstrzygnięcie⁹. Przyznawano zarazem, że tą drogą nie da się jednak ściśle i jednolicie oznaczyć istoty postępowania nieprocesowego, gdyż różnorodność celów i środków jeszcze jest zbyt wielka w poszczególnych przypadkach. W związku z tym formułowana jest teza, iż nie jest możliwe teoretyczne rozgraniczenie postępowania procesowego i nieprocesowego; wszelkie bowiem próby podejmowane w tym kierunku mają tylko takie znaczenie, że przyczyniają się do wydobycia istotnych cech charakterystycznych zarówno dla jednego, jak i drugiego trybu postępowania i do rozwiązywania kwestii wątpliwych, które wynikają na tle stosunku do siebie postępowań.

W toku unifikacji prawa procesowego cywilnego w okresie międzywojennym nie udało się w Polsce przygotować jednolitego aktu normatywnego obejmującego swym przedmiotem regulacji postępowania nieprocesowego, mimo iż tryb ten

⁷ Zob. A. Menger, *System des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wiedeń 1876, s. 21; F.K. Fierich, *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna*, Kraków 1898, s. 15 i n.

⁸ Zob. W. Cremieu, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Paryż 1924, s. 38; M. Schuster, *Das österreichischen Zivilprozessrechts*, Wiedeń 1907, s. 1 i n.

⁹ Zob. F. Lent, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, Monachium-Berlin 1958, s. 8.

był znany kodyfikacjom państw zaborczych, obowiązującym na naszym terytorium¹⁰. Dopiero po odzyskaniu niepodległości z dniem 1 stycznia 1946 r. zaczął obowiązywać dekret Krajowej Rady Narodowej z dnia 18 lipca 1945 r. Kodeks postępowania niespornego¹¹ (Dz. U. Nr 27, poz. 169 ze zm.), oparty na projekcie księgi pierwszej kodeksu postępowania niespornego opracowywanego w okresie międzywojennym przez Komisję Kodyfikacyjną. Wspomniany akt obejmował jednak tylko przepisy wspólne dla wszystkich spraw prowadzonych w tym trybie postępowania. Poza nim, odrębnymi źródłami w zakresie spraw przekazanych do trybu postępowania nieprocesowego były w szczególności: dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i o stwierdzenie zgonu (Dz. U. Nr 40, poz. 226); dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. w sprawie postępowania o ubezwłasnowolnienie (Dz. U. Nr 40, poz. 225); dekret z dnia 8 listopada 1946 r. o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego (Dz. U. Nr 63, poz. 345); dekret z dnia 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (Dz. U. Nr 63, poz. 346); dekret z dnia 20 grudnia 1946 r. o postępowaniu dotyczącym złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego lub na zachowanie (Dz. U. z 1947 r., Nr 8, poz. 41); ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli (Dz. U. Nr 34, poz. 310); art. 63 ust. 2 zdanie 2 dekretu z dnia 8 czerwca 1955 r. prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 25, poz. 151). Warto zauważyć, iż we wskazanym okresie dla określenia dwóch omawianych trybów postępowania cywilnego, polski ustawodawca używał pojęć: „postępowanie sporne” i „postępowanie niesporne”. W nauce podnoszono nieadekwatność nazwy „postępowanie niesporne” do istoty tej instytucji, nie potrafiono jednak wskazać bardziej poprawnej nazwy, gdyż klasyczna definicja (*per genus proximum et differentiam specificam*) nie prowadziła do pozytywnych wyników. Nie istniało bowiem teoretyczne kryterium, według którego można kwalifikować sprawy do jednego z trybów postępowania cywilnego¹². Podkreślano w nauce zarazem, iż jakiegokolwiek teoretyczne rozgraniczenie zakresów obu postępowań nie jest możliwe, a decydować o nim mogą zawsze tylko ustawodawcze względy celowościowe¹³. Tak też to zagadnienie rozstrzygał kodeks postępowania niespornego stanowiąc w art. 1, iż sądy rozpoznają w trybie postępowania niespornego te sprawy, które z mocy kodeksu postępowania niespornego i innych ustaw w tej drodze powinny być rozpoznawane. Zasadniczym trybem rozpoznawania i rozstrzygania spraw cywilnych było więc postępowanie sporne, wyjątkiem

¹⁰ Por. J. Litauer, *Kodeks postępowania niespornego*, Księga I, Łódź 1946, s. 8.

¹¹ Dalej jako kodeks postępowania niespornego lub k.p.n.

¹² Zob. J. Krajewski, *Stosunek procesu do postępowania nieprocesowego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 1967, Prawo VII, Zeszyt 23, s. 25.

¹³ W. Siedlecki, [w:] J. Polickiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie niesporne*, Warszawa 1962, s. 11.

zaś niesporne, przy czym obowiązująca wówczas ustawa nie wprowadzała żadnego kryterium przekazywania spraw do postępowania niespornego.

Polskiemu ustawodawcy nie były obce tendencje do scalenia postępowania cywilnego w jeden tryb postępowania sądowego dla wszystkich spraw cywilnych i unormowania go regulacją prawną o jednolitym charakterze. Idea ta zwyciężyła w projekcie kodeksu postępowania cywilnego z 1955 r., który zakładał oparcie procedury cywilnej na jednolitym systemie postępowania w sprawach cywilnych i zmierzał do pełnej integracji postępowania spornego i niespornego. Projekt ten szedł jednak za daleko, gdyż w sposób sztuczny starał się zniwelować odmienności między obu trybami postępowania tracąc z oczu oczywisty fakt, iż z uwagi na właściwość wielu typów spraw cywilnych różnice te istnieją i zignorowanie ich musi w wielu wypadkach doprowadzić do wadliwych rozwiązań. Powołana z końcem 1956 r. Komisja Kodyfikacyjna odstąpiła początkowo od koncepcji scalenia obu postępowań i zaniechała stworzenia systemu jednolitego postępowania cywilnego, dając w projekcie z 1960 r. wyraz przekonaniu, że pełne scalenie jest niewskazane, gdyż postępowanie niesporne mogłoby zatracić właściwą sobie elastyczność i swobodę tak potrzebną przy rozstrzyganiu spraw niespornych. W toku dalszych prac kodyfikacyjnych idea pełnego scalenia obu postępowań kilkakrotnie jeszcze zwyciężała i następne projekty kodeksu postępowania cywilnego stały konsekwentnie na gruncie całkowitej integracji obu postępowań. Próby ujednolichenia zasad naczelných postępowania spornego i niespornego nie były oczywiście równoznaczne z przekreśleniem wszelkich różnic pomiędzy nimi zachodzących, a nadal istniejących w licznych instytucjach procesowych i niektórych formach procesowych. Ustawodawca wyszedł jednak z założenia, że różnice te mają charakter formalno-procesowy, a niekiedy nawet techniczno-procesowy¹⁴.

Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na zachowanie polskiej tradycji prawnej. W efekcie, po kodyfikacji polskiego prawa procesowego cywilnego w 1964 r. postępowanie nieprocesowe nie stało się jednym z postępowań odrębnych w ramach procesu cywilnego, lecz pozostało równorzędnym wobec niego trybem rozpoznawania spraw cywilnych. Jednocześnie nowa nazwa „postępowanie nieprocesowe” użyta w kodeksie postępowania cywilnego miała w zamierzeniu stanowić przeciwstawienie określeniu „postępowanie procesowe”, oznaczającym postępowanie w którym wiodą spór dwie z reguły przeciwstawne strony, gdy tymczasem w postępowaniu nieprocesowym liczba uczestników może być różna, przy czym interesy ich nie muszą być sprzeczne, a poza tym istnieje różny stopień zainteresowania uczestników w wyniku postępowania. Na tle klarownego wyrazu „postępowanie procesowe” wyraz „postępowanie nieprocesowe” zawiera szczyptę niedookreśloności co do zakresu i cech tego postępowania. Jednakże jak podkreślano wielokrotnie w literaturze, nową nazwę można uznać za bardziej

¹⁴ Tak J. Krajewski, *Stosunek procesu ...*, op. cit., s. 21 i n.

udaną, z pewnym jednak zastrzeżeniem, gdyż i ona nie odzwierciedla w sposób ścisły istoty tego postępowania. Obejmować może także sprawy, w których wystąpią tylko dwaj uczestnicy i to o sprzecznych interesach. O ile jednak taka przeciwność w procesie powinna być traktowana jako zasada, w postępowaniu nieprocesowym pozostaje wyłącznie wyjątkiem od niej¹⁵.

Obecne uregulowanie kodeksowe obu trybów postępowania cywilnego nie pozostawia wątpliwości co do ich równorzędności; u ich podstaw leży ten sam interes społeczny, służą też osiągnięciu tego samego celu. Jedyne sposoby realizacji tego celu może być niekiedy różny, co w postępowaniu nieprocesowym uwidacznia się choćby w tym, że nie zawsze kończy się ono wydaniem orzeczenia w sprawie. Różnice te wynikają jednak z charakteru spraw cywilnych przekazanych do postępowania nieprocesowego¹⁶. Proces jest uregulowany w księdze pierwszej, zaś postępowanie nieprocesowe w księdze drugiej, części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Przepisy o postępowaniu nieprocesowym (art. 506-6948 k.p.c.) zawarte są w dwóch tytułach (tytuł pierwszy „Przepisy ogólne” oraz tytuł drugi „Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”), księgi drugiej „Postępowanie nieprocesowe”, części pierwszej „Postępowanie rozpoznawcze” kodeksu postępowania cywilnego. Przepisy zawarte w kodeksie dla poszczególnych rodzajów spraw rozpatrywanych w postępowaniu nieprocesowym poprzez związki terminologiczne wskazują na ścisły związek z prawem materialnym. W postępowaniu nieprocesowym są bowiem rozpoznawane sprawy z zakresu prawa osobowego (art. 526-560 k.p.c.), prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli (art. 561-605 k.p.c.), prawa rzeczowego (art. 606-62613), prawa spadkowego (art. 627-691 k.p.c.), z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (art. 6911-6919 k.p.c.), a także depozytowe (art. 692-69322 k.p.c.) i rejestrowe (art. 6941-6948 k.p.c.). Należy zarazem pamiętać, iż poza kodeksem postępowania cywilnego przepisy wielu ustaw szczególnych przewidują tryb postępowania nieprocesowego do rozpoznawania i rozstrzygania

¹⁵ W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1965, s. 12.

¹⁶ Zob. J. Jodłowski, *Podstawowe problemy kodyfikacji postępowania cywilnego*, Państwo i Prawo 1960, nr 8-9, s. 207.

spraw cywilnych¹⁷. Bliższa analiza charakteru spraw przekazanych do rozpoznania w postępowaniu nieprocesowym wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy w przyjęciu teoretycznego kryterium, nawiązującego do funkcji wykonywanej przez sądy powszechne. Pośród tych spraw bowiem jest wiele takich, w których istnienie sporu o prawo nie ulega wątpliwości (o dział spadku, zniesienie współwłasności, ustanowienie drogi koniecznej, rozgraniczenie nieruchomości). Przy tym sam art. 13 § 1 k.p.c. nie zawiera żadnej wskazówki co do określenia typu spraw cywilnych objętych rozpoznaniem w trybie postępowania nieprocesowego. Pozwala to na sformułowanie tezy, iż tak jak dotychczas, o zakwalifikowaniu sprawy do postępowania nieprocesowego decydują względy celowości ustawodawczej.

Artykuł 13 § 2 k.p.c. pozwala stosować odpowiednio przepisy o procesie także do postępowania nieprocesowego, chyba że przepisy szczególne (przepisy dotyczące bezpośrednio postępowania nieprocesowego, na które składają się przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym, przepisy o postępowaniu nieprocesowym w poszczególnych sprawach, w tym przepisy ustaw szczególnych) stanowią inaczej. Co do pewnych spraw przepisów szczególnych nie ma, wobec czego postępowanie w tych sprawach jest regulowane wyłącznie przepisami tytułu wstępnego, przepisami o procesie i przepisami ogólnymi o postępowaniu nieprocesowym¹⁸. Poprzez odesłanie w art. 13 § 2 k.p.c. do procesu nastąpiło częściowe przerzucenie przez ustawodawcę ciężaru ustalenia potrzebnej reguły zachowania się na sąd jako organ stosujący prawo, poprzez konieczność dokonania niezbędnej oceny norm prawnych, która to ocena prowadzić może do niezbędnej modyfikacji

¹⁷ Zob. w szczególności art. 33, 52, 86 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1986 r. *Prawo o aktach stanu cywilnego*, t. jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 212, poz. 1264 w sprawach o sprostowanie, unieważnienie i ustalenie treści aktu stanu cywilnego; art. 17 ust. 5 w zw. z art. 6 ust. 2 i art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. *o obywatelstwie polskim*, t. jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 28, poz. 353 ze zm. w sprawach o wybór lub zmianę obywatelstwa małoletniego dziecka w razie braku porozumienia między rodzicami; art. 34 ust. 3 w zw. z art. 33 ust. 3 i art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. *Prawo geodezyjne i kartograficzne*, t. jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm. w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości; art. 3 dekretu z dnia 10 grudnia 1946 r. *o umarzaniu utraconych dokumentów*, Dz. U. Nr 5, poz. 20 w sprawie o umorzenie utraconych dokumentów; art. 5 dekretu z dnia 7 lipca 1945 r. *o odtworzeniu dyplomów i świadectw o ukończeniu nauki*, Dz. U. Nr 27, poz. 164 ze zm. w sprawach o odtworzenie dyplomów naukowych i świadectw o ukończeniu nauki; art. 339 § 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. *Kodeks morski*, t. jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 217, poz. 1689 ze zm. w sprawie ustanowienia i podziału funduszu ograniczenia odpowiedzialności za roszczenia morskie; art. 15 ust. 4, art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o spółdzielniach mieszkaniowych*, t. jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 116 ze zm. w sprawach o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego oraz o przeniesienie na członka spółdzielni prawa własności do lokalu mieszkalnego lub lokalu o innym przeznaczeniu; art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. *o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi*, t. jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 70, poz. 473 ze zm. w sprawie o zobowiązanie osoby uzależnionej od alkoholu do poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego.

¹⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 8, Warszawa 2005, s. 313-314.

dyspozycji niektórych z – odpowiednio stosowanych w postępowaniu nieprocesowym – przepisów o procesie cywilnym¹⁹. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że stosowanie przepisów o procesie do postępowania nieprocesowego musi następować z uwzględnieniem różnic zachodzących między tymi trybami postępowania rozpoznawczego. Różnice te wynikają z odmienności kręgu podmiotów biorących udział w omawianych postępowaniach i charakteru spraw w nich rozpoznawanych²⁰. Odpowiednie stosowanie *lex subsidaria* dotyczy zwłaszcza instytucji: czynności procesowych, pełnomocnictwa, zwolnienia od kosztów sądowych, terminów, doręczeń, stadium postępowania dowodowego oraz związanego z zaskarżeniem orzeczeń sądowych (z wyjątkiem skargi o wznowienie postępowania), sprostowaniem, uzupełnieniem oraz wykładnią orzeczeń²¹.

Odmienności postępowania nieprocesowego w stosunku do postępowania procesowego określają w szczególności art. 506-525 k.p.c. Ze wskazanych przepisów wynika, że w postępowaniu nieprocesowym nieznane są takie instytucje jak interwencja główna i uboczna czy współuczestnictwo procesowe, traktowane jako zbędne, skoro uczestnikiem tego postępowania stać się może każdy, czyich praw dotyczy jego wynik. Tylko postępowanie nieprocesowe sąd może wszcząć z urzędu (*ex officio*), ale tylko w tych sprawach, w których zezwala na to przepis szczególny (zob. w szczególności art. 541, 559, 569 § 2, 570, 635 § 1, 678, 690 § 2, 694 § 3 k.p.c.)²². Zwrot „sąd może” oznacza, że o ile nie został złożony wniosek, sąd jest obowiązany wszcząć postępowanie z urzędu, jeżeli w jego ocenie zachodzą okoliczności określone w przepisach szczególnych. Istnieją jednakże sprawy, w których wszczęcie postępowania jest możliwe na wniosek lub z urzędu oraz wyjątkowo takie, gdzie ustawa przewiduje dokonanie pewnych czynności procesowych wyłącznie przez sąd z urzędu, a wniosek o dokonanie takich czynności powinien być uznany jedynie za impuls do podjęcia działania przez sąd z urzędu (zob. postanowienie SN z dnia 17 września 2008 r., III CSK 56/08, Lex nr 560578)²³. Z kolei dopuszczalność wszczęcia postępowania rozpoznawczego z urzędu nie jest swoista dla trybu procesowego; przy tym sąd nie wydaje postanowienia o wszczęciu postępowania nieprocesowego z urzędu lecz dokonuje właściwej czynności procesowej. Rozprawa w postępowaniu nieprocesowym odbywa się w przypadkach przewidzianych w ustawie (art. 555, 579, 608 k.p.c.); w innych

¹⁹ Tak K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 111-112.

²⁰ W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 88.

²¹ Por. Z. Świeboda, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1088*, T. II, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 5.

²² Szerzej J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, T. 3, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 16.

²³ Por. P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 680.

przypadkach wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu (art. 514 § 1 k.p.c.). Bardzo istotną różnicę przewiduje także art. 510 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu, sąd może odmówić zainteresowanemu, którego praw nie dotyczy wynik postępowania, dopuszczenia do sprawy w charakterze uczestnika. Zob. także postanowienie SN z dnia 17 grudnia 1999 r., II CKU 25/98, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, s. 29. Takie niedopuszczenie z braku „zainteresowania” jest rozstrzygnięciem merytorycznym równoznacznym postanowieniu co do istoty, a zaskarżalnym zażaleniem. W przeciwieństwie do wyroku oddalającego powództwo, gdzie na podstawie wyników postępowania dowodowego na rozprawie, na podstawie wysłuchania lub nawet wyjaśnień osoby podającej się za zainteresowaną na tej samej płaszczyźnie znajduje się oddalenie wniosku zainteresowanych (nawet gdy przepis przewiduje rozprawę, jeżeli z treści wniosku wynika oczywisty brak uprawnień wnioskodawcy – zob. art. 514 § 2 k.p.c.)²⁴.

Odmienności postępowania procesowego i nieprocesowego skłoniły także ustawodawcę do nałożenia na sąd powinności rozpoznawania spraw we właściwym trybie. Przynależność sprawy do właściwego trybu wynika bowiem z ustawy, ma charakter obligatoryjny i nie może być zmieniona umową stron. Zgodnie z art. 202 k.p.c. sąd jest obowiązany przestrzegać granic wyznaczonych dla postępowania nieprocesowego i procesowego, przy czym problem dopuszczalności drogi procesu i drogi postępowania nieprocesowego uwzględnia z urzędu. W przypadku wszczęcia lub prowadzenia sprawy w trybie niewłaściwym, sąd powinien rozpoznać ją w trybie właściwym lub przekazać właściwemu sądowi do rozpoznania w takim trybie (art. 201 § 2 k.p.c.). Co do zasady, czynności procesowe dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy.

Wydaje się, że aktualnie ze względu na zróżnicowanie spraw uznawanych w świetle art. 1 k.p.c. za sprawy cywilne, przekazanych przez ustawodawcę do rozpoznania w postępowaniu cywilnym, bezwzględne przestrzeganie zasady dwustronności toczenia sporu w formule kontradiktoryjnej, a wreszcie na zaszłości historyczne, nie jest możliwe ujednolicenie polskiego postępowania cywilnego w efekcie prowadzące do eliminacji trybu nieprocesowego (w przeciwieństwie do takiego zjawiska zachodzącego w odniesieniu do postępowań odrębnych, w ramach postępowania procesowego).

Natomiast niewątpliwie należy podczas prac nad nowym kodeksem postępowania cywilnego podjąć na nowo dyskusję nad zakresem i funkcjami postępowania nieprocesowego. Domeną tego trybu cywilnego postępowania rozpoznawczego powinno być rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw cywilnych, w których różna i liczna jest liczba podmiotów zainteresowanych, a ich interesy są zróżnicowane, niejednokrotnie przenikają się i krzyżują. Cechą postępowania nieprocesowego jest to, że częściej niż proces ma ono charakter ochronny i wyraźniej w nim uwy-

²⁴ Zob. M. Sawczuk, *Postępowanie nieprocesowe (hasło)*, [w:] E. Smoktunowicz (red.), *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok-Warszawa 2000, s. 691.

puklony jest interes publiczny. Często podłożem spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym są przepisy prawa publicznego oraz uprawnienia i obowiązki wynikające z tego prawa. Regulacje postępowania nieprocesowego powinny więc w większym stopniu uwzględniać te cechy i gwarantować aktywność sądu oraz zapewniać ochronę stosunków prawnych dotyczących wielu różnych podmiotów²⁵.

²⁵ Zob. T. Ereciński, *O uwarunkowaniach, potrzebie i zakresie nowego kodeksu ...*, op. cit., s. 18 i n.

Barbara Bonisławska

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie
Wydział Administracji

Zadania administracji samorządowej w zakresie bezpieczeństwa lokalnego

The tasks of local government administration in the local security – synopsis

Streszczenie

Bezpieczeństwo jest naczelną potrzebą człowieka i wspólnot ludzkich w dziedzinie tworzenia i funkcjonowania wartości niezbędnych dla egzystowania ludzkości. Działania na rzecz bezpieczeństwa są wynikiem racjonalności zachowań jednostek i zbiorowości.

Współczesne społeczeństwo stało się „społeczeństwem ryzyka”, gdzie powstają różnego rodzaju zagrożenia.

Przegląd regulacji prawnych określających zadania administracji samorządowej i kompetencje jej organów w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego pozwala na stwierdzenie, iż rola administracji samorządowej w tej płaszczyźnie jest bardzo ważna. Obecnie, mimo przemian ustrojowych, to terenowe organy administracji rządowej są nadal tymi, które realizują zasadniczą część zadań w sferze ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Administracja samorządowa ma jednak duży wpływ na kształtowanie się bezpieczeństwa lokalnego. Współpraca organów administracji samorządowej z Policją i innymi służbami mundurowymi ma również ogromny wpływ na kształtowanie się bezpieczeństwa społeczności lokalnej.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo lokalne, porządek publiczny, samorząd, sytuacja wyjątkowa, klęska żywiołowa, zarządzanie kryzysowe, policja, straż pożarna, komisja bezpieczeństwa i porządku publicznego, profilaktyka, prewencja, programy profilaktyczne, aktywność obywatelska

Summary

Today's world is facing a lot of threats, the origin of which can be found in political, economic or religious tensions. Conflicts and variety of interests generate various dangers, from armed conflicts and terrorist attacks to crimes, hooligans excesses, infection of IT systems or economic crimes.

Growing human needs increase exploitation of natural resources and the environment undergoes gradual degradation. Resilient development of industry and transport provides a lot of necessary products and services, on the other hand it is a source of serious air, water and soil pollution. Changes, which are undergoing in political, economic or civilization processes, influence the security as well. Public security includes every sphere of human life, society, state and its bodies, public institutions and social institutions.

Public administration should be prepared to prevent threats or to undertake prevention and repressive measures when any threats appear.

Keywords: local Security, public order, municipal Government, the situation unique, natural disaster, emergency management, police, fire brigade, Commission for Safety and public order, prevention, prevention, prevention programs, civic activity

Do podstawowych zadań współczesnego prawnego i demokratycznego państwa narodowego należy zapewnienie bezpieczeństwa i wolności jego obywateli.

Konstytucja, jako najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej w art. 5 stanowi, że państwo stoi na straży niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, strzeże dziedzictwa narodowego, zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju oraz zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli¹.

Bezpieczeństwo obok porządku, życia i zdrowia, jest jedną z nadrzędnych wartości w skali oczekiwań społecznych i osobistych społeczeństwa. Na jego bazie człowiek buduje przyszłość dla siebie i swojej rodziny. Jest również naczelną potrzebą państw i systemów międzynarodowych. Jest dobrem podstawowym, gwarantującym prawidłowy rozwój życia indywidualnego każdej jednostki, jak również stabilizację i rozwój życia politycznego, ekonomicznego i społecznego.

Pojęcie „bezpieczeństwa” jako terminu, zmieniało się równorzędnie do rozwoju cywilizacji, od czasów prehistorycznych poprzez starożytność do teraźniejszości. Nie bez znaczenia dla jego rozumienia były również różne ustroje państwowe, jak też czasy historyczne.

Pomimo tego, że pojęcie „bezpieczeństwa” zmieniało się na przestrzeni wieków, to do dziś aktualna pozostała sentencja, wypowiedziana kilka tysięcy lat temu w starożytnej Grecji przez Tukidydesa z Aten, że sprawiedliwość zamieszka w Atenach dopiero wtedy, kiedy każdy obywatel, którego nie dotknęło przestępstwo, będzie tak samo oburzony tym faktem jak ten, który został pokrzywdzony w wyniku przestępstwa².

W dobie rozwoju cywilizacji i postępu technicznego termin „bezpieczeństwo” rozpatrywane jest w dwóch kategoriach. Pierwsza to bezpieczeństwo w skali makro, odnosząca się do spraw o zasięgu globalnym – całego świata, państwa czy kontynentu. Druga to bezpieczeństwo w skali mikro, odnosząca się do spraw osobistych każdego człowieka, czy też określonych społeczności lokalnych zamieszkujących np. osiedla, gminy, miasta, wsie, województwa.

We współczesnej literaturze naukowej występuje wieloznaczność i złożoność pojęcia „bezpieczeństwa”, choć jednocześnie znajdujemy w niej również próby sprecyzowania tego terminu, rozpatrując wszelkie jego aspekty. Pojawia się w związku z tym wiele pojęć pokrewnych, takich jak „bezpieczeństwo publiczne”, „bezpieczeństwo państwa”, bezpieczeństwo narodowe”, czy „bezpieczeństwo wewnętrzne”, które występują w różnych przepisach prawnych,

Andrzej Misiuk, po przeanalizowaniu opracowań związanych z definiowaniem „bezpieczeństwa”, rozważając poglądy różnych autorów, zauważył, że reguły języ-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.

² A. Urban, *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2009, str.11.

kowe w niewielkim stopniu pomagają w ustalaniu znaczenia pojęć „bezpieczeństwo ludzi, „bezpieczeństwo publiczne” i „porządek publiczny”. Stwierdził, że są to pojęcia bliskoznaczne i trudne do sprecyzowania, jednakże ich jednoznaczne określenie jest niezbędne dla ustalenia zakresu przedmiotowego ochrony organów państwowych, głównie Policji³.

Podsumowując swoje rozważania, w świetle obowiązujących przepisów ustawy o Policji, A. Misiuk uznał, że przez bezpieczeństwo ludzi należy rozumieć taki stan braku zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra prawnego człowieka, który umożliwia normalne funkcjonowanie jednostki w społeczeństwie. Dotyczy to w szczególności zachowania życia, zdrowia, mienia, swobody korzystania z wszelkich przysługujących jednostce praw podmiotowych, który jest zagwarantowany konstytucją i innymi przepisami prawa, nad którego utrzymaniem i zachowaniem czuwają organy państwa wyposażone we właściwe kompetencje.⁴

Pojęcie „bezpieczeństwa publicznego” odnosi się przede wszystkim do ochrony społeczeństwa przed negatywnymi działaniami, a jego ochrona bez względu na model ustrojowy państwa, stanowi najstarszy obszar aktywności administracji publicznej jako władzy wykonawczej w państwie demokratycznym. Odnosząc się do ochrony bezpieczeństwa publicznego, nasuwa się pytanie o charakter tej sfery zadań publicznych. Wynika on z podwójnego wymiaru: indywidualnego i ponadindywidualnego co oznacza, że bezpieczeństwo publiczne przedstawia określoną wartość zarówno dla podmiotu pojedynczego (człowieka jako jednostki) oraz zbiorowego, czyli jakiejś określonej zbiorowości, społeczeństwa.

Z powyższego nasuwa się wniosek, iż bezpieczeństwo publiczne i jego ochrona stanowi dobro wspólne, którego idea wywodzi się z poglądów św. Tomasza z Akwinu. Ideę dobra wspólnego, w ujęciu przedstawiciela społecznej nauki Kościoła rzymskokatolickiego księdza J. Majki przytaczają A. Chajbowicz i T. Kocowski: Celem życia społecznego jest dobro i dobro to nie różni się od tego, które jest celem poszczególnych członków wspólnoty ludzkiej; społeczność zdąża jednakże do osiągnięcia dobra wspólnego, którego nie należy identyfikować dobrem prywatnym ani też sumą dóbr prywatnych, jest ono natomiast niezbędnym warunkiem osiągania celów i doskonalenia się poszczególnych członków społeczności⁵.

Bezpieczeństwo publiczne przez A. Misiuka definiowane jest, jako stan braku zagrożenia dla funkcjonowania organizacji państwowej i realizacji jej interesów, umożliwiającą normalny, swobodny jej rozwój⁶.

³ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, str.16.

⁴ Ibidem str. 16.

⁵ A. Chajbowicz i T. Kocowski, (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Kolonia Spółka z o.o., Wrocław 2009 r., s. 33.

⁶ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego*, s. 17.

Bezpieczeństwo publiczne to brak jakichkolwiek zagrożeń, dotyczących pewnej określonej społeczności. Zagrożeń związanych np. z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, katastrofami (lotniczymi, kolejowymi), epidemiami, klęskami żywiołowymi czy wypadkami drogowymi. Zawiera się w nim bezpieczeństwo każdego obywatela państwa w szerokim tego słowa znaczeniu. Chodzi tu o ochronę jego zdrowia, życia, mienia o zapewnienie praw podmiotowych a także bezpieczeństwo form życia prywatnego, społecznego, publicznego. Zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom jest podstawową funkcją państwa, a gwarancją utrzymania bezpieczeństwa publicznego są organy państwowe, wyposażone w odpowiednie kompetencje prawne.

Uwzględniając szerokie i pozytywne rozumienie bezpieczeństwa jako wartości nadrzędnej, znajdujemy obok wartości o mniejszym znaczeniu, takie jak chociażby porządek. Choć ich spektakularność jest znacznie mniejsza, to jednak współtworzą one bezpieczeństwo państwa, gdyż mają charakter publiczny, są dobrem wspólnym i oddziałują na wartości podstawowe. Zatem bezpieczeństwo stanowi kompleks wszystkich wartości, bez względu na rangę i poziom popularności, a jego celem jest zapewnianie ciągłego rozwoju poprzez gwarantowanie realizacji wszystkich zbiorowych potrzeb⁷.

W literaturze, pojęcie „bezpieczeństwo” występuje zwykle łącznie z pojęciem „porządku publicznego” i choć nie są to terminy równoważne ani równoznaczne, na pewnych płaszczyznach, gdzie zapewnienie bezpieczeństwa uwarunkowane jest utrzymaniem porządku publicznego wzajemnie się uzupełniają.

O ile bezpieczeństwo publiczne odnosi się do określonego stanu faktycznego, umożliwiającego normalne funkcjonowanie państwa i jego obywateli, stanu który jest związany z zagrożeniami publicznymi, skierowanymi przeciwko państwu, jego celom, interesom i ustrojowi, o tyle porządek publiczny odnosi się do zadań i działań organów administracji publicznej, dotyczących bieżącego przestrzegania norm oraz utrzymywania sprawności instytucji i urzędów publicznych⁸.

Przez A. Misiuka porządek publiczny definiowany jest jako faktycznie istniejący układ stosunków społecznych, uregulowanych przez zespół norm prawnych i innych norm społecznie akceptowanych, gwarantujących niezakłócone i bezkonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie⁹.

Porządek publiczny ma umożliwiać normalny rozwój życia społecznego, jak również przestrzegania zasad współżycia społecznego oraz norm moralnych. Dotyczy równocześnie zachowania się w miejscach publicznych, przestrzegania przepisów przeciwpożarowych, budowlanych itp. Warto jednak zwrócić tu uwagę na fakt, iż chociaż pojęcia: bezpieczeństwa i porządku publicznego nie są ze sobą

⁷ *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, (red.), S. Sulowski, M. Brzeziński, Dom wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2009, s. 36.

⁸ Ibidem, s. 41.

⁹ A. Misiuk, *Administracja porządku ...*, op.cit., s. 18.

tożsame, to jednakw niektórych przypadkach zakłócenia porządku publicznego może doprowadzić do naruszenia bezpieczeństwa, np. nieprzestrzeganie przepisów budowlanych może spowodować katastrofę budowlaną, a to stanowi naruszenie bezpieczeństwa publicznego¹⁰.

W zakresie treściowym pojęć: „bezpieczeństwo publiczne” i porządek publiczny” następują ciągle zmiany, co jest to skutkiem pojawiania się coraz to nowych zagrożeń, zmieniającego się prawa, jak również życia społecznego w tym takich wartości jak moralność czy dobre zwyczaje.

Ewolucja administracji porządku i bezpieczeństwa publicznego w Polsce

Życie we współczesnej rzeczywistości, niesie za sobą poczucie wielu zagrożeń, zarówno tych odczuwanych subiektywnie, jak również i tych realnych. Ciągły rozwój cywilizacji i dynamiczny postęp techniczny sprawił, że poza pozytywnymi następstwami w postaci wynalazków i udogodnień ułatwiających życie, pojawiło się również wiele zagrożeń tak indywidualnych jak i zbiorowych.

Ich powstawanie obserwujemy na wielu płaszczyznach. Sprzeczne poglądy polityczne, zróżnicowanie ekonomiczne czy związane z licznymi migracjami konflikty etniczne i religijne są przyczyną niebezpieczeństw o różnorodnym charakterze: od przestępczości pospolitej, zorganizowanej poprzez korupcję, nasilające się zamachy terrorystyczne, aż po konflikty zbrojne. Z całą stanowczością do tej listy można zaliczyć zagrożenia, wynikające z wykorzystywania przez człowieka środowiska naturalnego, czego skutkiem jest choćby efekt cieplarniany, czy jakże często występujące obecnie różne kataklizmy naturalne (powodzie, susze, tsunami, tornada).

Nie bez znaczenia w tej dziedzinie jest postępujący proces globalizacji, który przyczynia się do destabilizacji politycznej w świecie i sprawia, że zagrożenia mające charakter międzynarodowy, stają się czynnikiem, który może wpływać na stabilizację bezpieczeństwa krajowego czy też lokalnego.

Bez wątpienia pojęcie „bezpieczeństwa” nabrało szczególnego znaczenia po wydarzeniach 11 września 2001 r., po ataku na wieże World Trade Center.

Do zapobiegania tego typu zagrożeniom, czy też podejmowania działań prewencyjnych lub represyjnych w razie ich powstania, powołane są w państwie odpowiednie wyspecjalizowane instytucje, wchodzące w skład administracji publicznej.

Pierwowzory teraźniejszej administracji, która odpowiadała za bezpieczeństwo i porządek publiczny, znajdujemy już w początkowej fazie instytucji państwa, choć służby powoływane do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego zmieniały się równorzędnie do czasów w jakich istniały: od Rzeczypospolitej szlacheckiej poprzez okres panowania mocarstw zaborczych, I i II wojnę światową, system

¹⁰ S. Pieprzny, *Policja organizacja i funkcjonowanie*, Oficyna Wolters Kluwer, 2007 r., s. 28.

władzy ludowej aż do współczesności. Z podmiotów o bardzo szerokim spektrum działania, przekształcały się w wyspecjalizowane organy o fachowym i bardzo sprecyzowanym zakresie kompetencji.

Pierwotnie, funkcja administracji określana była jako reglamentacyjno-policyjna i w niej właśnie mieściła się większość zadań, dotyczących spraw wewnętrznych. W związku z tym resort spraw wewnętrznych, w początkowej fazie swojego istnienia, miał bardzo rozbudowany zakres działania, ponieważ poza sprawami bezpieczeństwa i porządku publicznego, podlegał mu ogólny zarząd administracyjny państwa, oświata, administracja wyznaniowa.

Z upływem czasu i równorzędnie rozwijającą się specjalizacją, resort ten zawęził swoje pole działania. Pojawił się również podział administracji na zespoloną i niezespoloną, podyktowany potrzebą koordynacji poszczególnych resortów na szczeblu lokalnym, a kierownictwo terenowej administracji zespolonej podlegało służbowemu nadzorowi szefowi resortu spraw wewnętrznych.

Władza wykonawcza – według monteskiuszkowskiej teorii państwa – wykonywała zadania z zakresu: prowadzenia wojny, uprawniania dyplomacji, organizacji obrony państwa a także dbania o bezpieczeństwo wewnętrzne kraju i właśnie to ostatnie zadanie stanowiło główny obszar działania administracji spraw wewnętrznych¹¹.

Z administracją bezpieczeństwa publicznego ściśle związany jest termin „policja”, którego zakres podlegał również licznym zmianom, spowodowanym panującymi w ówczesnych czasach poglądami na samą istotę państwa, jak również na postrzeganie przez państwo obywatela.

Początkowo zakres tematyczny działalności policji obejmował ogół działalności państwowej a także dotyczył wszelkich aspektów życia obywateli, w tym życia prywatnego, politycznego jak również religijnego. Do kompetencji policji – aż do XVIII – wieku należały wszystkie zadania publiczne, nie tylko z zakresu ochrony bezpieczeństwa, ale także wymiar sprawiedliwości, wojsko i finanse.

Ograniczenie pojęcia „policji” nastąpiło w XVIII wieku. Jednocześnie nastąpiło rozróżnienie jej w dwóch kategoriach: w sensie materialnym i dotyczyło policji jako całości administracji spraw wewnętrznych, oraz policji w sensie instytucjonalnym, stanowiącym specyficzny organ władzy, który zatrudniał funkcjonariuszy zajmujących się tylko i wyłącznie sprawami bezpieczeństwa.

W XIX wieku, powstające liberalne państwo konstytucyjne i prawne, skutkowało zawężeniem ukształtowanego, instytucjonalnego pojęcia policji do materialnego jej rozumienia, jako organu powołanego do zwalczania zagrożeń, co jednoznacznie doprowadziło do znacznego ograniczenia jej władzy w państwie. Powyższe wyrażenie zostało ujęte w ustawie pruskiej o administracji policyjnej z 1 lipca 1931 r. stanowiącej, że „Władze policyjne mają obowiązek dokonywania w ustanowionym dla nich zakresie niezbędnych przedsięwzięć w ramach obowią-

¹¹ A. Misiuk, *Administracja porządku...*, op. cit., s. 22.

zujących ustaw w celu zapobiegania zagrożeniom zarówno powszechnym, jak też jednostkowym, które naruszają bezpieczeństwo i porządek publiczny”¹².

Pierwsza wojna światowa spowodowała, że sprawa Polski wysunęła się na arenę międzynarodową, co było jednocześnie sygnałem do pojęcia działań, które miały skutkować odzyskaniem niepodległości, bądź doprowadzić do uzyskania szerokiej autonomii politycznej narodu polskiego. Sposoby prowadzenia tych działań były uzależnione od orientacji politycznej ugrupowań lub stowarzyszeń.

Powstawały różne organizacje społeczne i obywatelskie, zajmujące się szeroką problematyką ochrony porządku publicznego, a resort spraw wewnętrznych stał się jedną z podwalin instytucjonalnych dla odrodzonego państwa polskiego. W administracji rządowej zajmował on szczególną pozycję, a swoim zasięgiem obejmował wiele dziedzin administracji publicznej. Jego szef pełnił kluczową rolę w zarządzaniu terenową administracją rządową – był przełożonym wojewodów, starostów a więc zwierzchnikiem całej administracji zespolonej.

W okresie międzywojennym Ministerstwo Spraw Wewnętrznych – powołane dekretem Rady Regencyjnej z dnia 3 stycznia 1918 r.¹³ – choć poddawane było ciągłym zmianom, to jednak pozostające w jego gestii niektóre zagadnienia były kontynuowane. Należały do nich między innymi ogólny zarząd krajowy i sprawy policji. Te ostatnie precyzyjnie zostały określone w art. 24 dekretu z 3 stycznia 1918 r. „do kompetencji ministra spraw wewnętrznych należy policja wszelkiego rodzaju” co oznaczało, że odpowiadał za zapobieganie i zwalczanie zakłóceń porządku publicznego, wynikających z działalności poszczególnych ludzi lub niezależnych od działania ludzkiego (policja sanitarna, weterynaryjna, komunikacyjna, polowa, leśna, miar i wag, targowa itd.)¹⁴.

Resort ten obejmował również sprawy z zakresu przestępczości kryminalnej i politycznej, a jego minister miał gwarantować bezpieczeństwo i spokój w całym państwie.

W dniu 24 lipca 1919 r. powstała Policja Państwowa, a jej głównym zadaniem była ochrona bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, a więc policja miała spełniać w tej dziedzinie rolę organów wykonawczych władz państwowych (administracyjnych – starostów i wojewodów) i samorządowych¹⁵.

Działalność administracji spraw wewnętrznych w XX wieku, a szczególnie w drugiej jego połowie, przybrała specyficzny charakter w państwach totalitarnych. Jej funkcja ograniczała się do ochrony rządzącej w państwie partii politycznej, która miała czołową, przywódczą pozycję w państwie i społeczeństwie.

Po 1944 r., w czasach władzy komunistycznej instytucje bezpieczeństwa i porządku publicznego prowadziły działania związane nie tylko ze zwalczaniem

¹² Ibidem, s. 23.

¹³ Ibidem, s. 26.

¹⁴ Ibidem, s. 26-27.

¹⁵ Ibidem, s. 27.

przestępczości czy ochroną obywateli, do jednych z głównych jej sfer należało oddziaływanie polityczne i ideologiczne.

W okresie tym, zadania resortu spraw wewnętrznych realizowały: Milicja Obywatelska oraz organy bezpieczeństwa publicznego – Urząd Bezpieczeństwa, a następnie Służba Bezpieczeństwa, a także inne wyspecjalizowane organy i jednostki organizacyjne. Pełniły one funkcje, stanowiące główną część zadań z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce, a to: funkcję operacyjną, dochodzeniowo-śledczą, zapobiegawczą i administracyjną.

Lata pięćdziesiąte to nowy etap w funkcjonowaniu organów porządkowych i bezpieczeństwa. Resort bezpieczeństwa i Milicja Obywatelska były wykorzystywane do realizacji polityki, opartej na wzorcu radzieckim z lat trzydziestych, która polegała na działaniach represyjnych, mających na celu sterroryzowanie społeczeństwa, wprowadzaniu atmosfery strachu, czy podejrzliwości i szpiegomanii w życiu publicznym, gospodarczym i prywatnym obywateli¹⁶.

W 1989 r. w ramach Okrągłego Stołu, rozmowami przedstawicieli opozycji solidarnościowej z władzami PRL, zapoczątkowano przemiany społeczno-ustrojowe. Dotyczyły one wielu obszarów życia publicznego, społecznego i gospodarczego.

Podjęto również próby zmian w służbach podległych ministrowi spraw wewnętrznych – chodziło głównie o sprawy organizacyjne i kadrowe – co miało doprowadzić do ograniczenia w tym resorcie wpływów sił komunistycznych.

Efektom tych zmian była reorganizacja Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, likwidacja Służby Bezpieczeństwa oraz przekształcenie Milicji Obywatelskiej w Policję. Zgodnie z ustawą o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, jej pierwszy artykuł określał zakres jego działania jako naczelnego organu administracji państwowej i obejmował politykę państwa w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także ochrony przed nieprawymi zamachami na życie i zdrowie ludzkie oraz dorobek kulturalny i materialny społeczeństwa i poszczególnych obywateli, jak również w dziedzinie ochrony granicy państwa i kontroli ruchu granicznego, ochrony przeciwpożarowej oraz administracji spraw wewnętrznych.

Do gruntownej reformacji resortu spraw wewnętrznych i umiejscowienia go w administracji publicznej, przystąpiono ustawą z 21 lipca 1995 r. Na jej podstawie ministrowi tego resortu nadano uprawnienia naczelnego organu administracji państwowej, w stosunku do właściwych terenowych organów rządowej administracji ogólnej, w dziedzinie spraw społeczno-administracyjnych, określonych w odrębnych ustawach oraz w stosunku do organów samorządu terytorialnego – w zakresie zleconych mu zadań z tej dziedziny¹⁷.

¹⁶ Ibidem, s. 29.

¹⁷ A.Misiuk, *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2005 r., s. 283.

Administracja centralna państwa, generalną reformę przeszła w 1996 r., kiedy to mocą ustawy z 21 czerwca 1996 r. zagadnienia resortu spraw wewnętrznych określone zostały w zakresie działania ministra spraw wewnętrznych i administracji.

Zgodnie z art. 1 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra do jego zadań należy inicjowanie i realizowanie polityki oraz zapewnienie koordynacji działań w dziedzinach: ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego; ochrony granicy państwa oraz ochrony przeciwpożarowej; administracji publicznej; stosunków państwa z Kościołem Katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi.

Punkt 4 artykułu 1 cytowanej ustawy mówi o uprawnieniach Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w stosunku do terenowych organów rządowej administracji ogólnej oraz organów samorządu terytorialnego.

Natomiast artykuł 3 ujmuje zakres działań Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, do których (poza zawartymi w artykule 1) należy między innymi: nadzór nad działalnością Policji, Państwowej Straży Pożarnej, Straży Granicznej i Obrony Cywilnej, w zakresie ustalonym odrębnymi ustawami, jak również koordynacja działań porządkowo-ochronnych oraz czynności ratowniczych w razie klęsk żywiołowych i innych podobnych zdarzeń zagrażających bezpieczeństwu powszechnemu¹⁸.

Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego

Zadania samorządu gminnego

Transformacja ustrojowa państwa zapoczątkowała w 1990 r. reformę administracji publicznej, polegającą na utworzeniu podstawowej jednostki podziału terytorialnego państwa, czyli gminy. Nie doszło jednak wtedy do odbudowy samorządu terytorialnego na wszystkich szczeblach administracji publicznej. Pełny samorząd ukształtował się wtedy wyłącznie na poziomie gminy, natomiast kompetencje szczebli ponadgminnych pozostały w gestii władz centralnych.

Gruntowną reformę administracji publicznej przyniósł rok 1998, a od 1 stycznia 1999 r., zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r.19 został wprowadzony zasad-

¹⁸ Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. *o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra*, Dz. U. z 1996 r., Nr 106, poz. 491, ze zm.

¹⁹ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. *o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa*, Dz. U. z 1998 r., Nr 96, poz. 603, ze zm.

niczy trójstopniowy podział terytorialny państwa, wyodrębniający w Polsce gminy, powiaty i województwa. Zmiany ustrojowe przeprowadzone wówczas w Polsce, zmierzały do tworzenia demokratycznego państwa i obywatelskiego społeczeństwa. Za główny cel procesu reformy przyjęto zmianę systemu zarządzania, której przejawem była postępująca decentralizacja sposobu administrowania państwem. Odbczyło się to poprzez przeniesienie szeregu zadań i kompetencji ze szczebla centralnego do województw oraz między województwa, powiaty i gminy. Zmiany te zapewniły mieszkańcom większy wpływ na podejmowane decyzje lokalne.

W związku z tym, że jednym z głównych zadań administracji publicznej jest zapewnienie i utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego państwa i jego obywateli, na każdym szczeblu tej administracji wyodrębniony został organ administracji ogólnej, odpowiedzialny za działania i ich rezultaty w tej sferze. Władzę administracji ogólnej mogą wykonywać zarówno organy samorządu terytorialnego jak i administracji rządowej. Powinny one również przejmować odpowiedzialność za wyniki działania zespolonej administracji w sytuacjach kryzysowych.

W Polsce podstawową wspólnotą lokalną jest gmina, która odpowiada za zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców. Działa ona poprzez swoje organy: radę gminy(miasta) jako organ stanowiący i wójta(burmistrza lub prezydenta miasta) jako organ wykonawczy. Kompetencje gminy dotyczą wszystkich spraw lokalnych, które nie zostały zastrzeżone na rzecz innych podmiotów²⁰.

Zgodnie z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy, wykonywanych we własnym imieniu, na własną odpowiedzialność i finansowanych własnymi środkami należą między innymi: zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli; ochrona przeciwpożarowa oraz ochrona przeciwpowodziowa (wyposażenie i utrzymanie gminnego magazynu przeciwpowodziowego)²¹.

Poza zadaniami własnymi, gmina realizuje również zadania administracji rządowej. Są to zadania zlecone, których wykonanie jest umocowane upoważnieniami zawartymi w ustawach szczególnych.

Zapewnienie bezpieczeństwa mieszkańcom gminy oraz ochrona porządku publicznego, jest jednym z podstawowych zadań samorządu gminnego, a ponieważ nie posiada on takich środków władczych jak organy administracji rządowej (np. Policji), to do skutecznego zwalczania zaistniałych zagrożeń stosuje środki prewencyjne, które zapobiegają naruszaniu porządku lub dają gwarancję bezpieczeństwa mieszkańcom.

Formy prawne działań gminy zostały określone w ustawie ustrojowej. Na jej podstawie w kompetencjach rady gminy, jako organu stanowiącego i kontrolnego znalazło się między innymi: stanowienie prawa miejscowego, to znaczy prawa powszechnie obowiązującego na obszarze danej gminy. Zawierają się w nim przepisy wykonawcze

²⁰ Art. 164 ust. 3, *Konstytucji RP*.

²¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t. j. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz.1591, ze zm.

lub porządkowe niezbędne dla ochrony życia i zdrowia obywateli, jak również konieczne dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Rada gminy może również podejmować uchwały, dotyczące spraw utrzymania porządku publicznego w zakresie gminy, które są następnie kierowane do wójta (burmistrza lub prezydenta miasta).

Wójt (burmistrz lub prezydent miasta) jako organ wykonawczy gminy realizuje uchwały rady oraz bezpośrednio zadania gminy. Upoważniony został również do kierowania bieżącymi sprawami gminy, w których zawiera się również sfera bezpieczeństwa i porządku publicznego, co w rzeczywistości daje mu legitymację do wydawania zarządzeń jednostkom samorządu gminnego.

Do zadań wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) w omawianym zakresie należy między innymi: wydawanie decyzji administracyjnych; wydawanie przepisów porządkowych w przypadku, gdy zaistnieje sytuacja wyjątkowa, wymagająca natychmiastowego działania (muszą być one jednak zatwierdzone na najbliższej sesji rady); opracowywanie planu operacyjnego ochrony przed powodzią wraz z ogłaszaniem i odwoływaniem pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego. W przypadku braku możliwości usunięcia bezpośredniego zagrożenia ogłasza ewakuację ludności z terenów objętych zagrożeniem.

Wójt, jako organ jednoosobowy samorządu terytorialnego, bierze odpowiedzialność za bezpieczeństwo i porządek publiczny, w sytuacji ogłoszenia stanu klęski żywiołowej, jeżeli taka została ogłoszona na terenie jednej, konkretnej gminy (w przypadku zaistnienia takiej sytuacji na obszarze kilku gmin, kierownictwo zostaje powierzone staroście). Kieruje on działaniami mającymi na celu zapobieganie i usuwanie jej skutków.

W tym zakresie wójt może wydawać polecenia organom jednostek pomocniczych i kierownikom jednostek ochrony przeciwpożarowej z terenu gminy, może również występować do władz innych jednostek organizacyjnych gminy o wykonanie zadań, związanych z likwidacją zaistniałej sytuacji. Wójt uprawniony jest również z mocy art. 21 i art. 22 ustawy o stanie klęski żywiołowej²², do wprowadzenia na terenie swojej gminy ograniczeń wolności i praw człowieka, polegających głównie na zarządzeniu ewakuacji z zagrożonych miejsc, czy też zakazie organizowania imprez masowych.

Wójt (burmistrz lub prezydent miasta) jest również właściwym organem w sprawach dotyczących zarządzania kryzysowego, o czym stanowi art. 19 ustawy o zarządzaniu kryzysowym²³. W związku z tym, wójt kieruje działaniami związanymi z monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń. Przedstawia staroście (do zatwierdzenia) wcześniej opracowany gminny plan reagowania kryzysowego, przeciwdziałając skutkom zdarzeń o charakterze terrorystycznym oraz realizuje zdaniami z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej.

²² Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz. U. Nr 62, poz. 558, ze zm.

²³ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz. U. Nr 89, poz. 590, ze zm.

W powyższych działaniach wójta wspiera gminny zespół zarządzania kryzysowego, który sam powołuje, określa jego organizację, siedzibę oraz kieruje jego pracami. W skład zespołu wchodzi między innymi osoby spośród pracowników urzędu gminy, gminnych jednostek organizacyjnych lub jednostek pomocniczych oraz pracowników zespolonych inspekcji, służb i straży jak również spośród przedstawicieli społecznych organizacji ratowniczych²⁴.

Zadania samorządu powiatowego

Powiat jest jednostką samorządu terytorialnego II stopnia i podziału administracyjnego, która obejmuje część obszaru województwa. Jest on ogniwem pośrednim pomiędzy gminą, jako jednostką podstawową, a województwem jako podmiotem polityki regionalnej.

W Polsce wyróżnia się dwa rodzaje powiatów: powiaty ziemskie, które skupiają od kilku do kilkunastu sąsiadujących ze sobą gmin oraz powiaty grodzkie, którymi są miasta na prawach powiatu lub gminy o statusie miasta, wykonujące zadania powiatu.

W związku z reformą ustrojową z 1998 r. i decentralizacją administracji publicznej, zmiany objęły również organizację administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego poprzez rozszerzenie odpowiedzialności samorządów lokalnych za terytorialne zapewnienie bezpieczeństwa obywateli i utrzymanie porządku publicznego.

Administrację zespoloną w powiecie tworzą: starostwo powiatowe, powiatowy urząd pracy oraz jednostki organizacyjne będące aparatem pomocniczym kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.

Samorząd powiatowy, zgodnie z art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym otrzymał do wykonywania ponadgminne zadania administracyjne i z zakresu usług publicznych, których zasięg przekracza obszar przeciętnej gminy, ale nienaruszające właściwości gminy oraz nie mające charakteru wojewódzkiego. Są to zadania własne powiatu, realizowane przez powiat we własnym imieniu, do których należą między innymi: bezpieczeństwo obywateli i porządek publiczny, ochrona przeciwpowodziowa i przeciwpożarowa²⁵.

Ponadto powiat może wykonywać zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, powierzone szczególnymi ustawami. Samorząd powiatowy wykonuje te zadania za pomocą własnych organów lub jednostek organizacyjnych. Mogą być one również wykonywane przez wyspecjalizowane służby administracyjne, stanowiące część administracji rządowej terenowej, a oddane prawnie pod zwierzchnictwo samorządu terytorialnego²⁶.

²⁴ *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, (red.) S. Sulowski, M. Brzeziński, ... op. cit., s. 205.

²⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592, ze zm.

²⁶ H. Izdebski, W. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 2004, s. 261.

Wedle przepisów ustawy o samorządzie powiatowym, powiat wykonuje między innymi zadania publiczne w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Są one realizowane bezpośrednio przez mieszkańców (odbywa się to np. poprzez referendum lokalne), przez organy ustrojowe powiatu, którymi są rada powiatu i zarząd powiatu, jak również przez starostę wraz z podległymi mu powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami.

Wpływ na zakres kompetencji tych organów mają warunki w jakich funkcjonuje wspólnota powiatowa. Chodzi tu o warunki „normalne”, które nie wymagają specyficznych działań oraz określane jako „szczególne”, w których dochodzi do zagrożenia życia, zdrowia, bezpieczeństwa, występuje sytuacja kryzysowa²⁷ lub zaistnieją okoliczności uzasadniające wprowadzenie stanów nadzwyczajnych.

W zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego rada powiatu, jako organ stanowiący i kontrolny podejmuje uchwały, dotyczące szczególnie kierunków działań zarządu powiatu jako organu wykonawczego oraz rozpatruje sprawozdania z jego działalności, dotyczące realizacji tych zadań. Uchwała program zapobiegania przestępczości oraz ochrony obywateli. Organ ten dokonuje również oceny stanu bezpieczeństwa przeciwpowodziowego i przeciwpożarowego powiatu. Może wydawać także przepisy porządkowe, które obowiązują na terenie danego powiatu. Opisane powyżej zadania wynikają z ustawy ustrojowej²⁸.

Z kolei zarząd powiatu, jako organ bezpośrednio wykonujący zadania powiatu w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego wydaje uchwały, które kieruje do powiatowych jednostek organizacyjnych. Może również, w przypadkach wymagających natychmiastowego działania uchylać w zastępstwie rady powiatu przepisy porządkowe. Muszą być one jednak zatwierdzone na najbliższej sesji rady.

Odpowiedzialność za wyniki działań całej administracji na szczeblu powiatowym ponosi starosta, który posiada szczególną pozycję ustrojową – jest przewodniczącym zarządu i w jego ramach działa. Dysponuje również własnymi kompetencjami, które wynikają z jego pozycji prawnej jako zwierzchnika powiatowej administracji zespolonej. Odpowiedzialność ta dotyczy skutków działań własnych starosty, jak również powiatowych służb, nad którymi sprawuje zwierzchnictwo.

Warto przy tym zauważyć, że starosta jako zwierzchnik administracji zespolonej w powiecie ma wpływ na powoływanie kierownictwa służb powiatowych, a konkretnie wydaje opinie dotyczące kandydatów do objęcia stanowisk powiatowych komendantów Policji i Państwowej Straży Pożarnej oraz Inspektora Nadzoru Budowlanego. Może im również wydawać polecenia w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa.

Zgodnie z cytowaną powyżej ustawą o samorządzie powiatowym, do zadań starosty należy kierowanie bieżącymi sprawami powiatu również w zakresie bezpie-

²⁷ Art. 3 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

²⁸ Art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym.

czeństwa i porządku. Opracowuje operacyjny plan ochrony przed powodzią, jak również ogłasza i odwołuje pogotowie i alarm przeciwpowodziowy.

W 2002 r., jako nowe rozwiązanie prawne po nowelizacji ustawy ustrojowej, utworzona została na szczeblu powiatowym komisja bezpieczeństwa i porządku publicznego, której celem była realizacja zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami, a także wykonywanie zadań sfery porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, wynikających z ustaw.

Cytowana powyżej ustawa o samorządzie powiatowym w art. 38a pkt 5 określa skład tej komisji. Tworzą ją:

- starosta – jako jej przewodniczący,
- dwaj radni delegowani przez radę powiatu,
- trzy osoby powołane przez starostę spośród osób wyróżniających się wiedzą o problemach będących przedmiotem prac komisji oraz cieszących się wśród miejscowej społeczności osobistym autorytetem i zaufaniem publicznym (mogą to być w szczególności przedstawiciele samorządów gminnych, organizacji pozarządowych, pracownicy oświaty oraz przedstawiciele instytucji zajmujących się walką ze zjawiskami patologii społecznych i zapobieganiu bezrobociu),

dwaj przedstawiciele delegowani przez komendanta powiatowego (miejskiego) Policji, a w przypadku miasta stołecznego Warszawy – delegowani przez Komendanta Stołecznego Policji.

W pracach komisji może również uczestniczyć prokurator wskazany przez właściwego prokuratora okręgowego. Do udziału w pracach komisji, starosta może powołać – ale tylko jako głos doradczy – funkcjonariuszy i pracowników innych niż Policja powiatowych służb, inspekcji i straży, a także pracowników innych organów administracji publicznej, które wykonują zadania w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Do zadań komisji bezpieczeństwa i porządku publicznego, jako organu opiniodawczo-doradczego w sprawach z zakresu porządku i bezpieczeństwa, należy między innymi: ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na obszarze powiatu; opiniowanie pracy Policji i innych służb powiatowych, inspekcji, straży, jak również jednostek organizacyjnych wykonujących zadania w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego; przygotowanie projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego; opiniowanie projektów programów współdziałania Policji i innych jednostek organizacyjnych powiatu, które wykonują zadania w zakresie bezpieczeństwa obywateli i porządku publicznego; opiniowanie projektów przepisów prawa miejscowego jak również budżetu powiatu, a także innych dokumentów dotyczących spraw bezpieczeństwa i porządku publicznego i spraw wskazanych przez starostę²⁹.

²⁹ *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, (red.) S. Sulowski, M. Brzeziński, s. 190.

Zadania wojewody i samorządu wojewódzkiego

Wraz z pierwszą reformą ustrojową, wprowadzającą administrację publiczną podzieloną na administrację państwową, administrację rządową i samorząd terytorialny pojawia się w roku 1990, jako organ administracji rządowej – wojewoda. Otrzymał on funkcję reprezentanta Rady Ministrów w terenie (odpowiada za wykonywanie polityki rządu) i równocześnie powierzono mu zwierzchnictwo nad kierownictwem służb i inspekcji oraz innych jednostek organizacyjnych w województwie, wykonujących zadania z zakresu bezpieczeństwa.

Do jego podstawowych kompetencji należy zapewnienie i koordynowanie wspólnych działań jednostek organizacyjnych administracji rządowej i samorządowej, znajdujących się na terenie województwa, a dotyczących spraw związanych z zapobieganiem zagrożeniom życia i zdrowia ludzi, zagrożeń środowiska, utrzymania porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa, ochrony praw obywatelskich oraz zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom, a także zwalczania i usuwania ich skutków³⁰.

Pozycję ustrojową wojewody umocniła kolejna regulacja z 1998 r., kiedy to ustawa z dnia 5 czerwca tego roku, uczyniła go obok organów niezespołonych najważniejszym organem administracji rządowej w województwie. Wspomniana ustawa określiła również uprawnienia wojewody do wydawania poleceń w stanach nadzwyczajnych, które obowiązywały zarówno organy administracji rządowej jak i samorząd terytorialny.

Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r.³¹ wojewodzie nadano szczególne kompetencje obowiązujące w stanie klęski żywiołowej. Kieruje on wszelkimi działaniami zmierzającymi do zapobiegania skutkom powyższego stanu, jak również usuwania ich z obszaru województwa. W tym czasie organy i jednostki organizacyjne administracji rządowej i samorządu województwa, które działają na terenie województwa, a także inne siły i środki skierowane do wykonywania działań, w tym oddziały Sił Zbrojnych RP, podporządkowane są wojewodzie³².

Kolejna regulacja, określona ustawą z dnia 23 stycznia 2009 r.³³ z większą precyzją scharakteryzowała kompetencje wojewody w zakresie bezpieczeństwa. Jako wykonawca polityki Rady Ministrów w terenie ma on zapewniać współdziałania wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej, kierować ich działaniami w zakresie bezpieczeństwa państwa, i utrzymania porządku publicznego, zagrożenia życia, zdrowia i mienia, ochrony praw obywatelskich, zagrożeń środowiska. Do tych kompetencji należy również zapobieganie klęskom żywiołowym

³⁰ *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, (red.) A. Chajbowicz i T. Kocowski, s. 97.

³¹ Art. 11 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

³² A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego*, s. 67.

³³ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz. U. z 2009 r., Nr 31, poz. 206, ze zm.

i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz wiążące się z tym dokonywanie oceny stanu zabezpieczenia przeciwpowodziowego województwa, ogłaszanie i odwoływanie alarmu i pogotowia przeciwpowodziowego, opracowywanie planu operacyjnego ochrony przed powodzią jak również wykonywanie i koordynacja zadań w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa oraz zarządzania kryzysowego³⁴.

W przypadku zarządzania kryzysowego wojewoda kieruje działaniami, które związane są z monitorowaniem, planowaniem i reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń na obszarze danego województwa.

Powyższe wskazuje, iż zadania wojewody w zakresie bezpieczeństwa są związane z pełnieniem przez niego funkcji przedstawiciela rządu w terenie, a nie odrębnej funkcji wynikającej ze statusu prawnego wojewody. Zadania z tego zakresu wojewoda realizuje głównie dzięki zwierzchnictwu nad rządową administracją zespoloną, wpływowi na administrację niezespoloną i jednostki samorządu terytorialnego.

W ramach administracji niezespolonej, wojewoda wnioskuje lub wyraża zgodę na powoływanie i odwoływanie organów tej administracji, a organy te mają obowiązek uzgadniania z nim projektów aktów stanowionego przez siebie prawa miejscowego. Muszą również spowodować, aby ich działania były zgodne z poleceniami wojewody.

Jeżeli chodzi o administrację zespoloną to wojewoda powołuje i odwołuje kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich, a kierowane przez nich jednostki działają w imieniu wojewody z ustawowego upoważnienia z dwoma wyjątkami: gdy szczególny przepis każe działać im we własnym i imieniu lub gdy dana kompetencja może być przypisana wyłącznie wojewodzie.

Wojewoda w zakresie bezpieczeństwa koordynuje, kontroluje i nadzoruje, a ponieważ nie posiada własnego aparatu wykonawczego (poza wojewódzkim zespołem zarządzania kryzysowego), korzysta z jednostek organizacyjnych podległych innym organom administracji publicznej, które znajdują się w sferze oddziaływania jego kontroli, koordynacji czy nadzoru³⁵.

Zadania samorządu wojewódzkiego w zakresie bezpieczeństwa, w związku z dualizmem władzy publicznej w województwie, znajdują się w znacznej dysproporcji do kompetencji wojewody i stanowią jakby pozostałość w tej sferze, po oddzieleniu jego zadań i podmiotów mu podległych.

Należy zwrócić tu szczególną uwagę na charakter zadań pozostających w sferze kompetencji wojewody i samorządu wojewódzkiego. O ile do zadań tego pierwszego należy w szczególności reagowanie na stan zagrożenia bezpieczeństwa i usuwania jego skutków, o tyle w przypadku tego drugiego są to zadania mające charakter prewencyjny jak również władcze działania interwencyjne.

³⁴ A. Chajbowicz i T. Kocowski, (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, s. 99.

³⁵ *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, (red.) A. Chajbowicz i T. Kocowski, s. 103.

Samorząd województwa wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze wojewódzkim w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność³⁶. Do zadań realizowanych przez Urzędy Marszałkowskie w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego należą w szczególności: współpraca z Wydziałem Zarządzania Kryzysowego Urzędu Wojewódzkiego podczas stanów nadzwyczajnych i zwalczaniu klęsk żywiołowych; realizowanie poleceń wojewody wydawanych w stanach nadzwyczajnych; ustalanie zadań dla poszczególnych jednostek Urzędu w przypadku wystąpienia zagrożenia oraz kontrola ich realizacji; uczestnictwo w planowaniu operacyjnym i obronnym na obszarze województwa.

Zakres kompetencji marszałka województwa odnoszących się do spraw bezpieczeństwa publicznego upatrujemy w układzie prawa materialnego, którego przepisy określają tzw. zadania własne marszałka wynikające z ustaw szczególnych materialnego prawa administracyjnego³⁷. Marszałek województwa w sprawach, które wymagają natychmiastowego działania, a związanych bezpośrednio z zagrożeniem interesu publicznego, zdrowia i życia oraz w sprawach, które mogą spowodować znaczne straty materialne podejmuje niezbędne czynności należące do właściwości zarządu województwa.

Według B. Hołysta, rola jednostek samorządu terytorialnego w realizacji zadań z zakresu zapewnienia bezpieczeństwa społeczności lokalnych, powinna sprowadzać się do koordynacji działań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa na danym terenie i w określonym czasie, ale nie tylko poprzez działania akcyjne jak festyny, imprezy masowe, lecz poprzez całokształt planowych przedsięwzięć.

Powinna dążyć do zapewnienia bezpieczeństwa organizacji życia społecznego i jego warunków tak, aby nie dopuścić do powstania sytuacji niebezpiecznych lub też takich, które prowokują zagrożenia.

Samorząd powinien zapewnić pozytywną współpracę ze środkami masowego przekazu. Powinna się ona odbywać przed jego wystąpieniem, w jego trakcie, jak również po jego ustąpieniu.

Rola samorządu to również koordynacja i organizacja w zakresie wypełniania czasu wolnego młodzieży (np. współfinansowanie klubów i domów kultury, udostępnianie świetlic czy sal gimnastycznych)³⁸.

³⁶ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz.1590, ze zm.

³⁷ *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, (red.) A. Chajbowicz i T. Kocowski, ... op. cit., s. 103.

³⁸ B. Hołyst, *Kryminologia*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007 r., s. 1472-1473.

Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego

Współpraca samorządu terytorialnego z Policją

Jednym z podstawowych organów powołanych do zapewnienia bezpieczeństwa obywateli i porządku publicznego jest Policja. Organ ten zgodnie z art. 1 ustawy o Policji to umundurowana i uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego³⁹.

Cytowana ustawa o Policji określa prawa i obowiązki policji oraz jej zadania, do których w szczególności należą:

- ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra;
- ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania;
- inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi;
- wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców;
- nadzór nad strażami gminnymi (miejskimi) oraz nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi w zakresie określonym w odrębnych przepisach;
- kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych;
- współdziałanie ze służbami policyjnymi innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi na podstawie umów i porozumień międzynarodowych oraz odrębnych przepisów;
- gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji kryminalnych;
- prowadzenie bazy danych zawierających informacje o wynikach analizy DNA.

Do czasów transformacji ustrojowej kwestia odpowiedzialności dotycząca bezpieczeństwa i porządku publicznego pozostawała w wyłącznej gestii „centrali” (ministerstwa, rządu). Jednakże po wprowadzeniu trójstopniowego podziału terytorialnego państwa od 1 stycznia 1999 r., nastąpiła decentralizacja zadań i kompetencji administracji na rzecz samorządu terytorialnego.

Istotnym zmianom uległa administracja rządowa, tak ogólna jak i specjalna. Ta ostatnia została podzielona na organy administracji niezespólonej i zespólonej. Administracja zespólona obejmowała służby, inspekcje i straże, które miały związek z lokal-

³⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t. j. Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz.277.

nym życiem zbiorowym, a których głównym zadaniem była ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, stanowiącego dobro wspólne. W ten sposób wszystkie sprawy związane z tym zagadnieniem stały się kwestią lokalną i obywatelską.

Właśnie te reformy ustrojowe spowodowały zmianę ustawy o Policji, a głównie dotyczyło to usytuowania organów Policji w strukturze terenowych organów administracji rządowej, które od 1 stycznia 1999 r. stały się organami administracji wyspecjalizowanej zespolonej. Na stopniu województwa działały one pod zwierzchnictwem wojewody, a na szczeblu powiatowym pod zwierzchnictwem starosty. Również rady gmin i powiatów otrzymały w stosunku do Policji określone uprawnienia.

Obecnie Policja działa na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, a na jej czele stoi Komendant Główny Policji, który jest centralnym organem administracji rządowej, a jego właściwości przypisane są sprawy ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jest on powoływany i odwoływany przez Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Związki Policji z samorządem terytorialnym, a także ich współpraca zauważalne są na wielu płaszczyznach, w szczególności dotyczą one trybu powoływania komendantów poszczególnych jednostek organizacyjnych Policji, jej finansowania jak również ich roli w sytuacjach nadzwyczajnych.

Artykuł 6 ustawy o Policji stanowi, iż w sprawach ochrony i utrzymania bezpieczeństwa oraz porządku publicznego na terenie województwa jest wojewoda, działający jednakże przy pomocy komendanta wojewódzkiego Policji⁴⁰. Komendant ten może działać w imieniu wojewody lub we własnym imieniu ale tylko w zakresie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, jak i ścigania wykroczeń oraz wydawania (jeśli stanowią tak ustawy) indywidualnych aktów administracyjnych. Do organów, o których mowa w art. 6 cytowanej ustawy, włącza się również komendanta powiatowego (miejskiego) Policji, oraz komendanta komisariatu Policji. Wojewoda jest więc w tym przypadku zwierzchnikiem-koordynatorem.

Terytorialny zasięg działania tych organów odpowiada zasadniczemu podziałowi administracyjnemu państwa, za wyjątkiem województwa mazowieckiego, a konkretnie obszaru m.st. Warszawy. Komendanta Wojewódzkiego Policji i Komendanta Stołecznego Policji powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw wewnętrznych na wniosek Komendanta Głównego Policji. Obydwa wnioski przed złożeniem powinny być uzupełnione o opinie: w pierwszym przypadku wojewody, a w drugim wojewody oraz dodatkowo Prezydenta m.st. Warszawy.

Komendant wojewódzki policji obligatoryjnie wchodzi w skład kolegium doradczego, utworzonego przy wojewodzie. Dzięki temu wojewoda na bieżąco

⁴⁰ Art. 6 ustawy o Policji.

śledzi problemy z jakimi boryka się Policja w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego, przez co usprawnia się kierowanie administracją zespoloną. Podobna rola przypada komendantowi wojewódzkiemu policji w wojewódzkim sztabie antykrzysowym.

W stosunku do komendanta wojewódzkiego Policji wojewoda posiada tzw. uprawnienie informacyjne, co sprowadza się do składania przez komendanta wojewódzkiego Policji corocznych sprawozdań z swojej działalności oraz informacji o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego. W razie ich zagrożenia takie informacje składa wojewodzie niezwłocznie.

Komendanta powiatowego (miejskiego) Policji powołuje i odwołuje komendant wojewódzki Policji, po zasięgnięciu opinii starosty, natomiast komendanta rejonowego Policji Komendant Stołeczny Policji, po uprzednim zasięgnięciu opinii Prezydenta m.st. Warszawy.

Komendanci powiatowi Policji są elementem powiatowej administracji zespolonej i w świetle art. 35 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, podlegają funkcjonalnemu (a nie służbowemu) zwierzchnictwu starosty⁴¹. Jednakże w zakresie spraw personalnych, związki komendanta powiatowego z administracją powiatową i starostą nie są zbyt silne. W tej dziedzinie starosta jest zobowiązany jedynie do wydania opinii o kandydacie na to stanowisko.

Uprawnieniami starosty w stosunku do Policji są: zatwierdzanie programów działania; uzgadnianie wspólnych działań jednostek na terenie powiatu a w przypadkach szczególnych kierowanie wspólnymi działaniami tych jednostek oraz w uzasadnionych przypadkach zlecanie przeprowadzenia kontroli⁴².

Ważnym uprawnieniem przysługującym staroście wobec właściwego komendanta Policji jest możliwość żądania przywrócenia stanu zgodnego z porządkiem prawnym lub usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Należy jednak przy tym zaznaczyć, iż takie żądanie nie może dotyczyć czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, z zakresu ścigania wykroczeń ani wykonania konkretnej czynności służbowej. Starosta nie może również narzucać sposobu wykonania żadanego zadania.

Najniższym szczeblem w strukturze Policji jest komendant komisariatu, którego powołuje i odwołuje komendant powiatowy Policji po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Artykuł 8 stawy o Policji przewiduje również możliwość ustanowienia rewirów dzielnicowych oraz posterunków Policji. Tworzone są one przez komendantów powiatowych Policji, przy niezbędnej w tym przypadku opinii wójta (burmistrza, prezydenta) bądź organu wykonawczego jednostki pomocniczej gminy, jeżeli został on do wyrażenia takiej opinii upoważniony. Ich powstanie, w obecnej sytu-

⁴¹ Art. 35 ustawy o samorządzie powiatowym.

⁴² S. Pieprzny, *Policja organizacja i funkcjonowanie*, s. 59.

acji finansowej państwa, uzależnione jest w dużej mierze od środków pieniężnych i możliwości logistycznych.

Samorządy lokalne oraz społeczność lokalna mogą sygnalizować potrzebę tworzenia takich komórek. Umotywowane to jest interesem społecznym, znacznym stopniem zagrożenia przestępczością czy dużą odległością od najbliższej siedziby Komendy Powiatowej czy Komendy Miejskiej Policji. Mogą wtedy udzielać Policji wsparcia, głównie finansowego, sprowadzającego się do finansowania kosztów utrzymania dodatkowych etatów czy udostępniania lokalu.

Wymienione powyżej elementy struktury Policji, zajmują się w szczególności rozpoznawaniem zagrożeń i przeciwdziałaniem przyczynom ich powstawania; inicjowaniem i organizowaniem działań społeczności lokalnych, mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz innym zjawiskom kryminogennym; wykonywaniem czynności administracyjno-porządkowych oraz innych niecierpiących zwłoki czynności związanych z zawiadomieniem o przestępstwie i zabezpieczeniem miejsca zdarzenia⁴³.

Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z Policją widoczna jest również w sferze finansowej, bo choć wydatki związane z funkcjonowaniem Policji pokrywane są z budżetu państwa, to jednak jednostki samorządu terytorialnego mogą uczestniczyć w pokrywaniu wydatków inwestycyjnych, modernizacyjnych lub remontowych. Mogą też partycypować w kosztach utrzymania i funkcjonowania jednostek organizacyjnych Policji, a także w zakupie niezbędnych dla nich potrzeb towarów i usług.

Rada gminy lub powiatu może przekazać Policji, na warunkach określonych w porozumieniu zawartym między organem wykonawczym gminy lub powiatu, a właściwym komendantem powiatowym (miejskim) Policji, środki finansowe, stanowiące dochody własne gminy lub powiatu, które mogą być przeznaczone między innymi na nagrody dla policjantów za osiągnięcia w służbie.

Według B. Hołysta współdziałanie Policji z samorządem powinno dotyczyć sześciu aspektów:

- rozpoznania stanu zagrożenia i sytuacji w danym rejonie;
- ścisłego współdziałania z administracją samorządową;
- informowania o faktycznym stanie zagrożenia i porównywania go z odczuciami społecznymi;
- doradztwa w zakresie rozwiązań organizacyjno-technicznych zwiększających stopień bezpieczeństwa;
- organizowania działań zapobiegawczych zarówno w sferze technicznej i organizacyjnej, jak i budowa klimatu zainteresowania społecznego problematyką bezpieczeństwa;

⁴³ Art. 8a ustawy o Policji.

- współdziałania ze środkami masowego przekazu, na rzecz kształtowania polityki informacyjnej w zakresie bezpieczeństwa sytuacyjnego⁴⁴.

Z powyższego nasuwa się wniosek, iż Policja nie jest jedynym organem odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i porządek publiczny. W nie mniejszym stopniu obowiązek taki spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego, które poprzez ustawy samorządowe mogą inicjować i angażować się w działalność na rzecz poprawy bezpieczeństwa obywateli.

Tworzenie samorządowych formacji porządkowych – straże gminne

Kolejnym, ważnym czynnikiem dla bezpieczeństwa i porządku publicznego jest uprawnienie samorządów gminnych do powoływania straży gminnych (miejskich).

Zgodnie z artykułem 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, do ochrony porządku publicznego na terenie gminy, może zostać utworzona samorządowa umundurowana formacja – straż gminna, zwana dalej strażą⁴⁵.

Straż gminną powołuje uchwałą rada gminy, po wcześniejszym zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego policji. Finansowanie powstałych straży odbywa się tylko i wyłącznie z budżetów gmin, które je powołały. Utworzona jedynie w celu ochrony porządku publicznego na terenie gminy straż, spełnia służebną rolę wobec społeczności lokalnej, wykonując swe działania z poszanowaniem godności i praw obywateli⁴⁶.

Nadzór nad tą formacją sprawuje wójt (burmistrz, prezydent miasta), a w zakresie fachowym Komendant Główny Policji poprzez właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji.

Ta umundurowana formacja ma przede wszystkim na celu ochronę spokoju i porządku w miejscach publicznych, a także ochronę obiektów komunalnych i urządzeń użyteczności publicznej. Czuwa też nad porządkiem i kontroluje ruch drogowy (w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym, o wiele mniej niż policja).

Ich zadania to także współdziałanie z właściwymi podmiotami w zakresie ratowania życia i zdrowia obywateli, pomocy w usuwaniu awarii technicznych i skutków klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń. Do momentu przybycia właściwych służb, zabezpiecza miejsca przestępstwa, katastrofy lub innego podobnego zdarzenia – albo miejsc zagrożonych takim zdarzeniem – przed dostępem osób postronnych lub zniszczeniem śladów i dowodów, a także ustala wstępnie świadków zdarzenia.

⁴⁴ B. Hołyst, *Kryminologia ...*, op. cit., s. 1472-1473.

⁴⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz. U. z 1997 r., Nr 123, poz. 779, ze zm.

⁴⁶ S.Pieprzny, *Policja organizacja i funkcjonowanie*, s. 64.

Do jej zadań należy również współpraca z organizatorami i innymi służbami w ochronie porządku podczas zgromadzeń i imprez publicznych. Doprowadza osoby nietrzeźwe do izby wytrzeźwień lub miejsca ich zamieszkania, jeżeli osoby te zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym, znajdując się w okolicznościach zagrażających zdrowiu albo życiu ich lub innych osób.

Straż gminna (miejska) pełni też funkcję informacyjną, to znaczy powiadamia społeczność lokalną o stanie i rodzajach zagrożeń, a także inicjuje i uczestniczy w działaniach mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziała w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi.

W zakresie jej zadań znajduje się również konwojowanie dokumentów i przedmiotów wartościowych lub wartości pieniężnych dla potrzeb gminy.

Zadania te wynikają z ustaw i prawa miejscowego. Również ustawowo nałożony jest na Policję obowiązek współpracy ze strażami gminnymi, który powstaje z chwilą powołania straży i przekazania jej regulaminu właściwemu terytorialnie komendantowi wojewódzkiemu Policji. Współpraca ta dotyczy głównie realizacji zadań nałożonych ustawowo na straż.

Współpraca między tymi dwoma formacjami odbywa się poprzez porozumienia zawarte pomiędzy właściwym terytorialnie komendantem Policji a wójtem, (burmistrzem, prezydentem miasta). Wszystkim strażom, w tym również strażom gminnym wyznacza się rolę wspomagającą Policję w walce z przestępczością pospolitą, zakłóceniami porządku publicznego i spokoju oraz patologiami społecznymi takimi jak alkoholizm czy narkomania. Do priorytetowych działań tej formacji należą również zadania związane z estetyką miasta czy ochroną środowiska.

Straż gminna (miejska) staje się coraz ważniejszym elementem ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego i coraz bardziej zdecydowanie włączają się w działania zapobiegawcze.

Jednym z ważniejszych elementów we współpracy Policji i straży gminnych jest jej dobra koordynacja, co uwidacznia się głównie w rozmieszczeniu służb tych formacji – chodzi o tak zwane patrole mieszane. Powinny one być uzależnione przede wszystkim od wielkości zagrożenia porządku publicznego występującego na terenie danej gminy. To wsparcie służb policyjnych i odciążenie od szeregu czynności porządkowych, ma szczególne znaczenie w przypadku bardzo ograniczonych etatowo jednostek policyjnych.

Pożądanym zjawiskiem w ich współpracy jest tworzenie lokalnych mechanizmów współdziałania dotyczących na przykład profilaktyki i przeciwdziałania patologiom społecznym.

Ważnym elementem we współpracy Policji i straży gminnych jest wsparcie ich działań przez organy samorządowe, zwłaszcza w zakresie propagowania wśród obywateli informacji dotyczących bezpieczeństwa i porządku publicznego jak też

unikania zagrożeń. Wsparcie to może dotyczyć między innymi przygotowywania i powielania materiałów informacyjno-edukacyjnych takich jak ulotki, broszury.

Szereg uprawnień jakie zostały nadane strażom gminnym określa art. 12 cytowanej wcześniej ustawy⁴⁷. Wśród nich znajduje się również uprawnienie do żądania pomocy od instytucji państwowych i samorządowych, niezbędnej do wykonywania przez nich określonych ustawowo zadań.

Pomimo licznych obaw, jakie pojawiły się w związku z przyznaniem strażom gminnym (miejskim) szeregu uprawnień oraz zróżnicowanego ich odbioru przez społeczeństwo, funkcjonowanie tej formacji na trwałe wpisało się w system zapewnienia bezpieczeństwa społeczności lokalnych.

Lokalne strategie zapewnienia bezpieczeństwa – profilaktyka i programy zapobiegania przestępczości

Strategia to kompleksowe działania, mające na celu wytyczanie celów oraz ich realizacja. W przypadku sfery szeroko rozumianego bezpieczeństwa, a głównie zapobiegania i zwalczania przestępczości powinna oznaczać planowanie takich działań, które mają na celu wyeliminowanie lub ograniczanie zjawisk przestępczych.

W każdej strategii określony musi być czas wykonywania poszczególnych czynności i efekty jakie te działania powinny przynieść. Ważne jest również położenie nacisku na te działania, które wydają się być najskuteczniejsze oraz konieczne jest podejmowanie prawidłowych decyzji, to znaczy takich, które powinny się wzajemnie wspierać i uzupełniać, aby w rezultacie utworzyć konsekwentny układ. Strategia to działania zarówno powszechne (codzienne), jak i szczególne (rzadko podejmowane).

W dzisiejszych czasach, gdzie dynamicznie dokonują się zmiany społeczno-polityczne, na każdym etapie rozwoju społeczeństwa dostrzegane są implikacje w dziedzinie przestępczości i postępujący rozwój zjawisk patologicznych, co negatywnie wpływa na funkcjonowanie określonej społeczności. To skłania do wyciągnięcia daleko idących wniosków profilaktycznych i podjęcia odpowiednich działań.

W zależności od środków profilaktycznych, odnoszących się albo do konkretnej osoby, albo do określonej grupy osób, mówimy o profilaktyce indywidualnej lub społecznej.

W literaturze polskiej kryminolodzy przedstawili system zapobiegania przestępczości, który pierwotnie miał dotyczyć skali państwa czy województwa. Okazało się jednak, że doskonale sprawdza się on również na terenie powiatu, gminy czy osiedla. Składa się on z 6 kolejnych elementów. Są to: polityka społeczna i polityka kryminalna, w skład której wchodzi takie dziedziny jak: profilaktyka kryminalistyczna, profilaktyka kryminologiczna, polityka karna i profilaktyka penitencjarna.

⁴⁷ Art. 12. Ustawy o strażach gminnych

Polityka społeczna to wszystkie działania mające na celu zaspokojenie potrzeb określonej grupy ludzi, a także przedsięwzięcia o charakterze ekonomicznym, politycznym, organizacyjnym i ideologicznym⁴⁸.

Przykładem tej polityki będzie np. obowiązek nauki, co ma na celu odpowiednie ukształtowanie aktywności młodego człowieka, a przez to uchronienie go przed niepożądanymi zjawiskami społecznymi. Będzie to również zapewnienie bezpłatnej opieki medycznej mającej ochronić całe społeczeństwo przed zagrożeniami społecznymi jakimi są np. choroby zakaźne czy epidemie.

Będzie to również odpowiednie prowadzenie przez starostę polityki oświatowej, która powinna polegać na tworzeniu takiego rodzaju szkół, aby na danym obszarze jak najwięcej ich absolwentów miało szansę uzyskania zatrudnienia.

Niezmierzalnym ważnym składnikiem tej polityki jest wydawanie przez wójtów, burmistrzów, czy prezydentów koncesji na alkohol, który jako czynnik niezwykle kryminogenny, jest główną przyczyną wielu patologii społecznych takich jak choćby przemoc w rodzinie czy bezdomność i w znacznym stopniu wpływa na bezpieczeństwo.

Również budowa prawidłowej infrastruktury lokalnej lub jej poprawa ma niebagatelny wpływ na poprawę bezpieczeństwa. Jako przykład można podać tu chociażby budowę bezpiecznych dróg, autostrad czy remonty zniszczonych nawierzchni. Te przedsięwzięcia mogą znacznie przyczynić się do zmniejszenia wypadków drogowych, ograniczenia ich rozmiarów i ilość ofiar tych zdarzeń.

Profilaktyka społeczna według B. Hołysta to system metod i środków, które mają na celu eliminowanie przyczyn niepożądanych zjawisk społecznych, a także stwarzanie takich warunków, które umożliwiałyby prawidłowe funkcjonowanie i rozwój jednostek i grup społecznych⁴⁹.

Kolejnym elementem w systemie zapobiegania przestępczości jest polityka kryminalna, która obejmuje wszystkie aspekty zapobiegania przestępczości, a składa się z czterech dziedzin.

Pierwsza to profilaktyka kryminalistyczna określana również mianem „prewencji sytuacyjnej”, której zadaniem jest utrudnienie lub uniemożliwienie popełnienia czynu przestępczego, poprzez różne formy działania: patrole policyjne, monitoring, zabezpieczanie obiektów, jak również odpowiednie projektowanie przestrzeni danego obszaru, aby jej mieszkańcom wpoić współodpowiedzialność za bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Kolejna dziedzina to profilaktyka kryminologiczna zwana inaczej prewencją społeczną, która zajmuje się badaniem czynu kryminogennego, jego powstaniem i pochodzeniem. Opiera się ona na badaniach kryminologicznych, działaniach operacyjnych policji, przedsięwzięciach zapobiegawczych i opiekuńczych. Do jej celów należy również leczenie alkoholizmu, pomoc w wychodzeniu z uzależnienia

⁴⁸ A. Urban, *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, s. 72.

⁴⁹ B. Hołyst, *Kryminologia*, s. 1293.

narkomanii, wszechstronna opieka społeczna oraz pomoc ofiarom przestępstw. Zadaniem tej profilaktyki jest także edukacja społeczeństwa oraz informowanie go jak unikać określonych zagrożeń.

Celem kolejnej dziedziny – polityki karnej jest takie dostosowanie kary do specyfiki czynu przestępczego i okoliczności jego popełnienia, aby nie tylko spełniała ona rolę ochrony społeczeństwa, ale również pozwalała w miarę możliwości na powrót skazanego do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie⁵⁰. Wiadomym jest bowiem, że na skalę przestępczości wpływa nie tylko rodzaj wymierzonej kary, ale także byt społeczny potencjalnego przestępcy, zagrożony różnymi czynnikami kryminogennymi takimi jak alkoholizm, narkotyki czy bezrobocie.

Właśnie w tej kwestii kluczową rolę pełni profilaktyka penitencjarna, dotycząca wszystkich zasad wykonania zarządzanej kary. Jej celem jest nie tylko zapewnienie prawidłowego przebiegu odbywania kary. Jej celem powinno być również prowadzenie profesjonalnego postępowania resocjalizacyjnego wobec skazanego.

Poprawa bezpieczeństwa poprzez stosowanie różnorodnych strategii zapobiegania przestępczości i patologii, to działania podejmowane nie tylko w skali państwa, ale również jedno z podstawowych zadań własnych samorządu terytorialnego. Przedsięwzięcia profilaktyczne największą skuteczność uzyskują właśnie w zasięgu lokalnym, na terenie gminy, powiatu, osiedla, niż na poziomie całego województwa czy państwa. Łatwiej bowiem w mniejszym, raczej dobrze znanym środowisku określić przyczyny powstawania zjawisk negatywnych, a co jest z tym związane łatwiej je usunąć.

Bezsprzecznym warunkiem prawidłowego funkcjonowania systemu bezpieczeństwa obywateli i zapewnienie porządku publicznego na poziomie lokalnym jest współpraca władz samorządowych, służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny oraz społeczności lokalnych.

W zarządzaniu bezpieczeństwem społeczności lokalnych, na każdym poziomie administracyjnym kraju, coraz częściej pojawiają się terminy „profilaktyka” i „prewencja”. Zgodnie z wieloletnimi badaniami prowadzonymi przez różne instytucje samorządowe i naukowe, profilaktykę uznano za najlepszą formę poprawy bezpieczeństwa i walki z przestępczością.

Powyższe elementy są bardzo ważne w tym zarządzaniu również ze względów finansowych, gdyż nakład kosztów związanych z zapobieganiem zjawisk kryminogennych jest znacznie mniejszy, od tych ponoszonych w wyniku już zaistniałego czynu przestępczego. Poza tym zaangażowanie przy wypracowywaniu dobra wspólnego na rzecz społeczności lokalnej, prowadzi również do wzmocnienia więzi społecznych w danym środowisku.

Szczególny nacisk powinien być położony na profilaktykę wśród dzieci i młodzieży oraz na działania podejmowane na rzecz ich bezpieczeństwa, gdyż jak po-

⁵⁰ Ibidem, s. 1290.

dają raporty policyjne, to właśnie młodzi ludzie, którzy w dzieciństwie potkały się z przemocą ze strony bliskich, najczęściej wkraczają na drogę przestępczą.

Tworzenie i finansowanie przez samorządy różnych form pomocy dla dzieci i młodzieży z trudnych czy patologicznych środowisk, pozwala na naukę normalnego życia i rozwój swoich zainteresowań i niejednokrotnie talentów. Pomagają w rozwiązywaniu problemów osobistych i rodzinnych. Chronią młodych ludzi przed wychowywaniem się na ulicy, która statystycznie najwięcej uczy kryminogennych zachowań.

Tak więc władze samorządowe podejmują nie tylko bezpośrednie działania interwencyjne, mające na celu podniesienie poziomu bezpieczeństwa. Realizują również zadania, których efektem powinno być ograniczenie lub wyeliminowanie pośrednich przyczyn, będących załączkiem przestępczości czy patologii społecznych. Zadania takie powinny być i są prowadzone w różnych obszarach: edukacji, wychowania, ochrony zdrowia, przeciwdziałaniu bezrobociu, alkoholizmowi, narkomanii, bezdomności czy przemocy w rodzinie.

Prowadzone w tej materii badania wykazały, że w zakresie profilaktyki i prewencji, poczucie bezpieczeństwa mogą zapewnić tylko długofalowe cele i strategię. Podstawowym wymogiem do wypracowania skutecznej profilaktyki i prewencji jest profesjonalne przygotowanie, co wymusza na zajmujących się tą sferą systematyczne pogłębianie wiedzy z zakresu wielu dziedzin, takich jak psychologia, socjologia czy komunikacja.

Takie grupy strategiczne, opracowujące różnorodne programy, powinny mieć szerokie kompetencje oraz posiadać umiejętności obserwacji wszelkich, nawet najmniejszych zmian jakie zachodzą w danych społecznościach.

W zakresie przeciwdziałania przestępczości współpraca państwa z samorządem terytorialnym jest oceniana bardzo pozytywnie. Samorządy terytorialne podejmując działania profilaktyczne i prewencyjne na swoich obszarach, bardzo dobrze orientują się w potrzebach społeczeństwa, co przekłada się z kolei na szybkie rozpoznawanie jego problemów, które mogą prowadzić do wzrostu przestępczości.

Posiadając taką wiedzę mogą opracowywać indywidualne – odpowiednie właśnie dla danego społeczeństwa strategie poprawy bezpieczeństwa. Ważnym etapem dla samorządów w budowaniu konkretnej strategii, jest określenie problemu: jaki jest zasięg tego zjawiska, jak jest ono postrzegane przez większość danej społeczności lokalnej. Chodzi o to czy zaistniały negatywny czy jest postrzegany jako zagrażający lub tylko nieodpowiedni oraz czy istnieje możliwość jego rozwiązania przy pomocy środków prawnych i finansowych, w jaki samorząd został wyposażony.

Ważnym elementem jest również przeanalizowanie danego problemu, czyli szukanie podmiotu działania – kto dopuszcza się czynu: jednostka czy grupa społeczna, określenie przedmiotu działania – jakie będą ewentualne skutki danego czynu dla jednostki lub społeczności oraz miejsce działania – na jakim obszarze doszło do zaistnienia zdarzenia.

Po tak dokładnie poczynionych przygotowaniach oraz korzystając z pomocy różnych instytucji, specjalistów, samorządy tworzą odpowiednią lokalną strategię, jak również mogą wykorzystywać istniejące już programy profilaktyczne takie chociażby jak: „Bezpieczne Miasto”, „Bezpieczny Powiat”, „Bezpieczna Gmina”.

Aby podejmować odpowiednie działania w zakresie poprawy bezpieczeństwa oraz planować środki finansowe konieczne na realizację tych zadań, samorządy muszą podejmować odpowiednie przedsięwzięcia umożliwiające dogłębne zdiagnozowanie problemów społecznych i zjawisk patologicznych, które dotyczą daną społeczność.

W tej sferze, samorządy terytorialne mają duże możliwości. Realizują je poprzez analizę życia swojej społeczności. Może się to odbywać poprzez badanie świadomości danego społeczeństwa i zbieranie wśród obywateli opinii dotyczących różnych aspektów ich życia.

Dużą rolę ogrywa tu współpraca samorządów z różnymi lokalnymi instytucjami, które są ustawowo powołane i odpowiedzialne za zwalczanie przestępczości oraz walkę z pojawiającymi się zagrożeniami. Chodzi tu głównie o Policję, prokuraturę, sądy ale również o ośrodki pomocy społecznej, służbę zdrowia i inne instytucje lokalne.

Analizowanie dokumentacji zgromadzonej w tych instytucjach pozwala na zdobycie wiedzy o rzeczywistości społecznej w ujęciu formalnym. Wiedza ta odnosi się zarówno do jednostki funkcjonującej w określonej grupie jak i całego społecznego środowiska. Raporty z takich badań określonych zjawisk mają ogromny wpływ na opracowanie i wprowadzanie odpowiednich projektów i programów profilaktycznych. Pomagają szybciej i bardziej precyzyjnie określić działania mające na celu przeciwdziałaniu zjawiskom negatywnych.

Koordynację systemu przeciwdziałania patologii społecznej, która bezsprzecznie wywiera ogromny wpływ na zapewnienie i poprawę bezpieczeństwa oraz porządku publicznego, szczegółowo przedstawia T. Cielecki.

Według niego cały makrosystem przeciwdziałania przestępczości w aspekcie podmiotowym składa się z systemów resortowych oraz podsystemów wojewódzkich, powiatowych, miejskich i gminnych oraz lokalnych. W strukturze podmiotowej tego systemu mogą występować zarówno elementy personalne jak i grupowe.

Do systemów resortowych mających najważniejsze znaczenie należą systemy: pomocy społecznej, edukacji, zdrowia, sprawiedliwości, spraw wewnętrznych i administracji, a także organizacji pozarządowych i kościołów⁵¹.

I tak w systemie resortu pomocy społecznej, w ramach ustalonych zadań, samorząd wojewódzki może powołać regionalny ośrodek polityki społecznej w celu wdrażania nowych programów realizowania zadań pomocy społecznej. W powiatowych

⁵¹ T. Cielecki, *Koordynacja systemu przeciwdziałania patologii społecznej*, (red.) J. Czapska, J. Wiłdacki, [w:] *Bezpieczeństwo lokalne. Społeczny kontekst prewencji kryminalnej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2000, s. 98-99.

centrach pomocy rodzinie powstają strategie, mające na celu rozwiązywanie problemów społecznych. Są realizowane na przykład poprzez prowadzenie środków interwencji kryzysowej, integrację ze środowiskiem osób powracających z różnorodnych placówek i zakładów o charakterze wychowawczym, prowadzenie domów pomocy społecznej czy organizowanie fachowego poradnictwa. Natomiast do zadań gminy w tej sferze należy między innymi prowadzenie lokalnych domów opieki społecznej, ośrodków wsparcia oraz udzielanie różnorodnej pomocy finansowej.

Osoby wykonujące zadania – pracownicy socjalni muszą spełniać odpowiednie wymogi oraz powinni być wyposażeni w szereg uprawnień i kompetencji. W swoich działaniach powinni uwzględniać współpracę ze społecznościami lokalnymi oraz zapobieganie negatywnym zjawiskom w danym środowisku⁵².

Wśród zadań systemu resortu edukacji i wychowania, który obejmuje swoim zasięgiem wszystkie przedszkola, szkoły oraz placówki oświatowo-wychowawcze, opiekuńczo-wychowawcze i resocjalizacyjne oraz poradnie psychologiczno-pedagogiczne, ośrodki adopcyjne, czy ochotnicze hufce pracy, znajduje się przede wszystkim daleko idąca pomoc szkoły w roli wychowawczej rodziny, a także kompleksowa opieka psychologiczna szczególnie dla dzieci z licznymi dysfunkcjami, zagrożonymi uzależnieniami, jak również opieka nad dziećmi i młodzieżą pozbawioną częściowo lub całkowicie opieki. Pomoc ta odbywa się na przykład poprzez tworzenie rodzinnych domów dziecka czy różnorodnych placówek terapeutycznych.

W systemie resortu zdrowia, obejmującym wszelkie placówki: szpitale, ośrodki zdrowia, przychodnie, sanatoria, pogotowie ratunkowe i inne zakłady, podstawowym zadaniem jest świadczenie usług zdrowotnych oraz promocja zdrowia. Znajdują się w nim również podsystemy dotyczące przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁵³ i narkomanii⁵⁴, które regulują odrębne ustawy.

W tej materii zadania samorządu wojewódzkiego poprzez wojewódzkie programy profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych realizuje pełnomocnik. Również w gminach każdego roku rada gminy uchwała program rozwiązywania problemów alkoholowych, a jego realizację powierza gminnej komisji.

System resortu sprawiedliwości tworzą sądy, prokuratury, zakłady karne, zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich. Główną ich domeną działania jest polityka karna oraz profilaktyka penitencjarna. Ważną rolę w tym systemie odgrywają obecnie kuratorzy sądowi.

W systemie resortu spraw wewnętrznych i administracji funkcję zapobiegania i przeciwdziałania patologiom społecznym realizuje przede wszystkim Policja,

⁵² *Bezpieczeństwo lokalne. Społeczny kontekst prewencji kryminalnej*, (red.), J.Czapska, J. Widacki, s. 99-100.

⁵³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t. j. Dz. U. z 2007 r., Nr 70, poz. 473 ze zm.

⁵⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, t. j. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zm.

ale również zadania z tej dziedziny wykonuje Straż Graniczna czy straże gminne. Ważna jest tu – poza podstawowymi zadaniami tych formacji określonymi ustawami – współpraca z administracją samorządową, instytucjami poza rządowymi w tworzeniu wspólnych programów prewencyjnych, które powinny być ukierunkowane na szeroko pojęte bezpieczeństwo i porządek publiczny. Również współpraca Policji ze społecznością lokalną pozwala na wzrost poczucia bezpieczeństwa pomimo pojawiających się zagrożeń patologicznych w danym środowisku.

W makrosystemie przeciwdziałania przestępczości znalazł również miejsce system Kościoła katolickiego i innych kościołów. Do działań profilaktycznych w dobie postępującego zjawiska patologii społecznych włączyło się wiele religii świata. Duszpasterze, profilaktykę realizują poprzez katechezę, w której dążą do przekazania – tak jednostkom jak i całym grupom społecznym – podstawowych i najważniejszych wartości: godność i wolność człowieka, prawda, dobro, miłość, sprawiedliwość⁵⁵.

Pobudzenie aktywności obywateli – partycypacja społeczna na rzecz poprawy bezpieczeństwa lokalnego

Wpływ na jakość życia każdego obywatela, jak prawidłowego rozwoju całego społeczeństwa ma poczucie bezpieczeństwa lub jego brak.

Sfera ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz przeciwdziałanie przestępczości i innym patologiom na poziomie lokalnym, przypisana jest przede wszystkim wyspecjalizowanym do tego służbom oraz samorządowi terytorialnemu. Jednakże ważną rolę w tej dziedzinie odgrywa społeczna postawa, zarówno jednostki jak i całej grupy społecznej zamieszkującej dany obszar, która obok działalności wspomnianych instytucji może w znacznym stopniu przyczyniać się do przeciwdziałania przestępczości.

Najlepsze efekty w każdej dziedzinie życia, w tym także w budowaniu stabilnego i bezpiecznego społeczeństwa ma wspólna troska i wspólne działanie tak instytucji państwowych, organizacji społecznych jak i każdej jednostki określonej społeczności.

Pozytywna współpraca społeczeństwa i organów ustawowo powołanych do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego jest bardziej skuteczna, a korzyści z niej wynikające zauważane są po obydwu stronach takiej działalności.

Ze strony samorządów terytorialnych i instytucji państwowych, ważna w tym zakresie jest prawidłowa integracja społeczności lokalnych, podnoszenie wrażliwości obywateli na problemy innych, a także te dotyczące funkcjonowania całego środowiska. Budowanie wspólnego dobra poprzez społeczne zbliżenie ludzi do

⁵⁵ *Bezpieczeństwo lokalne. Społeczny kontekst prewencji kryminalnej*, (red.) J. Czapska, J. Widacki, s. 101-106.

siebie, wypracowywanie sposobów prawidłowego komunikowania się, szukania i dzielenia wspólnych wartości.

Każdy obywatel, który chce czuć się bezpiecznie, powinien sam interesować się problemami dotyczącymi jego najbliższego otoczenia, które mają wpływ na sprawy bezpieczeństwa. Dużą rolę odgrywa tu szeroka edukacja społeczności lokalnych, mająca na celu podniesienie świadomości o możliwości zaistnienia zagrożeń oraz przekazanie wiedzy dotyczącej skutecznych metod ich eliminowania.

W każdym obszarze życia społeczeństwa lokalnego obserwujemy wiele zachowań i czynników prowadzących do wzrostu przestępczości czy patologii społecznych. Bezpieczeństwo w miejscach publicznych czy w miejscu zamieszkania, zagrożenie bezpieczeństwa w szkole, w środkach komunikacji publicznej, w ruchu drogowym, przemoc domowa, to tylko niektóre obszary, w których praktycznie każdego dnia dochodzi do czynów kryminogennych. Często przechodzimy nad nimi do porządku dziennego, uznając, że jeżeli nie dotyczą nas bezpośrednio, to nie musimy reagować. Taka postawa obywatela, choć niejednokrotnie uzasadniona obawą o własne życie i zdrowie, wzbudza czy to u zwykłego chuligana, czy też u potencjalnego groźnego przestępcy, poczucie bezkarności i przyzwolenia na jego postępowanie.

Dlatego na rzecz poprawy stanu bezpieczeństwa we własnym otoczeniu ma wpływ aktywizacja społeczności lokalnych oraz każdego obywatela. Może przejawiać się to chociażby w zachęcaniu do przekazywania odpowiednim służbom informacji, wynikających z obserwacji swojego środowiska, a dotyczących przestępstw, wykroczeń czy różnych patologii społecznych. Często brak takich informacji podyktowany jest rozumieniem takiego działania w aspekcie donosicielstwa.

Instytucje powołane do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego powinny dążyć do przekonania obywateli, że tylko ich prawidłowa reakcja na działania pozostające w sprzeczności prawem oraz brak ich przyzwolenia (tolerancji) mogą w skuteczny sposób przyczynić się do poprawy bezpieczeństwa. Takie działania realizowane są np. przez program „Reaguj, powiadom, nie toleruj”.

Powszechnie znanym programem, dotyczącym poprawy bezpieczeństwa jest rządowy program ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań „Razem bezpieczniej”. Ma on na celu ograniczenie zjawisk oraz zachowań, które wzbudzają powszechny sprzeciw i poczucie zagrożenia⁵⁶.

Program ten szczegółowo określa cele oraz współpracę samorządu ze społeczeństwem w dziedzinie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Společne zachowania, pomimo przykrych doświadczeń z przeszłości (np. z działaniami, Ochotniczych Rezerw Milicji Obywatelskiej), w obecnych czasach są niezbędną koniecznością w zwiększaniu poziomu bezpieczeństwa, a jednym z istotnych terminów ściśle związanym z tym nastawieniem jest termin „partycypacja”⁵⁷.

⁵⁶ <http://razembezpieczniej.mswia.gov.pl/portal/rb/6>, 07.01.2011.

⁵⁷ A. Urban, *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych ...*, op. cit., s. 101.

Termin ten pochodzi z języka łacińskiego i tłumaczony jest jako branie udziału w kosztach, wydatkach; uczestniczenie, uczestnictwo, udział⁵⁸.

W odniesieniu do bezpieczeństwa partycypacja to udział całych grup społecznych lub poszczególnych jednostek, które samodzielnie lub we współpracy z instytucjami działają w kierunku jego poprawy.

Polski system prawny umożliwia społecznościom lokalnym tworzenie różnych grup samoobrony, ale działających tylko i wyłącznie profilaktycznie. Funkcjonowanie takich obywatelskich organizacji może odbywać się w ścisłej współpracy z Policją i lokalnymi władzami samorządowymi bądź też niezależnie od nich. Wiadomo jednak powszechnie, iż takie formacje w niektórych społecznościach są bardzo wskazane a niejednokrotnie mogą odgrywać pozytywną rolę w systemie bezpieczeństwa obywateli na poziomie lokalnym.

Pod różnymi nazwami powstawały programy, uwzględniające partycypację obywateli na rzecz bezpieczeństwa. Działania w ramach „sąsiedzkiej czujności”, „samopomocy sąsiedzkiej” czy „straży obywatelskiej” miały głównie na celu zmniejszenie anonimowości danej społeczności oraz poznanie zagrożenia bądź ryzyka jego wystąpienia na danym obszarze.

Działalność nieformalnych grup samoobrony ogranicza się jedynie do kontroli najbliższego otoczenia, np. pilnowanie samochodów na parkingu osiedlowym, podejmowanie poczty ze skrzynek nieobecnych sąsiadów. Grupy takie mogą również przyjmować formy zinstytucjonalizowane, a przez to otrzymywać od instytucji publicznych, Policji, władz lokalnych wsparcie zarówno organizacyjne jak i finansowe.

W latach 2001-2002 rozpoczęły działalność patrole obywatelskie, które uznano za idealny przykład włączenia się obywateli na rzecz poprawy bezpieczeństwa. Polegały one na regularnym patrolowaniu miejsc, które uznano za najbardziej zagrożone przestępczością, a ponieważ działania takich patroli były mocno zbliżone do organów porządkowych, wymagały pozytywnej opinii Policji jak i akceptacji mieszkańców terenów patrolowanych. Jednak pomimo dużego zainteresowania działalnością takich patroli oraz opracowania przez byłe Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji projektu ustawy o strażach obywatelskich, inicjatywa ta nie została wprowadzona w życie⁵⁹.

Literatura

Akty prawne

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁵⁸ Słownik języka polskiego pod redakcją prof. dr M. Szymczaka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1998 r., tom II, s. 610.

⁵⁹ A. Urban, *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, s. 111-112.

2. Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra, Dz. U. Nr 106, poz. 491, ze zm.
3. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, Dz. U. Nr 96, poz. 603, ze zm.
4. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, ze zm.
5. Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiółowej, Dz. U. Nr 62, poz. 558, ze zm.
6. Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz. U. Nr 89, poz. 590, ze zm.
7. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592, ze zm.
8. Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t. j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590, ze zm.
9. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz. U. Nr 31, poz. 206, ze zm.
10. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t. j. Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277.
11. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz. U. Nr 123, poz. 779, ze zm.
12. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t. j. Dz. U. z 2007 r., Nr 70, poz. 473, ze zm.
13. Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, t. j. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zm.

Pozycje książkowe

1. Chajbowicz A. i Kocowski T. (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Kolonia Spółka z o.o., Wrocław 2009 r.
2. Czapska J., Widacki J., (red.), *Bezpieczeństwo lokalne. Społeczny kontekst prewencji kryminalnej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2000.
3. Hołyst B., *Kryminologia*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007 r.
4. Izdebski H., Kulesza W., *Administracja publiczna*, LIBER, Warszawa 2004.
5. Misiuk, A. *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.
6. Misiuk A., *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2005 r.

7. Pieprzny S., *Policja organizacja i funkcjonowanie*, Oficyna Wolters Kluwer, 2007 r.
8. Sulowski S., Brzeziński M. (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Dom wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2009.
9. Urban A., *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2009.
10. *Słownik języka polskiego pod redakcją prof. dr M. Szymczaka*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1998 r.

Inne źródła

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji <http://razembezpiecniej.mswia.gov.pl/portal/rb/6>, 07.01.2011.

Marek Żmigrodzki*, Jerzy Kuliński**

*Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie

**V-ce Prezes WFOŚiGW w Lublinie

Przedmiot i kategorie prawnej ochrony przyrody oraz kierunki i narzędzia realizacji jej polityki w Polsce

Purpose and legal categories of nature and the direction and implementation of its policy tools in Poland

Streszczenie

Polityka ochrony przyrody (inaczej ochrony różnorodności biologicznej) jest jedną z polityk środowiskowych. Nadrzędną polityką nad politykami środowiskowymi jest polityka zrównoważonego rozwoju, która integruje w sobie 3 elementy rozwoju państwa: rozwój gospodarczy, rozwój społeczny i ochronę środowiska, w tym przyrody. Innymi słowy zrównoważony rozwój to taki rozwój gospodarczy, który odpowiada na zmieniające się potrzeby społeczne, zachowując przy tym dbałość o środowisko i jego zasoby, aby były one dostępne dla przyszłych pokoleń.

Polityka zrównoważonego rozwoju (sustainable development policy) jest nadrzędną polityką Unii Europejskiej. W Polsce kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju wynika z nadrzędnego prawa jakim jest Konstytucja RP.

Summary

Nature conservation policy (or biodiversity policy) is one of the environmental policies. Beyond the environmental policies there is the policy of sustainable development, which integrates three elements of development: economic development, social development and environmental protection, including nature protection. In other words, sustainable development is an economic development that responds to the changing needs of society, while maintaining respect for the environment and its resources, so that they will be available for future generations.

The policy of sustainable development is the main policy of the European Union. In Poland, the principle of sustainable development is included in the Constitution of the Republic of Poland.

Słowa kluczowe: ochrona konserwatorska przyrody, różnorodność biologiczna, implementacja dyrektyw unijnych, Natura 2000, kompensacja przyrodnicza, działania mitygujące

Keywords: nature conservation, biodiversity, the implementation of EU directives, Natura 2000, nature compensation, mitigation actions

Korzystając ze środowiska, w którym żyje, człowiek je przekształca. To prowadzi i nadal często prowadzi do silnej degradacji środowiska, a więc i do ubożenia zasobów przyrody; niszczone są zarówno elementy przyrody żywej, jak i nieożywionej. Ochrona przyrody ma temu przeciwdziałać. Wybór elementów przyrody, które obejmowane są ochroną zależy od różnych czynników, przede wszystkim od uznawanych wartości i zasad obowiązujących w danym społeczeństwie oraz od poziomu wiedzy przyrodniczej decydentów i społeczeństwa. To wszystko składa się na motywy, którymi kierują się zwolennicy ochrony przyrody i jej przeciwnicy¹.

Inne były motywy ochrony przyrody w przeszłości, inne są obecnie, a ponadto występowały duże różnice między krajami; tradycje ochrony przyrody są zatem różne.

Dawniej głównym motywem ochrony miejsc czy obiektów przyrodniczych (dziś określanych jako przyrodniczo cenne) były wierzenia. Ze względu na unikatowy wygląd lub niezwykłość miejsca lub zjawiska, kojarzono je z obecnością bogów lub sił nieczystych – były więc czczone lub omijane z daleka, a zatem nie użytkowane (czyli nie niszczone), co spowodowało, że zachowały one walory przyrodnicze i estetyczne aż do współczesnych czasów. Dawni władcy obejmowali też specyficzną ochroną niektóre szczególnie piękne lub rzadkie elementy przyrody, zastrzegając ich użytkowanie tylko dla siebie lub dla wybranych przez siebie członków społeczeństw (np. „lasy królewskie” lub „zwierzęta królewskie”). To również przyczyniło się do przetrwania wielu cennych obiektów i miejsc o dużych walorach przyrodniczych. Nie była to na ogół świadoma ochrona przyrody, a ochrona mimowolna, podejmowana głównie ze względów użytkowych lub ambicjonalnych. Zawdzięczamy jej jednak dużą część najwartościowszych przyrodniczo terenów w Europie – w niektórych przypadkach chodziło bowiem o ochronę ginących już gatunków².

Pierwsze świadome decyzje dotyczące ochrony przyrody zaczęto podejmować dopiero w drugiej połowie XIX wieku. Ochroną obejmowano głównie miejsca wyróżniające się znaczną naturalnością przyrody żywej, przede wszystkim miejsca występowania dużego bogactwa flory i coraz radszych już gdzie indziej zwierząt (głównie ptaków i dużych ssaków). Taką ochronę przyrody określa się na ogół mianem ochrony konserwatorskiej.

Obecnie podejście do ochrony przyrody jest bardziej zaawansowane i oparte o nowoczesne badania naukowe. Opiera się na koncepcji ochrony różnorodności biologicznej i tzw. georóżnorodności (ochrony wartościowych elementów przyrody nieożywionej), co wzbogaciło ochronę konserwatorską. Ochroną obejmuje się więc także takie elementy przyrody, których dawniej nie chroniono, zarówno unikatowe (a więc rzadkie, występujące sporadycznie i tylko w niektórych miejscach) elementy przyrody, jak i elementy typowe, charakterystyczne dla pewnych

¹ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 107.

² E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 101.

obszarów (tam, gdzie są one najlepiej wykształcone i gdzie można liczyć na ich przetrwanie). Chroni się zatem zarówno ginące i zagrożone gatunki roślin i zwierząt oraz zagrożone i zanikające siedliska przyrodnicze, jak i typowe i charakterystyczne dla poszczególnych obszarów gatunki i siedliska (dla zachowania pełnego obrazu ich różnicowania) oraz – tak jak dawniej – wszystkie te miejsca, które odznaczają się dużym stopniem naturalności przyrody żywej, a ponadto miejsca występowania rzadkich i dobrze wykształconych struktur przyrody nieożywionej – przede wszystkim struktur geologicznych³.

Obecne podejście do ochrony przyrody cechuje szerszy zakres motywów:

- emocjonalno-estetyczne – aby móc podziwiać piękno i dzikość przyrody oraz zachować ją, traktując przyrodę jako wartości samą w sobie,
- przyrodniczo-naukowe – aby badać przyrodę, jej strukturę i funkcjonowanie w celach naukowych i dla tworzenia podstaw jej ochrony,
- społeczne – by zachować ciekawe miejsca w celu spędzania w nich czasu wolnego, by można było wypoczywać w otoczeniu pięknej przyrody lub polepszyć stan zdrowia,
- ekonomiczno-gospodarcze – by poznawać cechy i właściwości użytkowe gatunków i zachować na przyszłość niektóre substancje roślinne i zwierzęce (np. do produkcji leków),
- historyczno-naukowe – by zachować jak najwięcej dla następnych pokoleń, by i im przyroda mogła służyć w różny sposób i by mogły ją podziwiać i badać⁴.

W nowoczesnym podejściu do ochrony przyrody podkreśla się bardzo mocno, że ochrona przyrody czy inaczej ochrona różnorodności biologicznej jest szczególnie ważna ze względu na tzw. społeczne funkcje ekosystemów lub usługi ekosystemowe – stosując nazewnictwo stosowane w Unii Europejskiej⁵. Od rodzaju struktury przyrodniczej i kondycji ekosystemów zależą takie funkcje środowiskowe jak:

- utrzymywanie i regulacja stosunków klimatycznych i wodnych, a więc wpływ na zapewnienie dostępu do czystej wody i czystego powietrza – od rodzaju szaty roślinnej i kondycji ekosystemów zależą w dużym stopniu takie zjawiska, jak opady, susze, powódzie, a także neutralizacja i rozprzestrzenianie się w środowisku zanieczyszczeń i zarazków różnych chorób;
- dostarczanie wrażeń i inspiracji związanych z pięknem przyrody oraz zdrowych warunków do rekreacji; ma to duże znaczenie społeczne i kulturowe, m.in. dla pozytywnego odczuwania jakości życia;
- tworzenie gleb, zjawiska fotosyntezy i obiegu składników odżywczych, które warunkują procesy wzrostu i produkcji biomasy – istotne dla samej przyrody

³ E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 110.

⁴ J. Machowski, *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2004, s. 82.

⁵ Ecosystem Goods and Services. Fact sheet. European Commission, September 2009: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/paper_en.htm

oraz dla rolnictwa, leśnictwa, rybołówstwa i innych dziedzin; ma to wpływ na produkowanie żywności, drewna, włókien naturalnych⁶.

Ze względu na dominujące obecnie ekonomiczne argumenty przemawiające za ochroną środowiska i przyrody w przypadku usług ekosystemowych stosuje się metody ich wyceny. Wartość usług ekosystemowych na danych obszarach przedstawiana jest w konkretnych kwotach pieniężnych. Dzięki takiej metodzie można porównywać ze sobą pod względem ekonomicznym i korzyści gospodarczych różne obszary przyrodnicze. Niezależnie od motywów, osoby podejmujące działania z zakresu ochrony przyrody muszą opierać się o przepisy prawa w tym obszarze, które ustalają cele tej ochrony, a więc decydują, co ma być chronione i co poprzez tę ochronę chce się osiągnąć. Główne cele ochrony przyrody są obecnie w Polsce i w innych krajach Unii Europejskiej następujące:

- zachowanie walorów i elementów przyrody uznawanych za ważne i cenne, w tym różnorodności biologicznej, czyli całego zróżnicowania przyrody żywej na wszystkich poziomach jej organizacji (genetycznej, gatunkowej, ekosystemowej i krajobrazowej),
- utrzymanie stabilności procesów przyrodniczych,
- właściwe tj. racjonalne korzystanie z przyrody,
- odnawianie (w razie potrzeby i w miarę możliwości) składników i zasobów przyrody żywej i nieożywionej (tzw. georóżnorodności) zniszczonych przez człowieka⁷.

Ustalając cele ochrony przyrody na danym terenie, należy znaleźć odpowiedź na wiele pytań, z których najważniejsze to: Jakiego są walory przyrodnicze obszaru? Co chcemy chronić w tym miejscu? Co na danym terenie ma być zasadniczym celem ochrony przyrody? Od odpowiedzi na te pytania zależy m.in. to, jaki model (sposób) ochrony przyrody można lub należy przyjąć. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę z tego, że nie ma jednego, sztywno określonego modelu ochrony przyrody, który sprawdzałby się wszędzie. W różnych obszarach, w zależności od położenia geograficznego i warunków klimatycznych, cele ochrony są różne, tak jak i sposoby osiągania tych celów mogą, a czasem muszą być różne. Ochrona żywej przyrody polega w jednym przypadku na ochronie stanu istniejącego, w drugim – na dążeniu do przywrócenia stanu poprzedniego, sprzed zniszczeń spowodowanych przez człowieka. Niekiedy powstrzymuje się procesy ekologicznej sukcesji (czyli naturalne zmiany w składzie gatunkowym i strukturze biocenoz) w imię ochrony stanu istniejącego (w celu ochrony niektórych elementów różnorodności biologicznej). Kiedy indziej dopuszcza się lub nawet celowo pobudza procesy sukcesji, by zapoczątkować procesy naturalne, które z czasem mogą doprowadzić do powstania biocenoz bardziej zbliżonych do naturalnych⁸.

⁶ J. Ciechanowicz, *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*, Warszawa 2004, s. 88.

⁷ J. Machowski, *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2004, s. 87.

⁸ E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska. Przepisy i komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 107.

Istnieją różne sposoby ochrony przyrody. Chroni się albo całość przyrody na danym terenie (np. w rezerwacie czy parku narodowym), albo wybrane występujące na danym terenie elementy/składniki przyrody, np. okazałe drzewa czy głazy narzutowe (jako pomniki przyrody). Niektóre elementy przyrody chroni się natomiast wszędzie tam, gdzie występują (np. określone gatunki roślin i zwierząt na terytorium danego kraju)⁹.

Jakie konkretnie gatunki czy elementy przyrody nieożywionej podlegają ochronie, wynika jak już wspomniano, z przepisów prawnych danego kraju, w tym zobowiązań z konwencji i innych wielostronnych porozumień międzynarodowych z zakresu ochrony przyrody lub jest wyrazem tradycji ochrony przyrody w danym kraju. Porozumienia międzynarodowe świadczą o skali problemów globalnych lub regionalnych, z którymi trzeba się zmierzyć, i wagi, jaką społeczność międzynarodowa przykładła do ochrony przyrody, a więc do rozwiązywania tych problemów. Polska, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, jest zobowiązana do implementacji dyrektyw unijnych do prawa krajowego. Poza więc krajowym systemem prawa w zakresie ochrony przyrody, mamy w ustawie o ochronie przyrody czy w Prawie ochrony środowiska wiele przepisów wynikających z dyrektyw unijnych. Przykładami takich przepisów są regulacje dotyczące tworzenia i ochrony sieci Natura 2000, wymogów przygotowywania oceny oddziaływania inwestycji na środowisko, kompensacja przyrodnicza, działania mityguacyjne. Na realizację ochrony przyrody w naszym kraju mają wpływ również zobowiązania zapisane w obowiązujących wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej dokumentach strategicznych (strategiach) wyznaczających kierunki polityki Unii¹⁰ na przykład Strategii na rzecz ochrony bioróżnorodności w Unii Europejskiej czy też jednej z siedmiu inicjatyw przewodnich Strategii Europa 2020 tzw. inicjatywie „Europa efektywnie korzystająca z zasobów”, która dotyczy między innymi działań w zakresie racjonalnego korzystania z zasobów przyrody w Unii Europejskiej¹¹.

Kierunki i narzędzia realizacji polityki ochrony przyrody w Polsce

Polityka ochrony przyrody (inaczej ochrony różnorodności biologicznej) jest jedną z polityk środowiskowych. Nadrzędną polityką nad politykami środowiskowymi jest polityka zrównoważonego rozwoju, która integruje w sobie 3 elementy rozwoju państwa: rozwój gospodarczy, rozwój społeczny i ochronę środowiska, w tym przyrody. Innymi słowy zrównoważony rozwój to taki rozwój gospodarczy, który odpowiada na zmieniające się potrzeby społeczne, zachowując przy tym

⁹ K. Prandecki, *Polityka ochrony środowiska Unii Europejskiej i jej implementacja w Polsce*, Wydawnictwo Akademii Finansów, Warszawa 2008, s. 72.

¹⁰ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 108.

¹¹ www.mos.gov.pl

dbałość o środowisko i jego zasoby, aby były one dostępne dla przyszłych pokoleń. Polityka zrównoważonego rozwoju (sustainable development policy) jest nadrzędną polityką Unii Europejskiej. W Polsce kierowanie się zasadą zrównoważonego rozwoju wynika z nadrzędnego prawa jakim jest Konstytucja RP.

Polityka ochrony przyrody, jako jeden z elementów zrównoważonego rozwoju, powinna wyrażać się w świadomej i celowej działalności państwa (lub grupy państw) polegająca na racjonalnym korzystaniu z zasobów i walorów środowiska przyrodniczego, jego właściwej ochronie i umiejętnym kształtowaniu, na podstawie zdobytej przez ludzkość wiedzy teoretycznej i praktycznej. Państwo czyni to poprzez wprowadzanie prawa w tym zakresie, ale również poprzez stosowanie innych pozalegislacyjnych instrumentów takich jak instrumenty finansowe (np. dotacje publiczne, opłaty, kary), instrumenty ekonomiczne (np. podatki, ulgi podatkowe) oraz działania „miękkie” edukacyjne, informacyjne, promocyjne (np. kształtowanie zachowań pro przyrodniczych, promocja ochrony różnorodności biologicznej poprzez kampanie edukacyjne i informacyjne lub edukację formalną i nieformalną).

W Unii Europejskiej najważniejszymi dokumentami strategicznymi z punktu widzenia zrównoważonego rozwoju jest Odnowiona Strategia na rzecz Zrównoważonego Rozwoju (EU Sustainable Development Strategy) oraz wspomniana już Strategia Europa 2020 (Europe 2020 Strategy), która znaczącą rolę przypisuje politykom środowiskowym, w tym polityce ochrony różnorodności biologicznej. Cele działania Unii Europejskiej w zakresie ochrony różnorodności biologicznej oraz kierunki interwencji funduszy europejskich zawiera obowiązująca wszystkie kraje członkowskie Strategia na rzecz ochrony różnorodności biologicznej w Unii Europejskiej.

W Polsce obowiązującym dokumentem strategicznym dotyczącym zrównoważonego rozwoju, w tym ochrony przyrody jest Polityka Ekologiczna Państwa na lata 2009-2012 z perspektywą do 2016 roku¹². Uchwala ją Sejm na wniosek Rady Ministrów. Ustawa – Prawo ochrony środowiska stwierdza, że polityka ekologiczna państwa ma na celu stworzenie warunków niezbędnych do realizacji ochrony środowiska¹³.

Dokument ten, opracowywany przez Ministra Środowiska na podstawie aktualnego stanu środowiska, określa w szczególności:

1. cele ekologiczne,
2. priorytety ekologiczne,
3. rodzaj i harmonogram działań proekologicznych,
4. środki niezbędne do osiągnięcia celów, w tym mechanizmy prawno – ekonomiczne i środki finansowe¹⁴.

Obowiązującą Politykę Ekologiczną Państwa Sejm RP przyjął w 2008 roku.

¹² www.mos.gov.pl

¹³ K. Prandecki, *Polityka ochrony środowiska Unii Europejskiej i jej implementacja w Polsce*, Wydawnictwo Akademii Finansów, Warszawa 2008, s. 78.

¹⁴ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Zakamycze 2005, s 112.

Do kierunków niezbędnych działań polityki ekologicznej należą:

1. racjonalizacja gospodarki energetycznej
2. restrukturyzacja przemysłu
3. zmniejszenie uciążliwości transportu
4. racjonalizacja wykorzystania i zagospodarowania zasobów wodnych
5. racjonalizacja wydobywania i użytkowania kopalin
6. użytkowanie, ochrona, kształtowanie żywych zasobów przyrody¹⁵.

Narzędziami realizacji polityki ekologicznej państwa są natomiast:

1. narzędzia prawne i administracyjne
2. narzędzia ekonomiczne – opłaty, subwencje, kary za nieprzestrzeganie warunków korzystania ze środowiska
3. system kontroli i monitoringu (Państwowa Inspekcja Ochrony Środowiska)
4. edukacja ekologiczna i badania naukowe¹⁶.

Innymi słowy instrumenty polityki ekologicznej w zależności od sposobu działania można podzielić na:

- regulacji bezpośredniej – o charakterze administracyjno-prawnym:
 - normy prawne
- regulacji pośredniej - obejmują instrumenty ekologiczne, które są stosowane jako uzupełnienie instrumentów regulacji bezpośredniej:
 - opłaty
 - kary
 - subwencje i fundusze ekologiczne¹⁷.

Podstawowym rozwiązaniem służącym ochronie środowiska jest wykorzystanie mechanizmów rynku. Negatywny wpływ działalności gospodarczej na środowisko naturalne uzasadnia interwencję władzy państwowej. Polityka ekologiczna oznacza włączenie aspektów ekologicznych do polityk sektorowych – czyli uwzględnianie ich na równi z celami gospodarczymi i społecznymi. Przykładem celu z zakresu polityki ekologicznej jest zachowanie i tworzenie miejsc pracy w dziedzinach mniej obciążających środowisko (tzw. „zielone miejsca pracy”)¹⁸.

Polityka Ekologiczna Państwa przyjmuje podstawowe zasady ogólne, leżące u podstaw polityk ochrony środowiska Unii Europejskiej i Polski:

- zasadę zrównoważonego rozwoju,
- zasadę równego dostępu do środowiska postrzegana w kategoriach:
 - sprawiedliwości międzypokoleniowej,
 - sprawiedliwości międzyregionalnej i międzygrupowej,
 - równoważenia szans między człowiekiem i przyrodą,

¹⁵ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2004, s. 15.

¹⁶ J. Machowski, *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2004, s. 24.

¹⁷ B. Winiarski, *Polityka gospodarcza*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 39.

¹⁸ J. Ciechanowicz, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2003, s. 73.

- zasadę przezorności,
- zasadę uspołecznienia i subsydiarności,
- zasadę prewencji,
- zasadę „zanieczyszczający” płaci,
- zasadę skuteczności i efektywności ekologicznej i ekonomicznej¹⁹.

W Polityce Ekologicznej Państwa jednym z ważniejszych instrumentów realizacji strategii zrównoważonego rozwoju społecznego i gospodarczego jest edukacja ekologiczna społeczeństwa. Poziom świadomości ekologicznej społeczeństwa jest bowiem warunkiem akceptacji tej polityki. Trudno sobie wyobrazić aktywne uczestnictwo społeczeństwa nawet w najlepiej przygotowanych programach, jeżeli nie zostały one poparte wcześniejszą odpowiednią informacją czy edukacją.

Edukacja ekologiczna kształtuje całościowy obraz relacji pomiędzy człowiekiem, społeczeństwem i przyrodą. Wskazuje zależność człowieka od środowiska oraz uczy odpowiedzialności za zmiany dokonywane w naturalnym środowisku. Tak więc jednym z najważniejszych zadań, jakie obecnie stoją zarówno przed organami władzy wszystkich szczebli, jak i przed ruchami społecznymi, jest utworzenie systemu powszechnej edukacji ekologicznej, poczynając od poziomu edukacji przedszkolnej, aż po studia wyższe (edukacja formalna) oraz uwzględnienie wszystkich możliwych form edukacji nieformalnej²⁰.

Poza Polityką Ekologiczną Państwa w zakresie ochrony środowiska i przyrody obowiązują jeszcze inne sektorowe dokumenty strategiczne bądź planistyczne, takie jak między innymi:

- Krajowy Plan Gospodarki Odpadami;
- Krajowy Program Oczyszczania Ścieków Komunalnych;
- Program wodno-środowiskowy kraju;
- Programy gospodarowania wodami w dorzeczach;
- Krajowa strategia ochrony różnorodności biologicznej;
- Polityka leśna państwa;
- Program zwiększania lesistości.

Należy wspomnieć, że Polska jest również sygnatariuszem wielu konwencji i porozumień międzynarodowych w zakresie polityk środowiskowych. Najważniejsze podpisane przez Polskę konwencje dotyczące ochrony przyrody to:

- konwencja o obszarach wodno-błotnych mających znaczenie międzynarodowe, zwłaszcza jako środowisko życiowe ptactwa wodnego, (Ramsar, 1971),
- konwencja o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego (Paryż, 1972),
- konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem (Waszyngton, 1979),

¹⁹ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 114.

²⁰ J. Ciechanowicz, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2003, s. 75.

- konwencja o ochronie wędrownych gatunków dzikich zwierząt (Bonn, 1979),
- konwencja o ochronie gatunków dzikiej fauny i flory europejskiej oraz ich siedlisk naturalnych (Bern, 1979),
- konwencja o różnorodności biologicznej (Rio de Janeiro, 1992),
- Paneuropejska Strategia Ochrony Różnorodności Biologicznej i Krajobrazowej – zapisana w Deklaracji Maastricht „Ochrona Dziedzictwa Przyrodniczego Europy” (1993) i stanowi odpowiedź w kwestii wdrażania konwencji o różnorodności biologicznej²¹.

Wysiłki na rzecz ochrony środowiska, jak również różnorodności biologicznej, nabrały globalnego wymiaru zwłaszcza pod wpływem Światowego Szczytu Ziemi, na konferencji w Rio de Janeiro w 1992 roku zorganizowanej przez ONZ. Określono tam światową strategię powstrzymywania dalszej degradacji środowiska oraz przyjęcie dokumentu pod nazwą Agenda 21 wyróżniającego zasadę zrównoważonego rozwoju gospodarki światowej. Obecnie trwają przygotowania do kolejnego szczytu w Rio de Janeiro, 20 lat później po szczycie w 1992 roku tzw. Rio+20. Proces przygotowania do konferencji Rio +20 jest jednym z największych międzynarodowych procesów negocjacji, jakie mają miejsce w ówczesnym świecie. Celem tego globalnego procesu jest ocena realizacji zadań wyznaczonych przez Agendę 21 oraz przyjęcie nowych celów w zakresie zrównoważonego rozwoju świata. Jednym z wielu rozpatrywanych aspektów będzie kwestia zachowania różnorodności biologicznej, tak ważnej z punktu widzenia zachowania zasobów biologicznych dla przyszłych pokoleń i istnienia planety Ziemi.

W Polsce do tej pory przygotowywano i wdrażano głównie strategie sektorowe, również w zakresie ochrony środowiska. Trendy międzynarodowe, szczególnie w Unii Europejskiej, już od wielu lat wskazują konieczność rozumienia polityk środowiskowych jako polityk horyzontalnych. Aspekty ochrony środowiska i ochrony przyrody powinny być brane pod uwagę we wszystkich strategiach gospodarczych i społecznych oraz strategiach sektorowych danego państwa, tzw. mainstreaming.

Obecny rząd RP podjął próbę uporządkowania systemu zarządzania rozwojem Polski, w tym uporządkowania i redukcji obowiązujących dokumentów strategicznych. Powstający obecnie pakiet nowych zintegrowanych (nie sektorowych) strategii rozwoju Polski prezentuje już nowoczesne podejście, nie tylko w zakresie planowania strategicznego, ale również w zakresie włączania polityk środowiskowych do wszystkich sfer życia gospodarczego i społecznego kraju.

²¹ D. Piasecki, *Poleski Park Narodowy w sieci parków narodowych Polski*, [w:] *Poleski Park Narodowy monografia przyrodnicza*, Morpol, Lublin 2002, s. 69.

