

STUDIA
PRAWNICZE
KUL

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

RADA NAUKOWA

Adam BŁAŚ, Remigio BENEYTO BERENGUER,
Janina CIECHANOWICZ-McLEAN, František ČITBAJ, Antoni DĘBIŃSKI,
Andrzej DZIĘGA, Giorgio FELICIANI, Mirosław GRANAT, Józef KRUKOWSKI,
Wojciech ŁĄCZKOWSKI, Barbara MIKOŁAJCZYK, Henryk MISZTAŁ,
Anna PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK, Marek SAFJAN, Stanisław SAGAN,
Marian STASIAK, Adam STRZEMBOSZ, Hanna SUCHOCKA, Péter SZABÓ,
Renata SZAFARZ, Andrzej SZAJKOWSKI, Stanisław WRZOSEK
Marian ZDYB, Andrzej ZOLL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – Piotr STANISZ

Zastępca redaktora naczelnego:
Krzysztof WIAK

Członkowie redakcji:
Wiesław BAR
Andrzej HERBET
Artur KUŚ
Tadeusz STANISŁAWSKI

Redaktorzy tematyczni:
Wojciech Sz. STASZEWSKI
Monika WÓJCIK

Redaktorzy językowi:
Jadwiga POTRZESZCZ
Delaine R. SWENSON

Sekretarz redakcji:
Bartosz KUŚ

Wszystkie artykuły i studia zamieszczone w czasopiśmie są recenzowane.

STUDIA PRAWNICZE KUL

4 (60) 2014

Opracowanie redakcyjne
Monika Wójcik

Opracowanie komputerowe
Hanna Prokopowicz

Projekt okładki
Agnieszka Gawryszuk

Tłumaczenie streszczeń na język rosyjski
Iryna Kozak

Wersją pierwotną wydawnictwa jest wersja drukowana

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2014

ISSN 1897-7146

Nakład 300 egz.

Adres Redakcji
„Studia Prawnicze KUL”
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raławickie 14
20-950 Lublin
tel.: 81 445 35 31; Fax: 81 445 37 26
e-mail: sp_red@kul.pl

Wydawnictwo KUL
ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin
tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl
<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa
ALNUS Sp. z o.o.
ul. Wróblowicka 63, 30-698 Kraków
<http://alnus.pl>

STUDIA I ARTYKUŁY

KRZYSZTOF BOJARSKI*

ZADANIA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ZAKRESIE BEZPIECZEŃSTWA SPOŁECZNEGO I SOCJALNEGO

Życie i byt współczesnego człowieka kształtuje tak wiele czynników i determinant, że trudno byłoby nawet je wymienić w sposób spójny i uporządkowany. Sensem działania części z tych czynników (np. systemu prawnego, ustroju gospodarczego) ma być między innymi poprawa, ulepszenie życia jednostki, a także społeczeństwa. Wszystko jest dobrze, gdy mechanizmy kształtujące życie człowieka w społeczeństwie zorganizowanym w państwo, działają dobrze i pozwalają na bezpieczny i harmonijny rozwój zarówno jednostek, jak i wspólnoty państwowej. Problem pojawia się, gdy jednostka nie potrafi się odnaleźć, radzić sobie w tak skomplikowanym i często niejasnym dla niej świecie. Pojawia się wówczas wiele zagrożeń dla jej dalszego bytu, które nie mogą już być wyłącznie prosto identyfikowane z zagrożeniami militarnymi, ale jest to szereg, czasami trudnych do określenia czynników, które w konsekwencji mogą wpływać bardzo negatywnie na jej poziom życia, np.: wykluczenie społeczne, wykluczenie cyfrowe, uzależnienia, niezaradność życiowa, bezrobocie. Zatem we współczesnym świecie bezpieczeństwo narodowe rozumiane musi być szeroko i nie ograniczać się jedynie do zagrożeń natury militarnej, ale obejmować swym zakresem szereg zagrożeń o charakterze niemilitarnym i to zagrożeń, których katalog stale ulega zmianom. Jednym ze składowych tego bezpieczeństwa jest także szeroko rozumiane bezpieczeństwo społeczne i socjalne. Co prawda pojęcie bezpieczeństwa społecznego należy rozumieć jako szersze od pojęcia bezpieczeństwa socjalnego,

* Dr, Wyższa Szkoła Bezpieczeństwa i Ochrony im. Marszałka Józefa Piłsudskiego z siedzibą w Warszawie.

to jednak ze względu na zbliżony zakres często też występują one łącznie, właśnie jako bezpieczeństwo społeczne i socjalne.

Bezpieczeństwo społeczne obejmuje zatem całokształt działań prawnych, organizacyjnych i wychowawczych realizowanych przez podmioty rządowe, samorządowe, pozarządowe oraz samych obywateli, które mają na celu zapewnienie pewnego poziomu życia osobom, rodzinom, grupom społecznym oraz niedopuszczenie do ich marginalizacji i wykluczenia społecznego. Dotyczy to przede wszystkim zapewnienia pomocy ludziom, którzy czasowo lub trwale są niezdolni do pracy zawodowej, znaleźli się przez własną niezaradność w trudnych sytuacjach życiowych lub ze względu na zaistniałe okoliczności zewnętrzne (np. kataklizmy) doświadczyli pogorszenia warunków życia. Zatem bezpieczeństwo społeczne obejmuje nie tylko stan wolności od ryzyk socjalnych, ale i od zagrożeń rozwoju psychospołecznego jednostki, których źródłem może być całokształt uwarunkowań społecznych, politycznych i ekonomicznych. Jednak trzeba w tym miejscu podkreślić, że oferowana pomoc i wsparcie społeczne nie może prowadzić do tzw. bezradności i bierności obywatelskiej, czyli oczekiwania, iż państwo rozwiąże za obywateli wszystkie problemy życiowe¹. Tym niemniej jednak, to na państwie spoczywa odpowiedzialność za stworzenie takich warunków prawno-ustrojowych i gospodarczych, w których będzie następowała minimalizacja zagrożeń natury społecznej, a w przypadkach niezbędnych państwo udzieli potrzebującym skutecznej pomocy.

Analizując przepisy Konstytucji² możemy stwierdzić, że mamy aktualnie do czynienia co prawda z typem państwa liberalnego, ale które zobowiązuje się także do przyjęcia na siebie konkretnych zobowiązań socjalnych. Przepisy Konstytucji nakładają zatem na państwo obowiązek podejmowania odpowiednich działań, które mają zapewnić wszystkim równe szanse i możliwości, np. nieskrępowany dostęp do nauki, służby zdrowia, dóbr kultury. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że przepisy te nie są podstawą do domagania się od państwa poszczególnych dóbr, np. zapewnienia pracy, emerytury bez względu na fakt wykonywania pracy itp. Nie ulega jednak wątpliwości, że podstawowym i generalnym celem polityki społeczno-gospodarczej państwa powinno być systematyczne polepszanie warunków życia społeczeństwa. Podkre-

¹ A. Skrabacz, S. Sulowski (red.), *Bezpieczeństwo społeczne, pojęcia, uwarunkowania, wyzwania*, Warszawa 2012, s. 7; M. Księżopolski, *Bezpieczeństwo socjalne*, [w:] B. Rysz-Kowalczyk (red.), *Leksykon polityki społecznej*, Warszawa 2001, s. 20.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

śleniem wagi tej polityki jest między innymi umieszczenie w Konstytucji praw socjalnych. Do katalogu tych praw zalicza się³: wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65); prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66); prawo do zabezpieczenia społecznego; prawo do ochrony zdrowia; prawo do nauki; wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników (art. 73). Poza tym, wyodrębnić można także katalog działań państwa, które służyć mają realizacji pozostałych praw zaliczanych do praw socjalnych: obowiązek otoczenia specjalną opieką weteranów walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych; obowiązek podejmowania działań w zakresie szczególnej ochrony w zabezpieczeniu egzystencji osobom niepełnosprawnym (art. 69); obowiązek uwzględniania przez państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej dobra rodziny, w szczególności rodzin niepełnych i wielodzietnych oraz matki przed i po urodzeniu (art. 71); obowiązek stworzenia podstaw i mechanizmów rzeczywistej ochrony praw dziecka (art. 72); obowiązek prowadzenia polityki proekologicznej (art. 74); obowiązek prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli w zakresie uzyskania własnego mieszkania; obowiązek ochrony konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (art. 76).

Chcąc zatem w kontekście tych przepisów konstytucyjnych zdefiniować pojęcie bezpieczeństwa socjalnego, możemy powiedzieć, że jest to stan wolności od zagrożeń, których skutkiem jest brak lub niedostatek środków utrzymania. Inaczej mówiąc, bezpieczeństwo socjalne to realne gwarancje zaspokojenia potrzeb socjalnych jednostek i rodzin, stan wolności od niedostatku bądź obniżenia poziomu życia spowodowanego głównie tzw. ryzykiem socjalnym (np. utrata możliwości zarobkowania, choroba, wypadek przy pracy i choroba zawodowa, niepełnosprawność, starość, zwiększone obciążenia rodzinne, utrata żywiciela rodziny, bezradność) lub innymi zdarzeniami losowymi. Realizacji bezpieczeństwa socjalnego służy ogół urządzeń socjalnych, prawnych, materialnych i instytucjonalnych, chroniących spójność, pracę, życie, zdrowie i mienie obywateli. Bezpieczeństwo socjalne jest podstawowym celem systemu zabezpieczenia społecznego obejmującego ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia wzajemne, ochronę zdrowia, rehabilitację inwalidów, pomoc społeczną i inne świadczenia socjalne⁴. Co prawda obowiązek zapewnienia tego bezpie-

³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 237 i nn.

⁴ M. Księżopolski, *Bezpieczeństwo...*, s. 20; www.biznes.pwn.pl [dostęp: 21.05.2014 r.].

czeństwa spoczywa na państwie, to jednak istotna część odpowiedzialności za sprawowanie tej władzy spoczywa także na samorządzie terytorialnym, co wynika z zasady decentralizacji władzy publicznej.

W tym miejscu warto zauważyć, że Konstytucja w art. 15 posługuje się co prawda sformułowaniem decentralizacji władzy publicznej, to jednak z logicznego punktu widzenia zasady ustrojowe odnoszące się do władzy publicznej należy odpowiednio stosować do administracji publicznej. Dlatego na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie podziału terytorialnego, którego konsekwencją jest powstanie jednostek samorządu terytorialnego o charakterze korporacyjnym, wykonujących zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy na rzecz innych organów władz publicznych⁵. Zgodnie zatem z Konstytucją⁶, zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne, a jeśli to wynika z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić także jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa również tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych.

Podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest oczywiście gmina i to na niej spoczywa wykonywanie wszystkich zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jednostek tego samorządu. Zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, do zadań należących do bezpieczeństwa społecznego i socjalnego można zaliczyć m.in. zadania obejmujące sprawy⁷: ochrony zdrowia; pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; gminnego budownictwa mieszkaniowego; edukacji publicznej; kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych; utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych; polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej. Istotne doprecyzowanie tych zadań następuje w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁸. Według tej ustawy, pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwycięże-

⁵ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 12 i n.

⁶ Art. 166 Konstytucji.

⁷ Art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594, 1318 z późn. zm.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm. [dalej: ustawa o pomocy społecznej].

nie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Pomocy społecznej udziela się bowiem osobom i rodzinom z powodu np. ubóstwa, sieroctwa, bezdomności, bezrobocia, niepełnosprawności, długotrwałej lub ciężkiej choroby, przemocy w rodzinie, bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, alkoholizmu lub narkomanii, zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej. Tak więc pomoc społeczna wspiera osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka.

Jako zadania własne gminy o charakterze obowiązkowym ustawodawca wymienia między innymi⁹: opracowanie i realizacja gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych ze szczególnym uwzględnieniem programów pomocy społecznej, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych i innych, których celem jest integracja osób i rodzin z grup szczególnego ryzyka; sporządzanie oceny w zakresie pomocy społecznej; udzielanie schronienia, zapewnienie posiłku oraz niezbędnego ubrania osobom tego pozbawionym; przyznawanie i wypłacanie zasiłków okresowych; przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych; przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych na pokrycie wydatków powstałych w wyniku zdarzenia losowego; przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenia zdrowotne osobom bezdomnym oraz innym osobom niemającym dochodu i możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych; przyznawanie zasiłków celowych w formie biletu kredytowanego; praca socjalna; organizowanie i świadczenie usług opiekuńczych, w tym specjalistycznych, w miejscu zamieszkania, z wyłączeniem specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi; prowadzenie i zapewnienie miejsc w mieszkaniach chronionych; dożywianie dzieci; sprawienie pogrzebu, w tym osobom bezdomnym; kierowanie do domu pomocy społecznej i ponoszenie odpłatności za pobyt mieszkańca gminy w tym domu; pomoc osobom mającym trudności w przystosowaniu się do życia po zwolnieniu z zakładu karnego; utworzenie i utrzymywanie ośrodka pomocy społecznej. Prócz tego, gmina realizuje zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, takie jak np.: organizowanie i świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania dla osób z zaburzeniami psychicznymi; przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych

⁹ Art. 17, art. 18 ustawy o pomocy społecznej.

na pokrycie wydatków związanych z klęską żywiołową lub ekologiczną; prowadzenie i rozwój infrastruktury środowiskowych domów samopomocy dla osób z zaburzeniami psychicznymi; realizacja zadań wynikających z rządowych programów pomocy społecznej, mających na celu ochronę poziomu życia osób, rodzin i grup społecznych oraz rozwój specjalistycznego wsparcia; przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych.

Wspomniana wyżej ustawa jest tylko jednym z wielu aktów prawnych wskazujących zadania i działania gminy o charakterze społecznym i socjalnym, bowiem na przykład w oparciu o ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym¹⁰ (art. 3), gmina (lub inna jednostka samorządu terytorialnego) może na zasadach określonych w ustawie utworzyć centrum integracji społecznej realizujące usługi polegające na kształceniu umiejętności pozwalających na pełnienie ról społecznych, zawodowych oraz przyuczania do zawodu, nauce planowania życia i zaspokajania potrzeb własnym staraniem, racjonalnego gospodarowania posiadanymi środkami pieniężnymi. Poza tym, według ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹¹, do zadań własnych gminy należy: opracowanie i realizacja gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie; prowadzenie poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w szczególności poprzez działania edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie; zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia; tworzenie zespołów interdyscyplinarnych (art. 6). Natomiast zgodnie z ustawą z dnia 8 grudnia 2006 r. o finansowym wsparciu tworzenia lokali socjalnych, mieszkań chronionych, noclegowni i domów dla bezdomnych¹² (art. 3), gmina otrzymuje finansowe wsparcie z Funduszu Dopłat¹³ na pokrycie części kosztów w przypadku realizacji przedsięwzięcia polegającego m.in. na: remoncie lub przebudowie budynku będącego własnością gminy i przeznaczonego na pobyt ludzi albo części takiego budynku; kupnie lokali mieszkalnych lub budynku mieszkalnego, w tym również połączonym z remontem tych lokali lub budynku. Gmina otrzymuje to wsparcie, jeśli w wyniku tych działań powstaną lokale socjalne. Natomiast według ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastęp-

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 225 z późn. zm.

¹¹ Dz. U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.

¹² Dz. U. Nr 251, poz. 1844 z późn. zm.

¹³ Art. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 2002 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów mieszkaniowych o stałej stopie procentowej, Dz. U. Nr 230, poz. 1922 z późn. zm.

czej¹⁴, rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych wójt zapewnia wsparcie, które może polegać na: analizie sytuacji rodziny i środowiska rodzinnego oraz przyczyn kryzysu w rodzinie; wzmocnieniu roli i funkcji rodziny; rozwijaniu umiejętności opiekuńczo-wychowawczych rodziny; podniesieniu świadomości w zakresie planowania oraz funkcjonowania rodziny, przeciwdziałaniu marginalizacji i degradacji społecznej rodziny. W związku z tym do zadań własnych gminy należy np.: opracowywanie i realizacja trzyletnich gminnych programów wspierania rodziny; tworzenie możliwości podnoszenia kwalifikacji przez asystentów rodziny; prowadzenie placówek wsparcia dziennego oraz zapewnienie w nich miejsc dla dzieci; współfinansowanie pobytu dziecka w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka, placówce opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnym ośrodku preadopcyjnym.

Gmina zatem obciążona jest szeregiem zupełnie podstawowych zadań o charakterze społecznym i socjalnym, ale również powiat wykonuje zadania o takim charakterze – wpływające na bezpieczeństwo społeczne i socjalne społeczności lokalnej. Do zadań powiatu należy bowiem m.in.¹⁵: edukacja publiczna; promocja i ochrona zdrowia; pomoc społeczna; wspieranie rodziny i systemu pieczy zastępczej; polityka prorodzinna; wspieranie osób niepełnosprawnych. Oczywiście, te ogólnie określone zadania w ustawie ustrojowej są następnie precyzowane w innych aktach prawnych. Dlatego też powiat wykonuje m.in. zadania, które ustawodawca zdefiniował następująco¹⁶: opracowanie i realizacja powiatowego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie; opracowanie oraz realizacja programów służących działaniom profilaktycznym mającym na celu udzielenie specjalistycznej pomocy, zwłaszcza w zakresie promowania i wdrażania prawidłowych metod wychowawczych w stosunku do dzieci w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie; zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach interwencji kryzysowej; tworzenie i prowadzenie specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie; opracowanie i realizacja programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie. Poza tym do zadań powiatu należy

¹⁴ Art. 8, art. 176 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 z późn. zm.

¹⁵ Art. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.

¹⁶ Art. 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.

np.¹⁷: opracowanie i realizacja 3-letnich powiatowych programów dotyczących rozwoju pieczy zastępczej, zawierających m.in. coroczny limit rodzin zastępczych zawodowych; zapewnienie dzieciom pieczy zastępczej w rodzinach zastępczych, rodzinnych domach dziecka oraz w placówkach opiekuńczo-wychowawczych; organizowanie wsparcia osobom usamodzielnianym opuszczającym rodziny zastępcze, rodzinne domy dziecka oraz placówki opiekuńczo-wychowawcze i regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, przez wspieranie procesu usamodzielnienia; tworzenie warunków do powstawania i działania rodzin zastępczych, rodzinnych domów dziecka i rodzin pomocowych; prowadzenie placówek opiekuńczo-wychowawczych oraz placówek wsparcia dziennego o zasięgu ponadgminnym; organizowanie szkoleń dla rodzin zastępczych, prowadzących rodzinne domy dziecka i dyrektorów placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego oraz kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, prowadzenia rodzinnego domu dziecka lub pełnienia funkcji dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego; organizowanie wsparcia dla rodzinnej pieczy zastępczej, w szczególności przez tworzenie warunków do powstawania: a) grup wsparcia, b) specjalistycznego poradnictwa; powoływanie centrów administracyjnych do obsługi placówek opiekuńczo-wychowawczych; wyznaczanie organizatora rodzinnej pieczy zastępczej; zapewnienie przeprowadzenia przyjętemu do pieczy zastępczej dziecku niezbędnych badań lekarskich; finansowanie: a) świadczeń pieniężnych dotyczących dzieci z terenu powiatu, umieszczonych w rodzinach zastępczych, rodzinnych domach dziecka, placówkach opiekuńczo-wychowawczych, regionalnych placówkach opiekuńczo-terapeutycznych, interwencyjnych ośrodkach preadopcyjnych lub rodzinach pomocowych, na jego terenie lub na terenie innego powiatu, b) pomocy przyznawanej osobom usamodzielnianym opuszczającym rodziny zastępcze, rodzinne domy dziecka, placówki opiekuńczo-wychowawcze lub regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, c) szkoleń dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, prowadzenia rodzinnego domu dziecka lub pełnienia funkcji dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego oraz szkoleń dla rodzin zastępczych, prowadzących rodzinne domy dziecka oraz dyrektorów placówek opiekuńczo-wychowawczych typu rodzinnego; sporządzanie sprawozdań rzeczowo-finansowych z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej oraz przekazywanie ich właściwemu wojewo-

¹⁷ Art. 180 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 z późn. zm.

dzie; realizacja zadań wynikających z rządowych programów wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej.

Ponadto, do zadań powiatu należy także m.in.¹⁸: opracowanie i realizacja, zgodnych z powiatową strategią dotyczącą rozwiązywania problemów społecznych, powiatowych programów działań na rzecz osób niepełnosprawnych w zakresie rehabilitacji społecznej, zawodowej i zatrudnienia, a także przestrzegania praw osób niepełnosprawnych; podejmowanie działań zmierzających do ograniczania skutków niepełnosprawności; pośrednictwo pracy i poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych, ich szkolenie oraz przekwalifikowanie; kierowanie osób niepełnosprawnych, które wymagają specjalistycznego programu szkolenia oraz rehabilitacji leczniczej i społecznej, do specjalistycznego ośrodka szkoleniowo-rehabilitacyjnego lub innej placówki szkoleniowej; dofinansowanie uczestnictwa osób niepełnosprawnych i ich opiekunów w turnusach rehabilitacyjnych. Prócz tego, dofinansowanie także: sportu, kultury, rekreacji i turystyki osób niepełnosprawnych, zaopatrzenia w sprzęt rehabilitacyjny, przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze, likwidacji barier architektonicznych, rehabilitacji dzieci i młodzieży, usług tłumacza migowego lub tłumacza-przewodnika, kosztów tworzenia i działania warsztatów terapii zajęciowej.

Kolejną jednostką samorządu terytorialnego, na której spoczywają zadania z zakresu bezpieczeństwa społecznego i socjalnego, jest samorząd województwa. W tym zakresie samorząd województwa wykonuje zadania określone w ustawie ustrojowej¹⁹, do których należą np. zadania w zakresie: edukacji publicznej, promocji i ochrony zdrowia, pomocy społecznej, polityki prorodzinnej, przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy. Zadania te oczywiście są uszczegółowione w innych ustawach, np.: według ustawy o pomocy społecznej do zadań samorządu województwa należy m.in.: opracowanie, aktualizowanie i realizacja strategii wojewódzkiej w zakresie polityki społecznej będącej integralną częścią strategii rozwoju województwa obejmującej w szczególności programy: przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu, wyrównywania szans osób niepełnosprawnych, pomocy społecznej, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, współpracy z organizacjami pozarządowymi – po konsultacji z powiatami; organizowanie kształcenia,

¹⁸ Art. 35a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.

¹⁹ Art. 14 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 596 z późn. zm.

w tym prowadzenie publicznych szkół służb społecznych oraz szkolenia zawodowego kadr pomocy społecznej; rozpoznawanie przyczyn ubóstwa oraz opracowywanie regionalnych programów pomocy społecznej wspierających samorządy lokalne w działaniach na rzecz ograniczania tego zjawiska; diagnozowanie i monitorowanie wybranych problemów społecznych w regionie; inspirowanie i promowanie nowych rozwiązań w zakresie pomocy społecznej; koordynowanie działań na rzecz sektora ekonomii społecznej w regionie; organizowanie i prowadzenie regionalnych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej; sporządzanie sprawozdawczości oraz przekazywanie jej właściwemu wojewodzie; utworzenie i utrzymanie regionalnego ośrodka polityki społecznej, w tym zapewnienie środków na wynagrodzenia pracowników.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na zadanie, określone przez ustawodawcę mianem „koordynowania działań na rzecz sektora ekonomii społecznej w regionie”. Zadanie to bowiem obejmuje²⁰: rozwój infrastruktury usług aktywizacji, integracji oraz reintegracji społecznej i zawodowej na rzecz osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym; inspirowanie i promowanie nowych metod działań w zakresie aktywizacji, integracji oraz reintegracji społecznej i zawodowej osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym; wspieranie rozwoju partnerskiej współpracy pomiędzy samorządami lokalnymi a podmiotami świadczącymi usługi aktywizacji, integracji oraz reintegracji społecznej i zawodowej na rzecz osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym; monitorowanie rozwoju lokalnej przedsiębiorczości społecznej służącej zwiększeniu aktywności społecznej i zawodowej osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym; zwiększanie kompetencji służb zajmujących się aktywizacją, integracją oraz reintegracją społeczną i zawodową osób i rodzin zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Samorząd województwa wykonuje również zadania związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie, do których należy w szczególności²¹: opracowanie i realizacja wojewódzkiego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie; inspirowanie i promowanie nowych rozwiązań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie; opracowywanie ramowych programów ochrony ofiar przemocy w rodzinie oraz ramowych programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie; organizowanie szkoleń dla osób realizujących zadania

²⁰ Art. 21a ustawy o pomocy społecznej.

²¹ Art. 6 powołanej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie. Ponadto, samorząd województwa wykonuje zadania określone w, powołanej wyżej, ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej do których należy: prowadzenie interwencyjnych ośrodków preadopcyjnych i regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych; opracowywanie programów dotyczących wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, będących integralną częścią strategii rozwoju województwa; promowanie nowych rozwiązań w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; sporządzanie sprawozdań rzeczowo-finansowych z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej oraz przekazywanie ich właściwemu wojewodzie; organizowanie i prowadzenie ośrodków adopcyjnych.

Podsumowując, można stwierdzić, że przedstawione wyżej przykładowe zadania jednostek samorządu terytorialnego wpisują się w szeroko rozumiane bezpieczeństwo społeczne i socjalne. Z oczywistych względów nie wyczerpują one wszystkich działań, jakie te jednostki podejmują w tym zakresie, ale stanowią istotny dowód na rolę, jaką spełnia samorząd w systemie bezpieczeństwa społecznego i socjalnego obywateli. Zadania te wskazują, że bezpieczeństwo społeczne i socjalne z jednej strony identyfikowane jest jako stan wolności od niedostatków, zagrożeń związanych z brakiem środków utrzymania, a z drugiej strony jako system świadczeń, do których mają prawo obywatele, albo możliwość korzystania w przypadkach określonych przepisami, co z kolei realizuje podstawowy cel bezpieczeństwa socjalnego, jakim jest zagwarantowanie obywatelom minimum warunków ekonomiczno-bytowych²². Takie podejście jest zgodne ze Strategią Bezpieczeństwa Narodowego RP²³, według której właśnie, nadrzędnym celem działań państwa w tej dziedzinie powinno być zapewnienie szybkiej i odczuwalnej poprawy jakości życia obywateli, a zatem ograniczenia sfery ubóstwa i zmniejszenia obszarów wykluczenia społecznego, wzrost integracji społecznej i doskonalenie systemu zabezpieczenia społecznego, zmniejszenie bezrobocia, zapobieganie nadmiernemu rozwarstwieniu społecznemu.

Na koniec warto zauważyć, że bezpieczeństwo społecznie i socjalne warunkowane jest nie tylko prawidłową identyfikacją potrzeb i zadań przypisanych odpowiednim jednostkom i strukturom, ale także skutecznością realizacji tych zadań. Skuteczność ta powinna być rozumiana

²² J. Giereszewski, *Bezpieczeństwo społeczne, studium z zakresu teorii bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2013, s. 295.

²³ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 16.

jako zgodność wyniku z celem, zadaniem. Skuteczność zatem jest nieodzownym elementem sprawności administracji publicznej, bowiem realizacja misji administracji jest związana z oceną jej skuteczności²⁴. Jest to niezmiernie ważne, biorąc pod uwagę, jak delikatną i wrażliwą kwestią jest bezpieczeństwo społeczne i socjalne. Bezpieczeństwo nie jest jedynie kolejnym „abstrakcyjnym” pojęciem, ale jest często aż nazbyt realnym stanem determinującym codzienny, często niełatwy byt ludzi. Ludzi borykających się z wieloma problemami, które z różnych powodów zwyczajnie ich przerastają. Dlatego też na zadania jednostek samorządu terytorialnego i sposób (skuteczność) ich realizacji trzeba patrzeć nie tylko przez pryzmat suchej litery prawa, ale także przez pryzmat człowieka i jego godności, która powinna być podstawowym wyznacznikiem kształtującym zarówno system prawa, jak i późniejsze działania organów publicznych.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, bezpieczeństwo społeczne, bezpieczeństwo socjalne

LOCAL GOVERNMENT DUTIES IN THE RANGE OF SOCIAL SAFETY AND SECURITY

S u m m a r y

Local government executes a number of different duties that have great significance for the function of local and regional communities. It is an obvious consequence of the decentralization of public administration. Among the local government duties there are also the ones that ensure and influence social safety of citizens. The importance of these duties cannot be overrated, as they affect everyday lives of people who, through no fault of their own, fell into homelessness or poverty. The main role of these duties, as well as their execution, is to ensure the authentic social safety and security of the poor and homeless. The duties could influence not only their mental being, but also protection and, in some cases, restoration of their human dignity.

Key words: local government, social security, social safety

²⁴ S. Wrzosek, *System: administracja publiczna, systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008, s. 177 i n.

ЗАДАЧИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Р е з ю м е

Местное самоуправление исполняет целый ряд различных очень важных заданий для функционирования локальных и региональных сообществ. Это является очевидным следствием децентрализации государственного управления. Среди этих задач находятся также те, которые влияют и обеспечивают общественную безопасность и социальное благополучие граждан. Важность и актуальность этих задач не переоценить, потому что они имеют влияние на повседневную жизнь людей, которые часто не из-за собственной вины оказались в состоянии нужды, бедности или бездомности. Таким образом, важно, чтобы эти задачи и их исполнение гарантировали этим людям общественную безопасность и подлинную социальную защищенность, влияя не только на их материальное благополучие, но и на безопасность, а иногда даже и восстанавливали их человеческое достоинство.

Ключевые слова: местное самоуправление, общественная безопасность, социальное обеспечение

MAŁGORZATA CHUDZIŃSKA*
ANNA GRZANKA-TYKWIŃSKA
BOGUSŁAW SYGIT

LEKARSKIE PRAWO DO SPRZECIWU SUMIENIA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA

Wstęp

„Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam (...) służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu (...)”¹ – stanowi treść *Przyrzeczenia lekarskiego* zawartego w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Wynikająca z niego powinność niesienia pomocy ludziom jest oczywista, nie tylko ze względu na etos wykonywanego zawodu, ale również w przypadku konieczności ustalenia nadrzędnego obowiązku lekarza. Potwierdzeniem tego obowiązku jest art. 2 KEL, który mówi, że „powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu (...)” oraz że „najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego”². Z kolei art. 69 KEL wprost stano-

* Dr Małgorzata Chudzińska, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy UMK w Toruniu.

Dr Anna Grzanka-Tykwińska, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy UMK w Toruniu.

Prof. dr hab. Bogusław Sygit, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy UMK w Toruniu.

¹ Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., tekst jednolity, zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf [dostęp: maj 2012 r.]; [dalej: KEL].

² Tamże.

wi, iż „lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy”³.

Powyższe regulacje są zbiorem norm o charakterze etycznym. Natomiast obowiązek udzielenia pomocy jako obowiązek bezwzględny⁴ ujęto w art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Nakazuje on lekarzowi udzielenie pomocy „w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”⁵. W powyższych sytuacjach lekarz musi więc wykonać świadczenie zdrowotne, ustawa bowiem nie wskazuje żadnych okoliczności wyłączających spełnienie tego obowiązku. Cięży on zatem na każdym lekarzu, bez względu na jego specjalizację, czy też miejsce i czas, w których wymagane jest udzielenie pomocy. Jedynymi przesłankami wyłączającymi wykonanie obowiązku udzielenia pomocy w powyższych okolicznościach jest brak zdolności lekarza do działania (np. ze względu na jego stan psychofizyczny), fakt udzielania przez lekarza w tym samym czasie pomocy innej osobie bądź wykonywanie czynności lekarskiej, która nie może zostać przerwana⁶.

Zastosowania przepisu art. 30 u.z.l. nie wyłącza również klauzula sumienia, zawarta w przepisie art. 39 u.z.l. stanowiącym, że lekarz może co prawda odmówić wykonania świadczenia niezgodnego z sumieniem, jednak tylko wtedy, gdy nie spowoduje to niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Może on więc działać zgodnie z własnym sumieniem jedynie w sytuacjach, w których, na gruncie przepisu art. 30 u.z.l., nie jest zobowiązany do udzielenia pomocy⁷. Z kolei, w pozostałych okolicznościach, również ze względu na obowiązek nienarażania pacjenta na niebezpieczeństwo lub szkodę, w przypadku odmowy udzielenia świadczenia, le-

³ Tamże.

⁴ L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 4-17.

⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634; [dalej: u.z.l.].

⁶ L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy...*, s. 4-17.

⁷ A. Bagińska, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej oraz prawnie dopuszczalne możliwości od jego odstąpienia*, [w:] J. Haberkowski, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2007, s. 73-80.

karz musi wskazać realne możliwości jego uzyskania u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym.

Oczywisty jest zatem fakt, że zastosowanie klauzuli sumienia w warunkach bezwzględnego obowiązku udzielenia pomocy, bądź też niewskazanie realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza, może, w zależności od zaistniałych skutków, narazić lekarza na odpowiedzialność prawną. Z drugiej jednak strony, przymus wykonania nieakceptowanego świadczenia w niektórych sytuacjach niecierpiących zwłoki, jak i wskazanie innego podmiotu, który wykona świadczenie również nie zawsze pozostaje w zgodzie z lekarskim sumieniem. Dalsze analizy mają odpowiedzieć na pytanie, czy obecny kształt przepisu art. 39 u.z.l., z zastrzeżeniem zapisów art. 30 u.z.l. nie stawia lekarza przed dylematem: odpowiedzialność prawna czy sumienie.

1. Pojęcie świadczenia zdrowotnego

Główne rozważania w niniejszym artykule poprzedzić należy wyjaśnieniem pojęcia „świadczenia zdrowotnego”, rodzącego liczne spory interpretacyjne w kontekście stosowania sprzeciwu sumienia. Podstawową jego definicję zawiera ustawa o działalności leczniczej w art. 2 ust. 1 pkt 10, definiując je jako „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Nieobowiązująca już ustawa o zakładach opieki zdrowotnej⁸ w art. 3 wyszczególniała szerszy, przykładowy katalog świadczeń zdrowotnych, takich jak: badanie i porada lekarska, leczenie, badanie i terapia psychologiczna, rehabilitacja lecznicza, opieka nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem, opieka nad zdrowym dzieckiem, badanie diagnostyczne, w tym z analityką medyczną, pielęgnacja chorych, pielęgnacja niepełnosprawnych i opieka nad nimi, opieka paliatywno-hospicyjna, orzekanie i opiniowanie o stanie zdrowia, zapobieganie powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, czynności techniczne z zakresu protetyki i ortodoncji, czynności z zakresu zaopatrzenia w przedmioty or-

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89.

topedyczne i środki pomocnicze. W odniesieniu zatem do poprzedniego brzmienia ustawy, świadczenia zdrowotne „można uznać za czynności powiązane z działaniami medycznymi oraz z procesem leczenia i w istocie z nich wynikające”⁹. Zaproponowana przez ustawodawcę aktualna definicja wydaje się być jednak niewystarczająco jasna, zwłaszcza w kontekście stosowania klauzuli sumienia. Problem dotyczy głównie konkretnych działań lekarskich i ich kwalifikacji jako świadczeń medycznych. W literaturze pojawiają się propozycje ich podziałów, np. na świadczenia zdrowotne obowiązkowe oraz świadczenia tylko dozwolone, w stosunku do których powołanie się na klauzulę sumienia nie jest praktycznie konieczne, gdyż można odmówić ich udzielenia z innego powodu. Biorąc za przykład zabieg aborcji, trudno jednak określić kwalifikację tego świadczenia. Jeżeli bowiem, zgodnie z poglądami pojawiającymi się w literaturze, „w przypadku zaistnienia wskazań przewidzianych w art. 4a ustawy z 1993 r. przerwanie ciąży jest legalne i nie powoduje negatywnych konsekwencji prawnych, ale kobieta nie może skutecznie wymusić na lekarzu przeprowadzenia tej interwencji”¹⁰, można by wywieść wniosek, że aborcja jest świadczeniem jedynie dozwolonym i lekarz nie ma obowiązku jej wykonywać, nie tylko z powodów światopoglądowych, co zapewne spotkałoby się z ostrą krytyką środowisk proaborcyjnych.

Wskazać można również podział świadczeń na medyczne i niemedyczne, zaliczając do tych ostatnich np. zapłodnienie *in vitro* czy większość przypadków aborcji. Można bowiem uznać je za wybory światopoglądowe dotyczące stylu życia, a nie za działania mające na względzie ochronę zdrowia, w związku z czym lekarz również powinien mieć prawo odmowy wykonania takich świadczeń¹¹. Zaproponowane podziały są jednak jedynie sugestiami poszczególnych autorów, co nadal pozostawia wiele wątpliwości w kwestii stosowania klauzuli sumienia w konkretnych przypadkach.

⁹ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 39-42.

¹⁰ M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicji Tysiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3 (80), s. 211.

¹¹ J. Pawlikowski, *Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza? Głos w obronie wolności sumienia lekarzy*, http://www.ptb.org.pl/pdf/pawlikowski_klauzula_1.pdf, s. 4-7 [dostęp: lipiec 2013 r.].

2. Niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia

Jak już wspomniano, ustawodawca zastrzega, że klauzula sumienia nie może zostać zastosowana m.in. w sytuacji zagrożenia życia pacjenta. Życie ludzkie przyjmowane jest bowiem za wartość najwyższą i nawet sumienie lekarza musi ustąpić mu pierwszeństwa. Sytuacja nie wydaje się jednak tak do końca oczywista. Problem pojawia się na przykład wtedy, gdy lekarz musi dokonać wyboru pomiędzy zagrożonym życiem matki a życiem jej nienarodzonego dziecka. Trybunał Konstytucyjny, opierając swoje postanowienia o przepisy Konstytucji RP, stwierdził bowiem, że życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowane, „gdyż brak jest dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia”¹². W związku z powyższym, lekarze szanujący życie ludzkie od samego poczęcia mogą stanąć przed dylematem moralnym nawet w obliczu zagrożenia życia ciężarnej kobiety. Z kolei regulacje prawne dotyczące bezwzględnego obowiązku udzielenia pomocy w sytuacji zagrożenia życia nie są również całkowicie jednoznaczne w kontekście pełnej ochrony sumienia lekarza. Dzieje się tak dlatego, że wyłączający możliwość stosowania klauzuli sumienia przepis art. 30 u.z.l., który stanowi o obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w przypadku, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, nie precyzuje, czy dane niebezpieczeństwo musi posiadać przymiot bezpośredniości. Bezpośredniość tego niebezpieczeństwa rozumieć należy jako zmianę sytuacji „z bezpiecznej na taką, w której występuje niezwłoczne zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka w zakresie ciężkiego uszczerbku”¹³. O bezpośredniości zagrożenia przesądza również wysoki stopień prawdopodobieństwa utraty życia lub zdrowia, bez dalszych czy dodatkowych czynności ze strony innych osób¹⁴. Należy ją również wiązać nie tyle z bliskością czasową skutku mogącego nastąpić w związku z rozwojem sytuacji, lecz ze stanem, gdy nieuchronnym na-

¹² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, LEX nr 29143.

¹³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz 2010*, LEX 8056.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1973 r., Rw 902/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 24, LEX nr 16804.

stępstwem dalszego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się jakichś nowych czynników „dynamizujących”, jest niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia¹⁵. Określając pojęcie bezpośredniości wskazać można również na definicję „stanu nagłego zagrożenia zdrowotnego” zawartą w art. 3 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, zgodnie z brzmieniem której jest to „stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia”¹⁶. Brak podobnego określenia niebezpieczeństwa zagrożenia życia jako „bezpośrednie” w treści przepisu art. 30 u.z.l. oznacza zatem, że obowiązek lekarza aktualizuje się już w przypadku, gdy nieudzielenie pomocy lekarskiej mogłoby jedynie spowodować niebezpieczeństwo wystąpienia zagrożenia, a zwłoka lekarza jest jednym z istotnych elementów związku przyczynowego¹⁷. W związku z powyższym, lekarz w każdej sytuacji, gdy np. ciąża zagrażałaby choćby pośrednio życiu kobiety, musiałby dokonać zabiegu aborcji, do którego pacjentka ma ustawowe prawo. Warto zwrócić tutaj również uwagę na zapisy ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Zgodnie z jej brzmieniem, zabieg aborcji może zostać przeprowadzony wyłącznie przez lekarza m.in. właśnie w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia kobiety ciężarnej. Zagrożenie to musi zostać stwierdzone przez lekarza innego niż dokonującego przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety¹⁸. Zdaniem E. Zatyki, jeżeli nie zachodzi wskazana wyżej tzw. sytuacja nagła, lekarz może odmówić wykonania zabiegu aborcji nawet z powodu zagrożenia życia matki, jeżeli jednocześnie spełni ustawowy obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza. Jeśli na skutek takiej decyzji nastąpi zgon ciężarnej kobiety, to nie będzie można postawić lekarzowi zarzutu jej spowodowania, ponieważ skorzystał on z ustawowego

¹⁵ K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1973, s. 85.

¹⁶ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. Nr 191, poz. 1410.

¹⁷ L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy...*, s. 4-17.

¹⁸ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78.

uprawnienia odmowy świadczenia niezgodnego z sumieniem, wskazując jednocześnie inny podmiot mogący wykonać świadczenie oraz nie zachodziła sytuacja niecierpiąca zwłoki¹⁹. Powstaje jednak wątpliwość, czy lekarz faktycznie może to uczynić, skoro art. 30 u.z.l. obliguje go do udzielania pomocy, nawet w sytuacji pośredniego zagrożenia życia. Może on zatem czuć się zmuszony do postąpienia wbrew sumieniu, ze względu na obawę pociągnięcia go do odpowiedzialności prawnej za ewentualną śmierć kobiety, nawet jeśli zagrożenie życia posiadałoby jedynie cechę pośredniości. Oczywiście faktem jest, że żaden lekarz, zwłaszcza ten, który nie chce dokonać zabiegu aborcji, nie pozwoli również na śmierć kobiety. W tak wyjątkowych sytuacjach lekarz zazwyczaj bowiem ratuje to życie, które da się uratować, nie dając priorytetu żadnemu z nich. Chodzi jednak o przypadki, w których lekarz teoretycznie mógłby powołać się na wolność sumienia, jednak dość szeroki zakres art. 30 może go w tym ograniczać, rozszerzając jego odpowiedzialność. Wydaje się zatem, że dla pełnej ochrony sumienia lekarza określone w przepisie zagrożenie powinno posiadać przymiot bezpośredniości, a nie być jedynie „możliwe”²⁰.

Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku ciąży ektopowej (pozamaciczej), która wraz z rozwojem nowych technologii diagnostycznych, w ostatnim czasie zaczęła wzbudzać etyczne kontrowersje, ze względu na jej rozpoznawalność w znacznie wcześniejszym stadium niż dotychczas²¹. Niegdyś pierwszym jej objawem był zazwyczaj zagrażający życiu wstrząs krwotoczny, co powodowało konieczność pilnego usunięcia narządu, w którym lokalizowała się ciąża. Obecnie, może ona zostać zdiagnozowana na bardzo wczesnym etapie rozwoju zarodka, także z obecną czynnością serca, co powoduje, że ze względu na światopogląd, niektórzy lekarze mogą opowiadać się za zachowawczym prowadzeniem ciąży pozamaciczej, aż do samoistnego jej wchłonięcia lub wystąpienia objawowego krwawienia i potrzeby przeprowadzenia operacji, sprzeciwiając się stosowaniu leków prowadzących do obumarcia zarodka lub przeprowadzeniu operacji, gdy życie kobiety nie jest jeszcze zagrożone²².

¹⁹ E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 54-180.

²⁰ A. Zoll, *Niektóre etyczne i prawne dylematy związane z zaniechaniem świadczeń medycznych*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 9, s. 165-169.

²¹ G. Jakiel, D. Robak-Chołubek, *Ciąża pozamaciczna*, [w:] T. Paszkowski (red.), *Patologia wczesnej ciąży*, Lublin 2004, s. 117-120.

²² R.D. Kocyłowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza na podstawie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej*, [w:] J. Haberkow, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis...*, s. 113-122.

Wydaje się, że można przyjąć argumentację lekarza, chcącego w tej sytuacji powołać się na klauzulę sumienia, jednak absolutnie konieczne jest upewnienie się, że pacjentka kwalifikuje się do postępowania wyczekującego²³, akceptuje je oraz została zapoznana z innymi sposobami leczenia w tym przypadku²⁴. Zakładając, że ciąża pozamaciczna w każdej chwili może zakończyć się jej pęknięciem, prowadzącym do wstrząsu krwotocznego, niewątpliwie można mówić tu o sytuacji zagrożenia życia, zatem w kontekście powyższych rozważań, na podstawie przepisu art. 30 u.z.l., lekarz, niezależnie od tego, jaki rodzaj terapii zaproponowałby pacjentce, nie powinien odmawiać jej rozpoczęcia leczenia, nawet jeżeli zagrożenie nie byłoby bezpośrednie (początek krwawienia), co nie tylko pozostaje w zgodności z prawem, lecz również powinno pozostawać w zgodności z jego sumieniem.

Ratowanie życia chorego zawsze powinno zajmować pierwsze miejsce w kodeksie etycznym lekarza. Stwierdzenie, że należy przedkładać ludzkie życie nad sumienie również wydaje się truizmem, jeżeli ogólnie przyjętą prawdą jest, iż życie stanowi wartość najwyższą. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której niewykonanie przez lekarza nieetycznego świadczenia skutkujące śmiercią pacjenta, zadowoliłoby jego sumienie. Mimo że metody udzielenia pomocy mogą czasami budzić etyczne wątpliwości, w przypadku czy to pośredniego, czy bezpośredniego zagrożenia życia, sytuację pacjenta zawsze należy rozpatrywać w sposób indywidualny. Powyższe przykłady ukazują jednak, że bezwzględny nakaz wykonania świadczenia niezgodnego z sumieniem w przypadku pośredniego zagrożenia życia może postawić lekarza w sytuacji wyboru pomiędzy sumieniem a prawem.

Drugim przykładem sytuacji niecierpiącej zwłoki, wyłączającej możliwość skorzystania z klauzuli sumienia, jest przypadek, gdy zwłoka w nieudzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, czyli tzw. ciężki uszczerbek na zdrowiu. Uszczerbek może obejmować uszkodzenie ciała, czyli naruszenie ciągłości tkanek i może polegać zarówno na zranieniu zewnętrznym, jak i na zranieniu sięgającym w głąb ciała, w tym także na obrażeniach narządów wewnętrznych. Może objawiać się utratą lub naruszeniem czynności narządu ciała (np. narządu wzroku, słuchu, nerek

²³ G. Jakiel, D. Robak-Chołubek, J. Tkaczuk-Włach, *Ciąża ekotopowa*, „Przegląd Menopauzalny” 2006, nr 1, s. 61-64.

²⁴ R.D. Kocylowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza...*, s. 113-122.

itd.). Z kolei rozstrój zdrowia to zakłócenie funkcji organizmu o charakterze patofizjologicznym, które może wynikać z doznanego urazu (np. wadliwe funkcjonowanie nerki), jak również mieć charakter bezurazowy (np. zatrucie organizmu)²⁵.

Przyznać należy, że bardzo trudno jest rozgraniczyć niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia z zagrożeniem utraty życia. Często bowiem pogorszenie stanu zdrowia może w efekcie prowadzić do śmierci pacjenta. Lekarz chcący skorzystać z klauzuli sumienia musi więc indywidualnie rozpatrywać każdy przypadek, w którym w grę wchodzi zagrożenie tych wartości. Jednak w niektórych sytuacjach potraktowanie zagrożenia zdrowia jako sytuacji niecierpiącej zwłoki, wyłączającej możliwość skorzystania z klauzuli sumienia może rodzić u lekarzy inne wątpliwości. Liczne kontrowersje budzi chociażby ustawowa możliwość przerwania ciąży, zagrażającej zdrowiu kobiety²⁶. Lekarz sprzeciwiający się zabiegom usuwania ciąży może bowiem stanąć w obliczu dylematu, którą z wartości wybrać – zdrowie matki czy życie dziecka. Na pewno odróżnić należy przypadek, „gdy ciąża stanowi zagrożenie dla (...) zdrowia kobiety ciężarnej”²⁷, którą zgodnie z brzmieniem ustawy o planowaniu rodziny można usunąć, z przypadkiem zawartym w przepisie art. 30 u.z.l., gdy zwłoka w przeprowadzeniu zabiegu aborcji „mogłaby spowodować niebezpieczeństwo (...) ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”²⁸. Zdaniem W. Galewicza, utożsamienie obu przypadków byłoby sporym uproszczeniem, gdyż „przerwanie ciąży, która stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej – np. grożąc jej utratą wzroku w trakcie porodu – nie zawsze przecież musi być przeprowadzone bezzwłocznie, zwłaszcza gdy to zagrożenie zostanie stwierdzone odpowiednio wcześniej”²⁹. Ponadto nawet jeśli niebezpieczeństwo ciężkiego rozstroju zdrowia, grożącego kobiecie w dalszym toku ciąży, przyznaje jej legislacyjny prawo do aborcji, nie musi uprawniać

²⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz 2010...*

²⁶ A. Zoll, *Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP*, [w:] *Przed pierwszym czytaniem*. Wydawnictwo Biura Analiz Sejmowych, 2007, nr 3, s. 104.

²⁷ Art. 4a ust. 1 pkt 1 cytowanej wyżej ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

²⁸ W. Galewicz, *Trzy wątpliwości co do zakresu stosowania klauzuli sumienia*, http://www.ptb.org.pl/pdf/galewicz_klauzula_4.pdf, s. 1-2 [dostęp: lipiec 2013 r.].

²⁹ Tamże.

jej do tego zabiegu również pod względem moralnym³⁰. Pomimo niewątpliwie trudnej sytuacji pacjentki, która również nie powinna zostać pozo-stawiona bez odpowiedniej pomocy, należy zauważyć, że zobligowanie lekarza do wyboru zdrowia matki nad życiem dziecka nie jest do końca uszanowaniem jego wewnętrznej wolności, zaś dokonanie przez lekarza wyboru odwrotnego skutkować może pociągnięciem go do odpowiedzialności prawnej. Ponadto przytaczane powyżej zagadnienia, dotyczące cechy bezpośrednio danego niebezpieczeństwa, analogicznie odnieść można również do ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić więc należy, że lekarz, nawet w sytuacji niebezpieczeństwa zagrożenia życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta może zostać postawiony w etycznie niejednoznacznej sytuacji i w takich przypadkach, za odmowę wykonania świadczenia lekarskiego, nawet niezgodnego z sumieniem, lekarz będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej³¹. W kontekście klauzuli sumienia należy przyjąć, że lekarz odmawiający pacjentowi wykonania świadczenia ze względu na swój światopogląd jest wobec niego gwarantem bezpieczeństwa jego życia i zdrowia. Sytuacja rozgrywa się bowiem w określonym konkretnie miejscu, czasie, a lekarz nie znajduje się w gabinecie z pacjentem przez przypadek, tylko ze względu na zobowiązanie niesienia pomocy i wykonywania zawodu na podstawie stosunku pracy, kontraktu czy też innej umowy cywilnoprawnej³². Odpowiedzialność karna lekarza – gwaranta zależna będzie również od skutków, jakie nastąpią w wyniku zaniechania przez lekarza udzielenia pomocy³³. Ma bowiem znaczenie fakt, czy następstwem nieudzielenia pomocy była śmierć chorego, rozstrój jego zdrowia, czy też pacjent został jedynie narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo tych zdarzeń. W ostatniej sytuacji lekarz może odpowiadać na mocy art. 160 k.k., który stanowi: „§ 1. Kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3

³⁰ Tamże.

³¹ E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 1, s. 22-31.

³² M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 35-36.

³³ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 145-152.

miesiący do lat 5. § 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”³⁴. Do lekarza zostanie tutaj zastosowany § 2 i 3³⁵. Pozostawienie zatem danej osoby w położeniu, w którym jej zdrowiu i życiu zagraża konkretne i bezpośrednie niebezpieczeństwo jest już samo w sobie skutkiem jego postępowania. Dodatkowe następstwo w postaci np. śmierci nie musi nastąpić, aby lekarz został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Jednakże między zaniechaniem a skutkiem w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa istnieć musi związek przyczynowy. Art. 160 k.k. zastosować można więc wobec lekarza tylko w sytuacji, gdy wykazano nieprawidłowości jego działania poprzez zaniechanie, które przyczyniły się do narażenia na konkretne, bezpośrednie niebezpieczeństwo. Ocenie podlegać zatem będzie stopień narażenia danego dobra oraz prawdopodobieństwo wpływu tego narażenia na konkretny skutek. Podkreśla się konieczność większego zaangażowania w powyższą ocenę biegłych lekarzy, istnieje bowiem tendencja do przypisywania niektórym niebezpieczeństwom przymiotu bezpośredniości, często mimo ich jedynie teoretycznego prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego skutku zdrowotnego³⁶.

Czyn z art. 160 k.k. może zostać popełniony umyślnie bądź nieumyślnie. Przy działaniu umyślnym lekarz musi posiadać wolę narażenia pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ponadto trzeba mu udowodnić, że nie chciał udzielić świadczenia pacjentowi, miał świadomość na jakie konsekwencje naraża go swoją bezczynnością oraz wiedział, iż w stosunku do zagrożonej osoby jest gwarantem bezpieczeństwa³⁷. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, przestępstwo z art. 160 § 3 k.k. charakteryzuje się z kolei nieumyślnością w znaczeniu art. 9 § 2 k.k., czyli gdy sprawca, w przedmiotowym przypadku lekarz, nie ma zamiaru narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, „naraża go jednak w wyniku niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, w sytuacji, w której sprawca narażenie człowieka przewidywał lub obiektywnie biorąc mógł przewidzieć”³⁸.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 r., V KKN 318/99, LEX nr 50985.

³⁶ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 145-152.

³⁷ Tamże.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 r., V KKN 318/99, LEX nr 50985.

W inny sposób będzie kształtować się odpowiedzialność lekarza za narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo, jeżeli skutkiem nie będzie tylko narażenie, a już sama śmierć chorego lub ciężki uszczerbek na zdrowiu. Ponieważ lekarza będzie można pociągnąć do odpowiedzialności za zaistniały skutek, nie będzie on odpowiadał już za narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo, zgodnie z zasadą, że skutek dalszy (np. śmierć) konsumuje skutek bliższy (narażenie na śmierć)³⁹. Ponieważ trudno lekarzowi, kierującemu się w swoim postępowaniu sumieniem, przypisywać umyślne spowodowanie śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, w sytuacji gdy jednak skutek taki nastąpi, zastosowanie znaleźć mogą przepisy kodeksu karnego, takie jak: art. 155 k.k. – nieumyślne spowodowanie śmierci, art. 156 § 2 k.k. – nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub art. 157 § 3 – nieumyślne naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia inny niż ciężki uszczerbek na zdrowiu⁴⁰. Powyższe skutki, mimo że nieumyślne, mogą być wynikiem umyślnego narażenia pacjenta na niebezpieczeństwo. Dzieje się tak np. w sytuacji, gdy lekarz ma świadomość, iż ciąża może skutkować ciężkim rozstrojem zdrowia pacjentki (sytuacja niecierpiąca zwłoki), jednak ze względu na to, że z pobudek etycznych nie jest w stanie jej usunąć ma świadomość, iż naraża pacjentkę na niebezpieczeństwo, nawet jeśli wskazuje jej realną możliwość uzyskania tego świadczenia gdzie indziej. Lekarz w takiej sytuacji nie chce zapewne pogorszenia zdrowia pacjentki, jednak dając priorytet życiu dziecka, świadomie naraża ją na taką ewentualność.

Pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności karnej nie wyłącza możliwości ewentualnych roszczeń pacjenta również na gruncie prawa cywilnego⁴¹. Lekarz i podmiot leczniczy, w którym jest on zatrudniony, mogą ponieść odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną ciężarnej pacjentce lub w razie jej śmierci jej bliskim⁴², bądź też innemu pacjentowi, któremu odmówiono pomocy w omawianych sytuacjach nagłych (odpowiedzialność kontraktowa lekarza, podmiotu leczniczego, w razie niewykonania świadczenia, do którego był zobowiązany – art. 471 k.c., odpowiedzialność deliktowa w razie wyrządzenia pacjentowi szkody –

³⁹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 75-80.

⁴⁰ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 145-152.

⁴¹ E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 1, s. 22-31.

⁴² M. Nesterowicz., N. Karczewska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczewska_klauzula_1.pdf, s. 3-7 [dostęp: lipiec 2013 r.].

art. 415 lub zbieg tych odpowiedzialności – art. 443 k.c.)⁴³. Należy jednak pamiętać, że do powstania odpowiedzialności cywilnej zaistnieć musi związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zdarzeniem, czyli odmową wykonania świadczenia a szkodą, majątkową lub niemajątkową, jaka na skutek odmowy powstała⁴⁴. Naprawienie szkody może mieć charakter odszkodowania (zwrot kosztów wynikłych z rozstroju zdrowia, renty przy utracie zdolności do pracy lub wzroście potrzeb, koszty pogrzebu – art. 361 § 2, art. 444, art. 446 k.c.) i zadośćuczynienia za krzywdę moralną lub cierpienia fizyczne (art. 445 § 1 k.c.)⁴⁵.

Mimo że w większości przypadków działanie ratujące życie lub zdrowie pacjenta będzie postrzegane jako moralnie słuszne, to jednak przepis art. 30 u.z.l. nie przesądza jednoznacznie, iż świadczenie lekarskie, które należy wykonać w warunkach w nim określonych, nie będzie budziło etycznych wątpliwości⁴⁶. W. Galewicz wskazuje, że poza wspomnianymi już przypadkami aborcji w sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia, przykładem takich koniecznych ze względu na zagrożenie życia, lecz nie do końca etycznych działań, mogłby być przeszczep narządu pochodzącego ze sprzedaży, w sytuacji legalnego handlu organami ludzkimi lub terapia lekiem ratującym życie, powstałym dzięki eksperymentom nad komórkami macierzystymi, uzyskanymi kosztem zniszczenia ludzkich embrionów⁴⁷. Zgodzić należy się więc ze stwierdzeniem, że „zastrzeżenie o braku nagłej i ważnej potrzeby medycznej nie znaczy, że świadczenie udzielane w nagłej i ważnej potrzebie medycznej nie może być oceniane jako nieetyczne. Ma ono raczej znaczyć, że jest ono wówczas świadczeniem obowiązkowym, choćby nawet było oceniane jako nieetyczne”⁴⁸. Dlatego też, w kontekście obowiązującego prawa i groźby za jego nieprzestrzeganie odpowiedzialności karnej i cywilnej, postępowanie lekarza zgodnie z sumieniem nie zawsze może być do końca możliwe.

⁴³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 65-114.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ W. Galewicz, *Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia?*, „Diametros” 2012, nr 34, s. 136-15.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Tamże.

3. Inne przypadki niecierpiące zwłoki

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 30 u.z.l., do sytuacji wyłączających stosowanie klauzuli sumienia zaliczamy również tzw. inne przypadki niecierpiące zwłoki. To dość nieprecyzyjne określenie pozostawia bardzo szerokie pole do interpretacji i możliwość zakwalifikowania do tej kategorii szeregu przypadków, niekoniecznie mających związek z zagrożeniem życia lub zdrowia. W. Galewicz twierdzi, że możemy rozumieć je jako „inną poważną przeszkodę – mniej więcej tak samo poważną, jak utrata życia, ciężkie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia”⁴⁹. J. Kulesza z kolei interpretuje ustawowy zapis jako sytuacje, w których pomoc lekarza jest niezwłocznie potrzebna, niezależnie od grozących następstw⁵⁰. T. Dukiet-Nagórska natomiast uważa, że chodzi tutaj o sytuacje, w których brak pomocy lekarskiej spowoduje co prawda niebezpieczeństwo wystąpienia negatywnych konsekwencji dla zdrowia, jak na przykład utrudnienie procesu diagnostycznego, jednak nie na tyle poważnych, by mówić o ciężkim uszkodzeniu ciała lub ciężkim rozstroju zdrowia⁵¹. Przeważnie do przypadków tych zaliczane są okoliczności, w których upływ czasu oddziałuje na jakość świadczenia bądź jego zasadność. Przykładem może być sytuacja, w której pacjentka prosi lekarza o przepisanie środka postkoitalnego, którego czas zastosowania jest dokładnie określony i jakakolwiek zwłoka w jego przyjęciu nie przyniesie oczekiwanych efektów. Ponieważ jest to niewątpliwie przypadek niecierpiący zwłoki, zgodnie z interpretacją przepisu art. 39 u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l., lekarz nie może zastosować w nich klauzuli sumienia i musi spełnić świadczenie niezgodne z jego sumieniem.

W odróżnieniu od analizowanych wyżej sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, ewentualne niedopełnienie przez lekarza ustawowego obowiązku wykonania świadczenia „w innym przypadku niecierpiącym zwłoki” nie będzie raczej skutkowało odpowiedzialnością karną. Przykładowe urodzenie przez kobietę niechcianego dziecka nie będzie bowiem skutkiem przestępnym zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego przez le-

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ J. Kulesza, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 22, s. 104.

⁵¹ T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 11-12.

karza. Skutkuje jednak cywilnym roszczeniem odszkodowawczym matki dziecka wobec lekarza, który swoim zawinionym postępowaniem naruszył jej prawo do zadecydowania o tym, czy chce posiadać potomstwo⁵². Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy ciąża jest wynikiem przestępstwa, a jej usunięcie możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy od poczęcia nie upłynęło więcej niż 12 tygodni, natomiast pacjentka zgłasza się do lekarza w ostatnich dniach owego ustawowego terminu, a zatem w „przypadku niecierpiącym zwłoki”. W razie odmowy wykonania tego świadczenia przez lekarza, nawet przy wskazaniu innego podmiotu, który podjąłby się przedmiotowego zabiegu, pacjentka, ze względu na upływ czasu, prawdopodobnie pozbawiona zostałaby swojego prawa do planowania rodziny (w oparciu o przepis art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży) i mogła wystąpić do lekarza, postępującego zgodnie z sumieniem, a także do podmiotu leczniczego z roszczeniem o zadośćuczynienie za doznaną szkodę oraz o odszkodowanie⁵³. Podobne konsekwencje mógłby ponieść lekarz odmawiający aborcji ze względów eugenicznych, nawet przy wskazaniu innego podmiotu, zabieg taki dopuszczalny jest bowiem jedynie do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej⁵⁴, co oznacza, że lekarz również mógłby w tej sytuacji zostać poddany presji czasu.

Lekarz chcący postąpić zgodnie ze swoim sumieniem nie musi zatem co prawda obawiać się odpowiedzialności karnej, jednak w obliczu coraz częściej pojawiających się skarg z tytułu „wrongful conception” (roszczenie kobiety z tytułu urodzenia niechcianego dziecka)⁵⁵, wyłączenie możliwości stosowania klauzuli sumienia „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” może wymuszać na nim wybór pomiędzy prawem a sumieniem.

⁵² T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 35.

⁵³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 356-393.

⁵⁴ Art. 4a ust. 2 cytowanej wyżej ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

⁵⁵ Tamże.

4. Obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym

Analiza dokonana w dwóch powyższych punktach dotyczyła sytuacji, w których lekarz, mimo sprzeciwu sumienia, zobligowany jest do wykonania niektórych świadczeń, m.in. ze względu na grożącą mu odpowiedzialność karną lub cywilną. W niniejszym punkcie przedstawiony zostanie jeden z obowiązków lekarza, który ciąży na nim w sytuacji odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, do którego pacjent ma ustawowe prawo. Obok konieczności odnotowania i uzasadnienia faktu skorzystania z klauzuli sumienia w dokumentacji medycznej, lekarz musi również wskazać realną możliwość uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie medycznym. Kontrowersyjny może wydawać się tutaj fakt, że lekarz, udzielając pacjentowi informacji, gdzie może uzyskać świadczenie, nadal uczestniczy niejako w czynie pozostającym w sprzeczności z jego sumieniem. Trudno faktycznie jednoznacznie stwierdzić, czy zrzuć odpowiedzialność za dokonanie moralnie wątpliwego czynu uspokoiłoby sumienie chcącego postępować etycznie lekarza. Konieczność wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia sprawia bowiem, że zostaje on zmuszony do znalezienia innego rozwiązania, które i tak prowadzi do realizacji roszczenia pacjenta. Zostaje on więc wciągnięty w szereg czynności, na które nie pozwala mu jego sumienie. Taka konstrukcja przepisu powodować może zatem sytuację, w których lekarz przeciwny zabiegowi chciał będzie wskazać kolegę, którego przekonania światopoglądowych nie zna, bądź w ogóle nie zechce wskazywać innego lekarza lub podmiotu leczniczego.

Inną kwestią pozostaje pytanie, jaki skutek wywoła brak wskazania pacjentowi alternatywnej opcji uzyskania świadczenia. Jeżeli skutkiem będzie śmierć bądź ciężkie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, lekarz może ponieść odpowiedzialność na podstawie art. 155 k.k. lub art. 156 k.k. za nieumyślne spowodowanie śmierci bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czy też art. 160 k.k. za narażenie pacjenta na takie niebezpieczeństwo. Ponadto przysługiwało będzie pacjentowi lub jego bliskim roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.

Dużym problemem wydaje się być również kwestia odmowy wykonania badań prenatalnych, z obawy, że diagnoza może skłonić rodziców dziecka do zabiegu usunięcia ciąży, bez wskazania innych możliwości

uzyskania tej usługi. Co prawda Sąd Najwyższy zaakceptował możliwość odmowy skierowania na badania prenatalne ze względu na sumienie, wyraźnie zastrzegł jednak, że lekarz powinien wskazać realne możliwości uzyskania takiego skierowania od innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym⁵⁶. Orzecznictwo w przedmiocie skarg z tytułu „wrongful birth” (roszczenie za szkody powstałe w związku z tzw. „złym urodzeniem”, np. upośledzonego dziecka) dobitnie ukazuje problem odmowy przez lekarza skierowania na badania prenatalne, przy jednoczesnym braku wskazania innych możliwości uzyskania tego świadczenia⁵⁷. Postawa taka zwraca uwagę na specyficzny problem, z którym borykają się lekarze, zwłaszcza w kontekście samej istoty badań prenatalnych. Świadczenia te bowiem, w swoim założeniu, nie są jedynie środkiem prowadzącym do aborcji, ale również pomagają wykryć wady płodu, by właściwie przygotować rodziców na przyjęcie upośledzonego dziecka lub by w stosownym czasie podjąć odpowiednie leczenie i uniknąć komplikacji podczas porodu. Lekarz, który zaniecha wykonania świadczeń prenatalnych w obawie, że mogą one doprowadzić do decyzji rodziców o aborcji i w związku z tym nie wykryje schorzeń płodu, którym dzięki badaniu mógłby zapobiec, może nawet odpowiadać za szkodę wyrządzoną dziecku poczętemu, jeśli urodzi się ono żywe (art. 446¹ k.c.)⁵⁸. Nadmienić również należy, że rodzice, którym w powyższy sposób uniemożliwiono badania, w przypadku narodzin upośledzonego dziecka mogą ubiegać się o odszkodowanie zarówno za poniesione straty, jak i za utracone korzyści, związane z ciążą i porodem (art. 361 § 2 k.c.) oraz o zadośćuczynienie za naruszenie ich dobra osobistego (art. 448 k.c.), jakim jest prawo do planowania rodziny⁵⁹. Mimo że zlecenie badań prenatalnych nie zawsze musi być sprzeczne z sumieniem lekarza, w niektórych przypadkach, zwłaszcza gdy rodzice otwarcie dopuszczają ewentualność usunięcia ciąży, odmawiają oni tego świadczenia, a wskazanie innej możliwości wykonania badania również traktują jako sprzeczne z sumieniem. Przytoczone przykłady pokazują zatem, że obecna konstrukcja przepisu art. 39 u.z.l. w przedmiocie wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia gdzie indziej, również nakazuje lekarzowi dokonanie wyboru pomiędzy własnym sumieniem a prawem.

⁵⁶ M. Nesterowicz, *Głos do wyroku SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, „Przegląd Sądowy”* 2009, nr 4, s. 116-119.

⁵⁷ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy...*, s. 356-393.

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ Tamże.

Zakończenie

Z racji tego, że postępowanie zgodnie z sądami własnego sumienia wymaga podejmowania określonych działań, człowiek musi posiadać pewną swobodę w urzeczywistnianiu wyznawanych wartości moralnych. Swoistym atrybutem sumienia, umożliwiającym wcielanie owych wartości w czyn staje się zatem jego wolność. Wolność sumienia jest więc w pewnym sensie możliwością urzeczywistnienia tego, co nakazuje czynić nasz „głos wewnętrzny” i bez niej wyznawane przez nas wartości nie mogłyby zostać wyrażane⁶⁰. W związku z powyższym, doczekała się ona licznych regulacji prawnych, krajowych oraz międzynarodowych i zauważyć należy, że generalnie sytuacja prawna naszego „głosu wewnętrznego” wcale nie jest słaba, ani pozbawiona ochrony.

Po raz pierwszy po II wojnie światowej kwestia sumienia podniesiona została w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu. Już artykuł pierwszy stanowił, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw oraz są obdarzeni rozumem i sumieniem. Natomiast artykuły 18 i 19 potwierdzały prawo wolności myśli, sumienia i wyznania oraz prawo wolności opinii i wyrażania jej⁶¹. Ponieważ Deklaracja nie posiadała mocy powszechnie obowiązującego prawa, na jej bazie uchwalono w 1966 r. w Nowym Jorku Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁶², ratyfikowany przez Polskę w 1977 r. Artykuły 18 i 19 powyższego Paktu również stanowią prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania oraz prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów. Nadmieniamy także, że realizacja tych praw może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. Ponadto, ochrona sumienia znajduje swój wyraz w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶³, zawartej przez państwa członkowskie Rady Europy, która weszła w życie 3 września 1953 r.,

⁶⁰ T. Ślipko, *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 2004, s. 367-384.

⁶¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/pdpc.pdf [dostęp: maj 2012 r.].

⁶² Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁶³ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

a Polska ratyfikowała ją 19 stycznia 1993 r. Zgodnie z art. 9 Konwencji, każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, a wolność uzewnętrzniania swoich przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Na gruncie prawa polskiego ogólne kwestie sumienia regulują dwa akty prawne. Pierwszym z nich jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶⁴, która w art. 53 stanowi, że każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Drugim aktem jest ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁶⁵, potwierdzająca w art. 1 wspomnianą wyżej konstytucyjną zasadę. Warto wspomnieć również o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., który stwierdza, że: „Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r.⁶⁶ Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r.”⁶⁷

W obliczu tak szerokiego ustawodawstwa, zarówno na gruncie krajowym, jak i międzynarodowym, regulacje przepisu art. 39 u.z.l., zawierające liczne niejasności w kwestii pełnej ochrony sumienia lekarza wydają się tym bardziej niezrozumiałe. Należy także podkreślić, że powyższe rozważania oraz analiza przepisu w żadnym wypadku nie mają na celu zmarginalizowania praw pacjenta w przedmiocie dostępu do świadczeń zdrowotnych, bądź praw do informacji o jego stanie zdrowia. Założeniem jest również fakt, że żaden racjonalnie postępujący lekarz, tym bardziej lekarz wykonujący swój zawód zgodnie z sumieniem, nigdy nie pozostawi pacjenta w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia. Jednak wątpliwości, jakie nasuwa konstrukcja przepisu art. 39 u.z.l., powodujące częste dylematy lekarzy w kwestii sumienia a prawo, mogą wpłynąć negatyw-

⁶⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

⁶⁵ Dz. U. Nr 29, poz. 155 z późn. zm.

⁶⁶ Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168.

⁶⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK1991, poz. 8, LEX nr 25378.

nie właśnie na sytuację pacjenta. Rozwiązaniem tej trudnej kwestii, pod warunkiem, że prawa pacjenta i prawa lekarza są równo istotne w całym procesie leczenia, byłoby odizolowanie lekarzy od niezgodnych z ich sumieniem świadczeń, przy jednoczesnym przejęciu przez państwo odpowiedzialności za zapewnienie swoim obywatelom sprawnego dostępu do zalegalizowanych przez nie świadczeń, także tych kontrowersyjnych etycznie, co odpowiada m.in. postulatowi rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 r.⁶⁸

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, lekarze, odpowiedzialność prawna, odmowa

PHYSICIAN'S RIGHT TO CONSCIENTIOUS OBJECTION AND LEGAL LIABILITY

S u m m a r y

A medical obligation to help patients results not only from the provisions of the Medical Code of Ethics, but primarily of Article 30 of the Physicians and Dentists Act, according to which, a physician is obliged to provide medical assistance in all cases when the delay in doing so could cause the risk of death, heavy bodily injuries or severe health disorders and in other cases of urgency. Application of Article 30 is not excluded even by the conscience clause regulated by Article 39 of the same Act, which allows a physician to refrain from providing medical services which are inconsistent with their conscience, provided that they indicate the possibility of obtaining the same service from another doctor or at another medical entity, unless the delay in providing such medical assistance could cause the risk of death, heavy bodily injuries or severe health disorders and other urgent cases. For that reason, it is important to answer the question, whether the current wording of Article 39, in relation to Article 30, forces a physician to make a difficult choice between legal liability and conscience.

Key words: conscience clause, physicians, legal liability, refusal

⁶⁸ Rezolucja nr 1763 (2010) Zgromadzenia Parlamentarnego z dnia 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w opiece zdrowotnej, <http://assembly.coe.int/Manif.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1763.htm> [dostęp: luty 2013 r.].

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО НА ОТКАЗ ОТ ПРИНЦИПА СОВЕСТИ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Р е з ю м е

Медицинская обязанность заботиться о больных связана не только с положениями Кодекса медицинской этики, но, в первую очередь, со ст. 30 Закона о профессии врача и стоматолога, требующих от врача оказания помощи «в любом случае, когда задержка в предоставлении такой приведет к потере жизни, тяжелых травм или серьезного расстройства здоровья, а также в других случаях, не терпящих отлагательства». Применение ст. 30.1. не исключает также принцип совести, содержащейся в ст. 39. 1., который предусматривает, что врач действительно может отказаться от исполнения положения вопреки совести, но только если это не вызывает опасности для жизни, тяжелых расстройств здоровья, а также в других случаях, не терпящих отлагательства. С другой стороны, в других обстоятельствах, в случае отказа предоставить помощь, врач должен указать реальные возможности для получения таковой от другого врача или в другом медицинском учреждении. Дальнейшие соображения должны ответить на вопрос: действительно ли текущая ст. 39. 1. с учетом положений ст. 30. 1. не ставит врача перед дилеммой: юридическая ответственность или совесть.

Ключевые слова: принцип совести, врачи, юридическая ответственность, отказ

ŁUKASZ DAWID DĄBROWSKI*

TYPY PRZESTĘPSTW KORUPCYJNYCH W ŚWIELE DOKUMENTÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Uwagi wstępne

Rola współczesnego prawa międzynarodowego w odniesieniu do polityki prawnokarnej polega przede wszystkim na harmonizowaniu systemów karnych różnych państw oraz przyjmowaniu reguł dotyczących współpracy międzynarodowej. Polityka harmonizacji systemów karnych dotyczy także kryminalizacji przestępczości korupcyjnej. Konwencja amerykańska przeciw korupcji¹, Konwencja afrykańska o zapobieganiu i zwalczaniu korupcji², Protokół Wspólnoty Gospodarczej Państw Afryki Zachodniej przeciw korupcji³, Protokół Południowoafrykańskiej Wspólnoty Rozwoju przeciw korupcji⁴, Konwencja karnoprawna o korupcji

* Dr, adwokat, Kancelaria Adwokacka w Warszawie.

¹ Organization of American States, Inter-American Convention against Corruption, Caracas, 29 III 1996, <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: konwencja amerykańska].

² African Union, Convention on Preventing and Combating Corruption (CPCC), Maputo, Mozambik 11 VII 2003, <http://www.african-union.org> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: konwencja afrykańska].

³ Economic Community of West African States (ECOWAS), Protocol on the Fight Against Corruption, 21 XII 2001, <http://www.ecowas.int> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: Protokół ECOWAS].

⁴ Southern African Development Community (SADC), Protocol against Corruption, Blantyre, Malawi, 14 VIII 2001, <http://www.sadc.int> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: Protokół SADC].

Rady Europy⁵ oraz Konwencja ONZ przeciw korupcji⁶ zobowiązują do kryminalizacji zachowań korupcyjnych w nich określonych.

W postanowieniach poszczególnych dokumentów międzynarodowych, dążąc do objęcia całości złożonego zjawiska, nie zdefiniowano korupcji, lecz określono poszczególne przestępstwa korupcyjne, typy czynów zabronionych, w postaci których materializują się te przestępstwa⁷. Można uznać, że „korupcja” według tych dokumentów obejmuje zbiór różnorodnych zachowań przestępczych w nich stypizowanych. Stwierdzenie takie *expressis verbis* zawiera jedynie Konwencja afrykańska (art. 1) oraz Protokół SADC (art. 1)⁸.

Oprócz formy najbardziej popularnej, tj. łapownictwa, do grupy przestępstw korupcyjnych w analizowanych dokumentach międzynarodowych zaliczono także przestępstwa: handlu wpływami (płatanie protekcji), nielegalnego wzbogacenia, nadużycia funkcji (przekroczenia uprawnień).

W opracowaniu poddano analizie dokumenty odnoszące się do zjawiska korupcji w sposób kompleksowy, przyjmowane pod auspicjami międzynarodowych organizacji rządowych o charakterze powszechnym i regionalnym. Przedmiotem analizy prawniczej są postanowienia umów oraz przepisy prawa krajowego. Postanowienia dokumentów międzynarodowych, w szczególności Konwencji ONZ, nie mają jednolitego charakteru. Zawierają postanowienia, które są obowiązkowe oraz takie, które państwa są zobowiązane rozważyć do przyjęcia. Zastosowanie sformułowania *each State Party shall adopt* oznacza postanowienia obowiązkowe. W tych przypadkach, gdy użyto sformułowań *shall consider* lub *adopt*

⁵ Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27 I 1999, European Treaty Series No 173; ustawa z dnia 5 czerwca 2002 r. o ratyfikacji Karnoprawnej konwencji o korupcji, Dz. U. Nr 126, poz. 1066, <http://www.coe.int> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: Konwencja karnoprawna].

⁶ United Nations, Convention against Corruption, New York, 31 X 2003, <http://www.un.org> [dostęp: 1.11.2014 r.], [dalej: Konwencja ONZ].

⁷ Pojęcie korupcji nie należy do tradycyjnego języka prawnego w sferze ustawodawstwa karnego. Nie było ono używane w polskim języku prawnym i tylko sporadycznie w polskim języku prawniczym. Pojęcie to stanowi jednak termin międzynarodowego języka prawnego, jako że używane jest powszechnie w odnoszących się do zjawiska korupcji dokumentach międzynarodowych (C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 1).

⁸ Ł.D. Dąbrowski, *Pojęcie korupcji w świetle nauki i prawa międzynarodowego*, „Racja Stanu. Studia i Materiały”, Instytut Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Wrocławskiego 2009, nr 2 (6) / 2010, nr 1 (7), s. 12.

shall endeavour to, istnieje obowiązek rozważenia przyjęcia stosownych środków i podjęcia wysiłków w celu ich zgodności z krajowym systemem prawnym. W opracowaniu zwrócono uwagę na charakter poszczególnych postanowień kryminalizujących zachowania korupcyjne. Uwzględniono także zastrzeżenia i oświadczenia złożone w odniesieniu do poszczególnych typów przestępstw korupcyjnych przez państwa-strony analizowanych dokumentów międzynarodowych.

W opracowaniu przedstawiono podstawowe formy, pod jakimi występują w dokumentach międzynarodowych przestępstwa korupcyjne. Głównym zamierzeniem było określenie znamion strony podmiotowej i przedmiotowej poszczególnych typów czynów przestępczych. Najwięcej miejsca poświęcono omówieniu podstawowej formy przestępczości korupcyjnej, tj. łapownictwu w sektorze publicznym w obu jego odmianach (przekupstwo i sprzedajność). Ponieważ utrwalony w nazewnictwie podział łapownictwa na czynne i bierne nie jest adekwatny do jego treści – całkowita pasywność wyłącza popełnienie jakiegokolwiek przekupstwa⁹ – w dalszej części użyto terminu „sprzedajność” dla oznaczenia łapownictwa biernego i terminu „przekupstwo” dla określenia łapownictwa czynnego. Rozważania poczynione przy omówieniu korzyści majątkowych i osobistych, korzyści nienależnych, a także odnośnie do „zamiaru” popełnienia przestępstwa oraz składników materialnych przestępstwa łapownictwa (obietcywanie, proponowanie, wręczanie, żądanie i przyjmowanie) mają zastosowanie bezpośrednio lub pośrednio także w przypadku pozostałych typów przestępstw korupcyjnych, w szczególności handlu wpływami lub przekroczenia uprawnień.

1. Łapownictwo (przekupstwo i sprzedajność)

Definicje aktów przestępczych przekupstwa i sprzedajności funkcjonariuszy publicznych, które uznano za podstawowy rodzaj praktyk ko-

⁹ W dokumentach międzynarodowych brak powyższego rozróżnienia, z wyjątkiem Konwencji karnoprawnej używającej terminów „łapownictwo bierne” (*passive bribery*) i „łapownictwo czynne” (*active bribery*) oraz Konwencji unijnej, w której dokonano rozróżnienia łapownictwa na „korupcję bierną i czynną” (*passive corruption, active corruption*).

rupcyjnych w sektorze publicznym, nieznacznie różnią się w poszczególnych dokumentach¹⁰.

Ogólnie rzecz ujmując, łapownictwo jest to obiecywanie, proponowanie, wręczanie przez jakąkolwiek osobę, oraz żądanie lub przyjmowanie, przez funkcjonariusza publicznego lub osobę pełniącą funkcję publiczną, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niego samego lub dla kogokolwiek innego, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jego funkcji.

Podmiotem przestępstwa przekupstwa może być każda osoba, w tym osoba pełniąca funkcję publiczną, która udziela innej osobie pełniącej taką funkcję, korzyści majątkowej lub innej (osobistej) albo jej obietnicy w zamian za korzystną decyzję, poparcie sprawy itp. Przedmiotem bezpośredniego oddziaływania sprawcy jest funkcjonariusz publiczny lub osoba, która pełni funkcję publiczną. Jest to zatem przestępstwo powszechne (ogólnospawcze) – *delictum commune*. W przypadku przestępstwa sprzedajności, krąg sprawczy jest ograniczony do osób będących funkcjonariuszami publicznymi (*public official, government official*) lub pełniących funkcję publiczną (*person who performs public functions*). Jest to przestępstwo indywidualne właściwe – *delictum proprium*.

Łapownictwo w obu odmianach (sprzedajności i przekupstwa) jest to przestępstwo umyślne. Dokumentami, które wskazują *expressis verbis* na charakter umyślny tego przestępstwa są konwencje: karnoprawna, OECD oraz ONZ posługujące się terminem „popelnione umyślnie” (*committed intentionally*), a także Konwencja unijna – posługująca się terminem „rozmyślne działanie” (*deliberate action*). Pozostałe dokumenty nie odnoszą się wprost do kwestii umyślności, jednak ze względu na to, że korzyść, która jest jednym ze znamion tych przestępstw, musi być objęta zamiarem sprawcy, nie jest możliwe, by winnym działania w celu lub za pomocą korzyści materialnej lub innej był sprawca przestępstwa popełnionego w formie nieumyślnej.

W Konwencji ONZ sformułowaniem „popelnione umyślnie”, posłużono się we wszystkich postanowieniach definiujących typy czynów korupcyjnych, nie definiując jednak wymaganego statusu *mens rea*¹¹. Wy-

¹⁰ Konwencja amerykańska – art. III ust. 9; Konwencja afrykańska – art. 5 ust. 3; Protokół ECOWAST – art. 5 pkt h; Protokół SADC – art. 4 ust. 1 pkt g; Konwencja karnoprawna – art. 20; Konwencja ONZ – art. 6 i art. 36.

¹¹ T.R. Snider, W. Kidane, *Combating Corruption Through International Law in Africa: a Comparative Analysis*, „Cornell International Law Journal” 2007, nr 40, s. 720.

magana jest jednak wiedza i cel działania. Na gruncie ustawodawstwa Stanów Zjednoczonych, by udowodnić przestępstwo łapownictwa, należy wykazać zamiar skorumpowania i jego wpływ na wykonanie oficjalnej czynności¹². Orzecznictwo amerykańskie wymaga w tym zakresie dowodu *qui pro quo* – konkretnego zamiaru dania lub przyjęcia łapówki w zamian za określone działanie¹³. Należy jednak podkreślić, że korupcja może być jednostronna, niewymagająca ustanowienia porozumienia pomiędzy stronami transakcji¹⁴.

W analizowanych dokumentach zamiar sprawcy powinien pokrywać wszystkie podstawowe elementy przestępstwa, musi odnosić się do przyszłego rezultatu jego czynu (ma ogarniać ten rezultat) – funkcjonariusz publiczny działa lub powstrzymuje się od działania zgodnie z zamiarem sprawcy. Dla kwestii odpowiedzialności sprawcy nie ma jednak znaczenia, czy funkcjonariusz faktycznie dokonał pożądanых przez niego czynności¹⁵.

Strona intelektualna zamiaru, która pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu, polega na świadomości sprawcy, że łapówka nakłania do naruszenia przepisów prawa. Strona woluntatywna polega na chęci doprowadzenia przyjmującego do ich naruszenia.

Sprzedajność jest to przestępstwo, które można popełnić tak w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*), jak i ewentualnym (*dolus eventualis*). W przypadku sprzedajności, żądanie udzielenia korzyści albo jej obietnicy oraz uzależnienie czynności służbowej od takiej korzyści wymaga zamiaru bezpośredniego¹⁶, natomiast przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy może być popełnione także w zamiarze ewentualnym¹⁷. Zamiar ewentualny zachodzi w sytuacji, gdy przyjmujący korzyść lub jej obietnicę nie jest przekonany o tym, że pozostaje ona w związku

¹² D. Mills, R. Weisberg, *Corrupting the harm Requirement in White Collar Crime*, „Stanford Law Review” 2008, nr 60, s. 1387.

¹³ S.E. Lapidus, M. Mogilevich, *Public Corruption*, „American Criminal Law Review” 2010, nr 47, s. 923; Z. Teachout, *The Anti-Corruption Principle*, „Cornell Law Review” 2009, nr 94, s. 388.

¹⁴ N.J. Udombana, *Fighting Corruption Seriously? Africa's Anti-corruption Convention*, „Singapore Journal of International and Comparative Law” 2003, nr 7, s. 465.

¹⁵ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series No. 173, <http://www.coe.int>, pkt 34 [dostęp: 1.11.2014 r.].

¹⁶ J. Skorupka, *Typy przestępstw korupcyjnych po nowelizacji kodeksu karnego z 13.06.2003*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2004, nr 15, s. 139 i n.

¹⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 499.

z pełnioną przez niego funkcją publiczną, ale to przewiduje i na to się godzi¹⁸.

Przykład powyższy wskazuje na to, co niektórzy przedstawiciele nauki¹⁹ nazywają zamiarem *quasi-ewentualnym*, w którym „godzenie” dotyczy nie znamienia czasownikowego (przyjęcia korzyści), lecz innego znamienia, w danym przypadku – okoliczności, że korzyść ma związek z urzędowaniem. Ten rodzaj zamiaru zrównany jest z zamiarem bezpośrednim i dlatego może on zachodzić także w stosunku do przestępstw kierunkowych.

Przestępstwo sprzedajności wymaga zatem wystąpienia zamiaru bezpośredniego lub równoważnego mu zamiaru *quasi-ewentualnego*. Zamiar *quasi-ewentualny* może wystąpić także w przypadku przekupstwa. Wręczenie korzyści majątkowej funkcjonariuszowi publicznemu stanowi bowiem przestępstwo zarówno wtedy, gdy sprawca chce wręczenia korzyści, jak i wtedy, gdy godzi się na to, że przedmiot, który wręcza może stanowić korzyść majątkową (np. może okazać się wartościowym obrazem, a nie jedynie bezwartościową kopią, za jaką dotychczas uchodził)²⁰.

Dla bytu przestępstwa przekupstwa, poza wymogiem jego związku z pełnieniem funkcji publicznej²¹ (*in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties*), nie ma znaczenia przyczyna, dla której korzyść jest wręczana lub obiecywana, ani też w czyim imieniu jest ofiarowana. Oznacza to, że brak takiego związku z pełnieniem funkcji publicznej dekompletuje znamiona przestępstwa²².

W niektórych przypadkach do znamion strony podmiotowej przestępstw należy wskazana w konwencji motywacja lub cel działania, co oznacza zamiar „o szczególnym zabarwieniu” – *dolus directus coloratus*. Sytuacja taka zachodzi w przypadku postanowień Konwencji OECD, w myśl których działanie sprawcy ma służyć (*in order to*, czyli działanie „w celu skłonienia”) otrzymaniu lub utrzymaniu przez niego możliwo-

¹⁸ O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 273; A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 757.

¹⁹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 139.

²⁰ J. Waszczyński, *O korzyści majątkowej w kodeksie karnym (próba klasyfikacji)*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 1, s. 72.

²¹ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 35.

²² Związek, o którym mowa, nie musi wiązać się z konkretną decyzją w sprawie interesującej udzielającego korzyści, może też polegać na zapewnieniu sobie przychylności pełniącego funkcję publiczną, na którą liczy udzielający korzyści w przyszłości.

ści prowadzenia działalności gospodarczej (*to obtain or retain business*) lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści (*or other improper advantage*) w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej (*in the conduct of international business* – art. 1 pkt 1 *in fine*). Konwencja OECD kryminalizuje nie tylko działanie w celu otrzymania lub utrzymania działalności gospodarczej, lecz również w celu otrzymania korzyści, do której dany podmiot nie jest uprawniony, jak na przykład wydanie pozwolenia na działanie fabryki niespełniającej wszystkich ustawowych wymagań²³. W Konwencji amerykańskiej sformułowanie jest szersze; postanowiono jedynie, że łapówka pozostaje w związku z ekonomicznymi lub handlowymi transakcjami (*in connection with any economic or commercial transaction*)²⁴. Oznacza to, że brak określonego w konwencji celu lub motywacji dekompletuje znamiona takich przestępstw.

Łapówka, jako środek służący do popełnienia przestępstw korupcyjnych, zawsze przybiera postać jakiejś korzyści. W sprzedajności i przekupstwie przedmiotem czynności wykonawczej są korzyść majątkowa i korzyść osobista.

Określenia, którymi posłużono się w dokumentach międzynarodowych są różne, lecz ujęcie łapówki pod względem zakresu jest bardzo zbliżone i obejmuje, poza majątkowymi również „inne korzyści” pozbawione wartości ekonomicznej. Konwencje: karnoprawna i ONZ – odnoszą się do jakichkolwiek korzyści (*any advantage*), Konwencja unijna – korzyści jakiegokolwiek rodzaju (*advantage of any kind*), Konwencja OECD – korzyści finansowych i innych (*any pecuniary or other advantage*), a w konwencjach: amerykańskiej, afrykańskiej oraz protokołach: ECOWAS i SADC użyto określenia – przedmioty (*any article of, any goods of, any object of*) o wartości pieniężnej (*monetary value*) lub innych korzyściach (*or other benefit, any advantage*).

Uznać należy, że w konwencjach: ONZ, karnoprawnej i OECD zaliczono do korzyści także korzyści niemajątkowe – korzyść może mieć charakter ekonomiczny (materiałny) lub niemateriałny. Istotne jest to, że przekupujący (lub inna osoba) znajdzie się w lepszym położeniu (do którego nie było podstaw) niż przed popełnieniem przestępstwa.

²³ H.L. Brown, *The Extraterritorial Reach of the U.S. Government's Campaign Against International Bribery*, „Hastings International and Comparative Law Review” 1999, nr 22, s. 500.

²⁴ A. Posadas, *Combating Corruption Under International Law*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2000, nr 10, s. 386.

Korzyść majątkową stanowić może każde dobro, jakie jest w stanie zaspokoić określoną potrzebę, a jego wartość da się wyrazić w pieniądzu. O majątkowym charakterze korzyści decyduje zatem to, że ma ona wartość ekonomiczną.

W nauce prawa karnego wypowiedzi w tym zakresie mają przeważnie charakter egemplifikacyjny. Wręczenie korzyści majątkowej najczęściej następuje przez wręczenie pieniędzy. Dzieje się tak dlatego, że łapówka w tej postaci daje większą gwarancję, że przestępstwo nie zostanie ujawnione, a nawet w razie jego ujawnienia istnieją większe szanse uniknięcia odpowiedzialności karnej niż wówczas, gdy wręczony został przedmiot łatwy do identyfikacji. Pieniądze należą do najatrakcyjniejszych środków przekupstwa. Zarówno kwoty pieniężne, jak i wartości przedmiotów wręczanych jako łapówki mogą być bardzo zróżnicowane²⁵.

Dla bytu przestępstwa łapownictwa nie jest istotne w jakiej formie przekazywana jest korzyść pieniężna. Może nią być nie tylko przyrost majątku w gotówce, ale i wszystkie korzystne dla funkcjonariusza umowy, np. pożyczki. Pożyczka może stanowić łapówkę i korzyść majątkową pod warunkiem, że w takim charakterze i z tą intencją została udzielona i przyjęta²⁶ (*per analogiam* należy odnieść to do innego rodzaju umów, jak np. umowy kredytu, darowizny, cesji wierzytelności, ustąpienia praw majątkowych, skreślenia zobowiązań pieniężnych, bezpłatnego oddania jakiegoś przedmiotu w użytkowanie).

Korzyściami majątkową mogą być również umowy zlecające wykonanie określonych czynności, prac (ekspertyzy, opinie, wykłady), zawierane na warunkach uprzywilejowujących osobę pełniącą funkcję publiczną, w sposób jaskrawo odbiegający od wartości świadczeń i z intencją, o której mowa powyżej, przez obie strony zawieranej umowy²⁷. Korzyściami majątkową mogą być również podróże (wczasy), środki żywności²⁸, załatwienie sprawy w krótszym czasie, stworzenie lepszych perspektyw rozwoju kariery²⁹, wyjednanie wyższego uposażenia, wyszukanie mieszkania itp. Ogólnie rzecz ujmując, korzyściami majątkową jest wszystko to,

²⁵ H. Popławski, M. Surkont, *Środki przekupstwa*, „Palestra” 1971, nr 6, s. 38.

²⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1975 r., II KR 364/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1975, nr 8, poz. 111.

²⁷ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 273.

²⁸ R.C. Baker, *Foreign Corrupt Practices Act*, „American Criminal Law Review” 2010, nr 47, s. 659.

²⁹ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 37.

co przysparza wartości majątkowych lub pozwala uniknąć wydatków lub straty majątkowej³⁰.

Na pojęcie korzyści majątkowej składają się łącznie dwa elementy: 1) dobro, za którego pomocą można zaspokoić potrzebę fizyczną lub duchową, 2) wartość ekonomiczna tego dobra³¹. Z prawnego punktu widzenia, adekwatną oceną korzyści majątkowej jest ocena obiektywna. Faktyczna możliwość skorzystania przez urzędnika z przyjętego podarunku nie warunkuje odpowiedzialności karnej za łapownictwo, a ewentualnie może mieć wpływ na wymiar kary.

Ocena, czy korzyść majątkowa wynikająca z zawartej umowy lub związana z obyczajowością danego środowiska jest korzyścią, powinna być podejmowana na tle konkretnej sytuacji. Uzależniona jest bowiem od wielu okoliczności natury podmiotowej i przedmiotowej, wymagających wielu ustaleń faktycznych oraz ocen sytuacyjno-obyczajowych³².

Z punktu widzenia roli, jaką korzyść majątkowa pełni w przestępnym działaniu sprawcy – niezależnie od tego czy wymieniona jest *expressis verbis*, czy ukryta pod innym określeniem – stanowi ona motyw lub cel działania sprawcy, albo też środek (narzędzie) działania przestępnego³³.

Do przekupstwa dochodzi często za pomocą różnych ukrywanych i pozorowanych metod, a także stosuje się różne formy usprawiedliwienia przestępnych poczynąń. Działania zmierzające do nadania wręczaniu pozorów legalności nie powinny wpływać na zmiany w ocenie czynu³⁴.

Korzyść osobista jest to świadczenie o charakterze niemajątkowym³⁵, które ma znaczenie dla uzyskującego ją, poprawia jego sytuację, podnosi stanowisko społeczne lub oznacza określoną przyjemność. Przykładami takich korzyści mogą być: pomoc w uzyskaniu zatrudnienia albo awansu służbowego, przyznanie odznaczenia³⁶, umieszczenie korzystnej dla

³⁰ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 7 i n.

³¹ Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista*, „Nowe Prawo” 1964, nr 3, s. 222.

³² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1988 r., VI KZP 34/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1988, nr 5-8, poz. 40.

³³ J. Waszczyński, *O korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 1, s. 66.

³⁴ M. Surkont, *Odpowiedzialność wręczającego łapówkę w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11-12, s. 85.

³⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 262.

³⁶ Zob. W. Makowski, *Kodeks karny*, Warszawa 1933, s. 666.

kariery wzmianki w prasie³⁷, zorganizowanie atrakcyjnych wyjazdów na preferencyjnych warunkach³⁸, uchylenie groźby odpowiedzialności *ex delicto*³⁹, itp. Korzyść ta polega na otrzymaniu czegoś, co ma charakter niematerialny, ale stanowi dla otrzymującego wyraźną korzyść⁴⁰.

Korzyść osobista i majątkowa niejednokrotnie przenikają się wzajemnie i trudno je rozgraniczyć. O charakterze danej korzyści przesądza wówczas rodzaj potrzeby, którą ona w większym stopniu zaspokaja – materialną i wtedy jest korzyścią majątkową, niematerialną – wtedy stanowi korzyść osobistą.

Jeżeli korzyść ma ekwiwalent pieniężny, ocena, czy jest to korzyść majątkowa czy osobista zależy od takich okoliczności, jak sytuacja materialna osoby przyjmującej tę korzyść, jej upodobania (np. otrzymany za darmo bilet wstępu na imprezę artystyczną dla jednej osoby ma przede wszystkim znaczenie korzyści majątkowej, dla innej natomiast korzyści osobistej)⁴¹.

Chronione dobro, jakim jest bezinteresowność wykonywania funkcji publicznej, może być zagrożone różnymi działaniami i w tym kontekście wyrażenie „korzyść” może odbiegać od potocznego. Przy przekupstwie udzielenie korzyści obliczone jest na to, aby oddziaływać na uczucia, wzbudzać zadowolenie, wdzięczność, sympatię (np. wyjednanie urzędnikowi odznaczenia, co uważane jest za korzyść osobistą, zaspokaja jego ambicję, która jest jednym z uczuć). Pewne kontrowersje wywołuje kwestia, czy stosunek seksualny można zaliczyć do korzyści osobistych. Wielu autorów wyraża pogląd, że trudno w takim wypadku mówić o korzyści⁴². W orzecznictwie uznaje się jednak, że stosunek seksualny może stanowić

³⁷ Zob. J. Jamontt, *Prawo karne część szczególna*, Łódź 1947, s. 321.

³⁸ Odmienne J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 286.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1959 r. II K 518/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1958, z. 11, poz. 305; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1962 r., II K 206/62, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1963, z. 3, poz. 74.

⁴⁰ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1024.

⁴¹ Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść...*, s. 223. Odmienne J. Makarewicz, utrzymuje on, że korzyść osobista musi uchodzić za korzyść w oczach przeciętnego człowieka. Zaproszenie na wieczór prywatny dla wysłuchania koncertu wybitnego pianisty stanowi tylko uprzejmość, a nie korzyść osobistą, ponieważ przedstawia korzyść wyłącznie dla muzycznego urzędnika, a przy ustalaniu pojęć stworzonych dla wszystkich ustawa nie liczy się z indywidualnymi zamiłowaniem jednostki (*Kodeks karny...*, s. 374).

⁴² Szerzej H. Popławski, M. Surkont, *Środki przekupstwa...*, s. 42.

korzyść osobistą⁴³. Każda korzyść osobista dostarcza przyjemności, brak zatem podstawy, aby z pojęcia korzyści osobistej wyłączyć to wszystko, co dostarcza przyjemności estetycznych lub erotycznych. Przyjmowana potocznie ocena społeczna przemawia za szerokim pojmowaniem korzyści osobistych. Z ich kręgu nie należy wyłączać tego, co dostarcza przyjemności erotycznych, tym bardziej, że oddziaływanie zwłaszcza na uczucia związane z życiem seksualnym, przez dostarczenie odpowiednich przyjemności, niejednokrotnie bywa bardziej skuteczne niż zaspokojenie chęci zysku⁴⁴. Nie ma więc powodu do odmawiania tym przyjemnościom charakteru korzyści osobistej. Przy ustalaniu zakresu pojęcia „korzyść” należy mieć na uwadze także to, że akty seksualne, w niektórych częściach świata, są powszechną formą łapówki, np. w sektorze edukacyjnym w Tanzanii⁴⁵.

Ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych w zakresie korzyści posługuje się sformułowaniem „rzeczy wartościowe” (*things of value*), które rozumiane jest szeroko, jako wartości pieniężne i inne policzalne wartości (*tangible payments*), jak i korzyści niemające charakteru pieniężnego⁴⁶. Za łapówkę uznaje się m.in.: obietnicę przyszłego zatrudnienia⁴⁷, podróże zagraniczne⁴⁸, akty seksualne⁴⁹, nielegalne dokumenty imigracyjne⁵⁰, akcje i udziały⁵¹, ubezpieczenie na życie⁵², niezabezpieczone szybkie pożyczki⁵³,

⁴³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, „Państwo i Prawo” 1961, nr 8-9, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1974 r., „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1974, nr 11, poz. 130.

⁴⁴ H. Popławski, M. Surkont, *Środki przekupstwa...*, s. 43.

⁴⁵ I. Carr, *Corruption, the Southern Africa Development Community Anti-corruption Protocol and the principal-agent-client model*, „International Journal of Law in Context” 2009, nr (5) 2, s. 158.

⁴⁶ S.E. Lapidus, M. Mogilevich, *Public Corruption...*, s. 919.

⁴⁷ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Harvey*, 532 F.3d 326, 335 (4th Cir. 2008), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁴⁸ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Persico*, Nos 99 Civ. 4291 9(JFK), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁴⁹ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Moore*, 525 F.3d 1033, 1048 (11th Cir. 2008), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁵⁰ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Couto*, 119 F. App'x 345, 347 (2d Cir. 2005), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁵¹ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Williams*, 705 F.2d 603, 622-23 (2d Cir. 1983), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁵² Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Ganim*, 510 F.3d 134, 139 (2d Cir. 2007), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁵³ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Hoick*, 398 F. Supp. 2d 338, 350 (E.D. Pa.2005), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

a także jakiegokolwiek płatności, które według subiektywnego przekonania przyjmującego mają dla niego wartość⁵⁴, nawet jeśli obiektywnie wartości handlowych są pozbawione⁵⁵.

Na gruncie przepisów dotyczących łapownictwa istotne jest to, czy świadczenie na rzecz urzędnika jest tego rodzaju, że do ofiarodawcy, ewentualnie (pośrednio) do innej osoby, mającej z urzędnikiem kontakt na płaszczyźnie urzędowej, może go skłonić do postawy zbyt przychylniej, tym samym pierwszeństwo dać należy subiektywnej ocenie (z punktu widzenia odczuć urzędnika) korzyści osobistej, nie zaś ocenie obiektywnej, w wypadkach, gdy według pierwszej z ocen to, co urzędnik otrzymał, stanowi korzyść, a według drugiej – nie. W sytuacji odwrotnej, tzn. gdy to, co urzędnik przyjął, dla niego osobiście nie przedstawia żadnej wartości (np. wyjednanie drogą nielegalną odznaczenia dla osoby, której na tym nie zależy), pierwszeństwo należy dać ocenie obiektywnej, z tych samych względów, o których wspomniano odnosząc się do kwestii oceny korzyści majątkowej⁵⁶. W literaturze przedmiotu przeważa pogląd na rzecz stosowania kryteriów obiektywnych⁵⁷.

Między korzyścią majątkową a osobistą występuje stosunek krzyżowania i niekiedy dopiero połączenie obu może zaspokajać potrzeby człowieka związane z jego fizycznym bytem. Postanowienia dokumentów międzynarodowych nie są w tym zakresie konsekwentne, zatem możliwe jest traktowanie w niektórych ustawodawstwach i aktach międzynarodowych środka łapownictwa w kategoriach po prostu (nienależnej) korzyści⁵⁸.

Podział na korzyść osobistą i majątkową wychodzi poza obszar rozważań teoretycznych w sytuacji, gdy rozróżnienie odpowiedzialności za udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej ma wpływ na kwalifikację prawną czynu. W świetle analizowanych dokumentów międzynarodowych i przepisów prawa polskiego rozróżnienie to nie ma wpływu na kwalifikację prawną czynu.

⁵⁴ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Crozier*, 987 F.2d 893, 901 (2d Cir. 1993), <http://www.westlaw.com> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁵⁵ Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Williams*, 705 F2d...

⁵⁶ Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść...*, s. 224.

⁵⁷ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 274.

⁵⁸ P. Palka, *Implementacja Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 4, s. 7.

W przepisach dotyczących łapownictwa mowa jest o udzieleniu korzyści funkcjonariuszowi lub innej osobie oraz o przyjęciu korzyści dla siebie lub innej osoby. W tym przypadku w dokumentach międzynarodowych posłużono się różnymi terminami odnosząc się do „innej osoby”: Konwencja karnoprawna – korzyści dla „kogokolwiek” (*for anyone else*), Konwencja OECD i unijna – „osoba trzecia” (*for a third party*), Konwencja amerykańska i Protokół SADC – „inna osoba lub jednostka” (*another person or entity*), Konwencja afrykańska i Protokół ECOWAS – „inna osoba” (*another person*).

W przypadku korzyści dla innego podmiotu chodzi niewątpliwie o osobę, której dobrem interesuje się urzędnik, skoro analizowane dokumenty przewidują, że z powodu udzielenia tej osobie korzyści funkcjonariusz może być skłonny do naruszenia swych obowiązków. Odmienna interpretacja prowadziłaby do uwolnienia od odpowiedzialności funkcjonariusza, który działał lub zaniechał działania w wypełnianiu swej funkcji, w zamian za korzyść udzieloną na przykład małżonkowi funkcjonariusza. Można zatem przyjąć, że przez „korzyść dla siebie” należy rozumieć także podstawy do cudzego szczęścia, chociaż pośrednio wpływałyby pozytywnie na uczucia u urzędnika. Nie znajduje uzasadnienia ograniczenie korzyści tylko do gotowości przyjęcia przyrzeczonego świadczenia dla siebie samego⁵⁹.

Zdaniem S. Glasera i A. Mogilnickiego⁶⁰, obojętne jest, jaki istnieje stosunek pomiędzy osobą uzyskującą korzyść a urzędnikiem. Osoba ta nie musi być np. krewnym urzędnika, może to być pośrednik *ad hoc*. Zgodzić się należy z poglądem Z. Sobolewskiego, że odnosi się to raczej do stosunku formalnego, zewnętrznego, nie zaś do strefy uczuć oraz interesów, i z punktu widzenia przepisów dotyczących łapownictwa stosunek ten nie jest obojętny, a ponadto, w tym szczególnym stosunku powinien wystąpić też „interes prywatny”.

Łapówka może być udzielona urzędnikowi lub innej osobie. Wobec braku w dokumentach międzynarodowych jakichkolwiek wskazówek co do kwestii, do kogo stosować określenie „inna osoba”, pojęcie to należy odnosić zarówno do osoby fizycznej (np. krewnego), jak też osoby prawnej lub organizacji, stowarzyszenia itp. niemających osobowości praw-

⁵⁹ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 60 i n.

⁶⁰ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1934.

nej⁶¹. Tak szeroka interpretacja tego pojęcia wynika z faktu, że możliwe jest zainteresowanie urzędnika zarówno w uzyskaniu korzyści dla innej osoby niż osoba fizyczna, jak też bliskiej mu osoby fizycznej⁶². Kiedy korzyść adresowana jest do osoby trzeciej, funkcjonariusz publiczny musi o tym wiedzieć. Transakcja może być też dokonana przez osobę trzecią⁶³.

Konwencje: ONZ, karnoprawna oraz OECD zabraniają funkcjonariuszom publicznym przyjmowania „nienależnych korzyści” (*undue advantage*), w pozostałych dokumentach tego zakazu wyraźnie nie sformułowano. Należy postawić pytanie: czy oznacza to, że w świetle tych innych dokumentów łapówkę może stanowić korzyść, do której funkcjonariusz publiczny ma tytuł prawny? Zgodnie z poglądem wyrażonym przez wielu przedstawicieli nauki nie można przyjąć, że rolę łapówki może spełniać także korzyść prawnie przysługująca urzędnikowi. Brak jest podstaw do przypuszczenia, że piastowanie stanowiska urzędowego zmusza jednostkę do rezygnacji z pewnych, przysługujących jej praw, jeżeli przepisy wyraźnie tej kwestii nie regulują. Ponadto, trudno dopatrywać się popełnienia przestępstwa łapownictwa, gdy sprawca posługuje się dobrem, którego urzędnik ma prawo żądać. Jeżeli dane świadczenie jest świadczeniem należnym, legalnym (nie ma charakteru korzyści), to przekonanie osoby przyjmującej o odmiennym charakterze wręczanego mu przysporzenia nie uczyni z niego korzyści w rozumieniu przepisów o łapownictwie⁶⁴. Podkreślenia wymaga fakt, że zaspokajaniu praw urzędnika towarzyszyć mogą pewne dodatkowe, nienależne mu korzyści, związane np. z warunkami wykonania zobowiązania, takimi jak: termin, miejsce i inne. Tym dodatkowym dobrem nie można odmawiać charakteru łapówki, na tej jedynie podstawie, że łączą się one z udzieleniem (przyjęciem) korzyści głównej dozwolonej, chyba że w danych warunkach korzyści dodatkowe są nieuniknione⁶⁵.

⁶¹ Jeżeli chodzi o charakter korzyści udzielanej instytucji lub organizacji, to najczęściej mamy na myśli korzyść majątkową. Łatwo jednak wyobrazić sobie niemajątkową korzyść np. w postaci artykułu, który popularyzuje tę organizację.

⁶² Np. urzędnik żąda materialnego wsparcia dla organizacji politycznej, spodziewając się, że w zamian za to jego kandydatura zostanie ogłoszona przez tę organizację w wyborach do sejmu; Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść...*, s. 227.

⁶³ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 36.

⁶⁴ Zob. A. Barczak-Oplustil, „W związku z pełnieniem funkcji publicznej”, jako znamię określające czynność sprawczą tzw. Korupcji urzędniczej – zarys wybranych problemów, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 3, s. 75.

⁶⁵ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 136; Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść...*, s. 226.

„Nienależna korzyść” dla celów Konwencji karnoprawnej powinna być interpretowana jako korzyść, do której przyjęcia lub akceptacji otrzymujący nie jest prawnie upoważniony. Przymiotnik „nienależna” odnosi się do korzyści dozwolonych przez prawo lub reguły administracyjne, jak również prezentów minimalnych, o bardzo małej wartości oraz prezentów społecznie akceptowanych⁶⁶ – przedmiotem wdzięczności nie mogą być pieniądze, nawet niewielkie kwoty równoważne wartości przedmiotów akceptowanych jako dowody wdzięczności⁶⁷.

W niektórych kulturach rozróżnia się podziałną praktykowane (uprawnione) wręczanie prezentów oraz na korzyści nienależne⁶⁸. W szczególności w Azji i Afryce ugruntowana jest tradycja wręczania prezentów⁶⁹ – np. w Japonii wręczanie prezentów traktowane jest jako wymagany element protokołu (etykiety) w różnych kontaktach krajowych i zagranicznych przy realizacji transakcji biznesowych⁷⁰. Antropologowie wskazują na rytualne wręczanie podarunków jako społeczną tradycję rdzennych mieszkańców Nowej Zelandii i innych wysp Pacyfiku⁷¹. Zidentyfikowanie takich praktyk i ustanowienie zakazu w postanowieniach międzynarodowych dokumentów nie oznacza, że nie będą one nadal stosowane. Korupcja nie jest akceptowana nawet w kulturach, w których występuje dosyć często. Wyrażony jest zatem pogląd, że nie ma państw, w których łapownictwo jest legalne i moralnie akceptowane⁷².

W odniesieniu do przedsiębiorstw międzynarodowych używane jest określenie tzw. „dużej” (*grand*) korupcji, która nie dotyczy wręczania drobnych prezentów, które mogłyby zaciemnić rozróżnienie pomiędzy

⁶⁶ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 38.

⁶⁷ R. Krajewski, *Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczności uchylające bezprawność*, „Palestra” 2011, nr 1-2, s. 85.

⁶⁸ N.L. Wallace-Bruce, *Corruption and Competitiveness in Global Business – The Dawn of a New Era*, „Melbourne University Law Review” 2000, nr 24, s. 375.

⁶⁹ E. Spahn, *International Bribery: The Moral Imperialism Critiques*, „Minnesota Journal of International Law” 2009, nr 18, s. 194; S.R. Salbu, *Are Extraterritorial Restrictions on Bribery a Viable and Desirable International Policy Goal Under the Global Conditions of the Late Twentieth Century?*, „Yale Journal of International Law” 1999, nr 24, s. 223.

⁷⁰ S.R. Salbu, *Are Extraterritorial...*, s. 237.

⁷¹ T.L. Fort, J.J. Noone, *Gifts, Bribes and Exchange: Relationships in Non-Market Economies and Lessons for Pax E-Commercial*, „Cornell International Law Journal” 2000, nr 33, s. 515.

⁷² P.M. Nichols, *Outlawing Transnational Bribery Through the World Trade Organization*, „Law and Policy in International Business” 1997, nr 28, s. 322.

korupcją a podarunkiem⁷³. Nie można zatem twierdzić, że łapówki stosowane w dużych transakcjach biznesowych są implikowane przez kulturowo uwarunkowaną praktykę wręczania prezentów⁷⁴. Przyjęta w 1977 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki ustawa dotycząca zwalczania praktyk korupcyjnych w wymiarze międzynarodowym (*Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA⁷⁵) dopuszcza płatności „dodatkowe” dozwolone przez prawo państwa, w którym są wręczane, pod warunkiem, że są umiarkowanym (*reasonable*) i *bona fide* wydatkiem, np. podróż i zakwaterowanie. Wiąże się to z ogólnie pojętą gościnnością, którą w różnych przypadkach należy rozpatrywać z uwzględnieniem różnic kulturowych i socjologicznych⁷⁶. Konwencja OECD przewiduje możliwość tzw. płatności ułatwiających (*facilitating payments*), których nie uznaje się za łapówkę, jeśli taka płatność została dokonana jako „korzyść” wymagana lub dozwolona według prawa danego państwa⁷⁷. Praktyki takie mogą jednak wpłynąć na poziom korupcji⁷⁸, zwłaszcza że „płatności ułatwiające” w literaturze przedmiotu są określane jako drobne (małe) łapówki, które są wręczane funkcjonariuszom, by zachęcić ich do wykonania rutynowych, niedyskrecjonalnych czynności. Korzyść majątkową i osobistą stanowią wszelkie tego rodzaju korzyści, także „drobne” prezenty⁷⁹. Pomimo że mają niewielką wartość, powinny być traktowane jako łapówki⁸⁰. W Rekomendacji Rady OECD

⁷³ N.A. Ouzounov, *Facing the Challenge: Corruption, State Capture and the Role of Multi-national Business*, „Marshall Law Review” 2004, nr 37, s. 1188.

⁷⁴ P.X. Delaney, *Transnational Corruption: Regulation Across Borders*, „Virginia Journal of International Law” 2007, vol. 47, nr 2, s. 428.

⁷⁵ The Foreign Corrupt Practices Act 1977, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq., Anti-Bribery and Books & Records Provisions, Current through Pub. L. 105-366, 10 November 1998, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-english.pdf> [dostęp: 28.10.2012 r.].

⁷⁶ S.R. Salbu, *Are Extraterritorial...*, s. 239.

⁷⁷ H.L. Brown, *The Extraterritorial Reach of the U.S. Government's Campaign Against International Bribery*, „Hastings International and Comparative Law Review” 1999, nr 22, s. 500; L. Miller, *No More “This for That”? The Effect of The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, „Cardozo Journal of International and Comparative Law” 2000, nr 8, s. 142; Commentaries on the Convention on Combating Bribery of officials in International Business Transactions, adopted by the Negotiating Conference on 21 November 1997, pkt 8, <http://www.oecd.org> [dostęp: 1.11.2014 r.].

⁷⁸ B. Puckett, *Clans and The Foreign Corrupt Practices Act: Individualized Corruption Prosecution in Situation of Systemic Corruption*, „Georgetown Journal of International Law” 2010, nr 41, s. 850.

⁷⁹ J. Skorupka, *Podstawy karania korupcji w kodeksie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 78 i n.

⁸⁰ M. Cleveland, Ch.M. Favo, T.J. Frecka, Ch.L. Owens, *Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption*, „Journal of Business Ethics” 2009, nr 90, s. 221.

w sprawie dalszego zwalczania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych z dnia 26 listopada 2009 r., mając na uwadze destrukcyjne skutki drobnych płatności ułatwiających, zalecane jest jednak zakazywanie lub zniechęcanie do stosowania takich płatności⁸¹.

Podstawą wyłączenia przestępczości zachowania polegającego na wręczaniu lub przyjęciu niewielkiego prezentu przez funkcjonariusza publicznego lub osobę pełniącą funkcję publiczną jest w tym przypadku prawo zwyczajowe. Ogranicza ono zakres zastosowania norm sankcjonowanych leżących u podstaw kryminalizacji łapownictwa, powodując, że czyny takie nie są bezprawne, zatem nie mają znamion odpowiedniego typu czynu zabronionego. Nie ma potrzeby ustalania, czy zachowania takie są legalne „pierwotnie”, czy też dopiero „wtórnie”, bowiem są one po prostu legalne. Przyjąć należy jednak, że godzą one w dobro prawne, jakim jest działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a także naruszają reguły postępowania z tym dobrem⁸². W europejskim kręgu kulturowym i prawnym uznanie prawa zwyczajowego jako podstawy wyłączenia bezprawności wręczania lub przyjmowania prezentów byłoby sytuacją ograniczenia przez nie zakresu norm wynikających z kryminalizacji łapownictwa.

Okoliczność czynu, jaką jest związek z pełnieniem funkcji publicznej i pełnieniem obowiązków służbowych także jest różnie określana w dokumentach międzynarodowych. W konwencjach: karnoprawnej, amerykańskiej, afrykańskiej oraz Protokole SADC posłużono się określeniem „pełnienie funkcji publicznej” (*public functions*), w konwencjach: ONZ, OECD oraz Protokole ECOWAS – „pełnieniem obowiązków służbowych” (*official duties*), tylko w Konwencji unijnej zastosowano termin „obowiązki służbowe i pełnienie funkcji publicznej” (*duty or in the exercise of his function*).

Pełnienie funkcji publicznej ma szerszy zakres znaczeniowy niż pełnienie obowiązków służbowych. Związek taki istnieje nie tylko wtedy, gdy sprawca przyjmuje korzyść w związku z aktualnie dokonywanymi czynnościami służbowymi, ale również wtedy, gdy przyjmuje ją, bo pełni

⁸¹ Rekomendacja Rady OECD w sprawie dalszego zwalczania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, 26 listopada 2009 r., <http://www.oecd.org> [dostęp: 1.11.2014 r.].

⁸² Zob. M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 1, s. 193 i n.

daną funkcję publiczną i jest upoważniony do ich dokonywania. Nie musi to być zatem związek z konkretną czynnością, ale z całokształtem urzędowania, z zespołem czynności należących do sprawowanej przez daną osobę funkcji publicznej, które może ona podejmować lub się od nich wstrzymywać. Naruszenie obowiązku służbowego oznacza zachowanie, które jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym zakazem lub nakazem określonym w ustawie oraz aktach normatywnych niższego rzędu ogłoszonych w dzienniku ustaw⁸³.

W praktyce, wręczający łapówkę często skłania do wypełnienia obowiązku służbowego, do czynności „legalnej”. Z etycznego punktu widzenia czyn taki można różnie oceniać. Czynność taka nie narusza wprawdzie obowiązku służbowego, ale jest korzystna dla wręczającego, który nie powinien przez przekupstwo znaleźć się w sytuacji uprzywilejowanej. Naruszone zostają interesy innych petentów, starających się o załatwienie sprawy o istotnym dla nich znaczeniu, a także istnieje niebezpieczeństwo stworzenia więzi przestępczej między petentem a urzędnikiem, który może być wykorzystywany w przyszłości⁸⁴.

Składnikami materialnymi przestępstwa przekupstwa są: 1) obiecywanie (*promissing*), 2) proponowanie (*offering*), 3) wręczanie (*giving*) korzyści, jej obietnicy lub propozycji.

Obiecywanie sugeruje istnienie porozumienia pomiędzy dwiema stronami stosunku korupcyjnego oraz zgodę na otrzymanie korzyści po dokonaniu czynności przez funkcjonariusza. Proponowanie oznacza gotowość do wręczenia łapówki w każdej chwili, a wręczanie to faktyczne jej przekazanie⁸⁵.

Obietnicą w języku potocznym jest to, co zostało przyrzeczone. Obietnica jest udzielona wówczas, gdy nastąpiło oświadczenie przyrzekające, przy czym zamiar przyrzekającego – dotrzymania lub niedotrzymania obietnicy – nie ma znaczenia. Istotne znaczenie ma zamiar uzewnętrzniony⁸⁶, zamiar udzielenia takiej korzyści⁸⁷. Obietnica korzyści może być wy-

⁸³ W. Jasiński, *Nowe rozwiązania kodeksu karnego przeciw korupcji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 11, s. 10 i n.

⁸⁴ M. Surkont, *Odpowiedzialność...*, s. 90.

⁸⁵ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 36.

⁸⁶ Dla zrealizowania znamienia „obiecuje” nie jest niezbędne ściśle określenie i sprecyzowanie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej czy osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną.

⁸⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1972 r., III KR 209/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1973, nr 4, poz. 48.

rażona w dowolny sposób, musi jednak być zwerbalizowana⁸⁸ i musi być wskazany ogólnie jej przedmiot⁸⁹.

W przypadku, gdy sprawca najpierw udziela obietnicy, a w późniejszym czasie wręcza osobie pełniącej funkcję publiczną korzyść, to późniejsze działanie (udzielenie korzyści) należy traktować jako współukaranną czynność następczą, niepodlegającą odrębnej ocenie (pomijalny zbieg przestępstw)⁹⁰.

Łapownictwo jest to przestępstwo formalne, bezskutkowe, i jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czasownikowego. Realizację udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej stanowi dotarcie tej korzyści do adresata. Podobnie obietnica jest wówczas zrealizowana, gdy dotrze do świadomości adresata⁹¹. Dopóki korzyść lub jej obietnica nie dotarły do adresata, wszystkie zmierzające ku temu bezpośrednio czynności sprawcy są usiłowaniami. Jeśli natomiast korzyść została adresatowi doręczona, a ten ją natychmiast zwrócił, znamię udzielenia korzyści zostało zrealizowane. Podobnie, jeżeli obietnica korzyści do niego dotarła, to chociaż jej nie zaakceptował, nastąpiło już jej udzielenie.

Przestępstwo przekupstwa dokonane jest w chwili ukończenia czynności sprawczej. Zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną nie ma znaczenia dla ustalenia stadium, w którym znajduje się przestępstwo przekupstwa⁹².

Sprawcą przestępstwa sprzedajności może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny (lub osoba pełniąca funkcję publiczną), którego zachowanie przestępcze może polegać na: 1) żądaniu (*demanding, solicitation, request*) lub 2) przyjmowaniu (*acceptance, receipt*) korzyści, jej obietnicy lub propozycji.

Czynność żądania polega na jednostronnym wystąpieniu funkcjonariusza, w sposób wyraźny lub domniemany, wyrażający jego chęć otrzymania korzyści⁹³. Nie ma natomiast znaczenia, czy funkcjonariusz żąda korzyści

⁸⁸ A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 500.

⁸⁹ A. Marek krytycznie odniósł się do poglądu Sądu Najwyższego, że kryminalizowaną obietnicę korzyści można także wyrazić gestem, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1997 r., V KKN 105/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 3, poz. 8.

⁹⁰ A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, t. 2..., s. 755.

⁹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1963 r., IV K 620/62, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1963, nr 5, poz. 75; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1986 r., RW 655/86, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1987 r., nr 5-6, poz. 47; także glosa M. Surkonta, „Nowe Prawo” 1988, nr 10-12.

⁹² A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, t. 2..., s. 766.

⁹³ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 41.

dla siebie czy kogoś innego. Przyjmowanie sugeruje istnienie uprzedniego paktu korupcyjnego pomiędzy funkcjonariuszem a korumpującym, co do rodzaju korzyści i usługi dokonywanej „w zamian”. W przypadku przyjmowania korzyści nie przez funkcjonariusza lecz inną osobę (krewny, kolega, organizacja, partia polityczna itp.) dla siebie lub kogoś innego, wymaga się, aby funkcjonariusz publiczny wiedział o takim sposobie załatwienia sprawy. Zaangażowany może być też pośrednik, co oznacza rozszerzenie zakresu łapownictwa biernego do działania pośredniego. Wymaga to badania przestępczej natury zachowania urzędnika, nie ma natomiast znaczenia dobra lub zła wiara zaangażowanego pośrednika⁹⁴.

Obietnica jest przyjęta, gdy sprawca wyraża gotowość przyjęcia złożonej mu oferty. Do bytu przestępstwa wystarczy przyjęcie obietnicy udzielenia korzyści, przez co należy rozumieć akceptację ze strony pełniącego funkcję, wyrażoną w dowolnej formie⁹⁵. Forma ta nie musi mieć postaci formalnego oświadczenia, ale powinna być jednoznaczna, a nie tylko dorozumiana⁹⁶.

Przyjęcie korzyści może mieć charakter prostego, fizycznego jej odbioru lub bardziej złożony, tzn. może polegać na przyjęciu do wiadomości oznajmienia, że korzyść została przysporzona w inny sposób (np. na rachunek osobisty), albo zaakceptowaniu obietnicy, że korzyść taka będzie przysporzona w przyszłości. Relacja czasowa między rzeczywistym przyjęciem korzyści a wykonaniem czynności służbowej, z którą była ewentualnie związana, nie ma znaczenia. Może nastąpić zarówno przed, jak i po wykonaniu danej czynności⁹⁷.

Jeżeli pełniący funkcję publiczną przyjął, po wahaniach, korzyść majątkową, a potem w tym samym dniu ją zwrócił, nie mogą mieć zastosowania przepisy o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania. Przestępstwo bowiem zostało już dokonane i w grę wchodzi jedynie podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary ze względu na postawę sprawcy⁹⁸.

Podobnie jak w przypadku przekupstwa, jeżeli sprawca sprzedajności najpierw przyjął obietnicę korzyści, a potem obiecaną korzyść, przestępstwo jest dokonane z momentem przyjęcia obietnicy korzyści, a późniejsze przyjęcie korzyści uznać należy za współukarany czyn następczy.

⁹⁴ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 42.

⁹⁵ A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 497.

⁹⁶ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 274.

⁹⁷ S.E. Lapidus, M. Mogilevich, *Public Corruption...*, s. 920.

⁹⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1974 r., „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1975, nr 7, poz. 20.

Znamiona sprzedajności zostają spełnione, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmie obietnicę korzyści. Samo złożenie obietnicy udzielenia korzyści nie oznacza jeszcze przyjęcia tej obietnicy. Przez przyjęcie obietnicy należy rozumieć wywołany oświadczeniem składającego obietnicę stan oczekiwania przez funkcjonariusza publicznego, że w związku z wykonaniem czynności służbowej zostanie mu udzielona korzyść.

Dla istnienia przestępstwa konieczne jest, aby zawarcie paktu lub moment żądania poprzedzały działanie lub zaniechanie działania przez funkcjonariusza⁹⁹. Nie stanowi łapówki „wynagrodzenie” za już dokonaną czynność, bez uprzedniego żądania, oferty lub propozycji¹⁰⁰. Ponadto, nie stanowi przestępstwa przypadek otrzymania prezentu, w sytuacji gdy funkcjonariusz nieżądający korzyści natychmiast zwrócił prezent nadawcy lub kompetentnemu organowi¹⁰¹. Postanowienia te nie mają także zastosowania do korzyści niezwiązanych z konkretnymi późniejszymi działaniami w wykonywaniu obowiązków funkcjonariusza¹⁰². Dokonanie przestępstwa sprzedajności w formie żądania jest równoczesne z zachowaniem dającym adresatowi do zrozumienia, że dana czynność zostanie wykonana wówczas, gdy udzieli on sprawcy korzyści. Żądanie różni się od życzenia intensywnością wymagania czegoś. W swoim sensie powinno być kategoryczne, co nie musi wyrażać się ostrością tonu, w jakim jest przekazywane, natomiast uzależnienie czynności od jej uzyskania jest szantażem, który stawia osobę zainteresowaną w sytuacji przymusowej. Żądanie musi poprzedzać wykonanie czynności służbowej. Żądanie różni się od uzależnienia głównie tym, że może nastąpić po dokonaniu przez sprawcę czynności korzystnej dla adresata żądania. Dla bytu przestępstwa popełnionego w tej formie nie ma znaczenia, czy osoba, do której zostało skierowane żądanie korzyści, spełniła je. Przestępstwo jest dokonane w momencie wyrażenia żądania¹⁰³.

⁹⁹ P.J. Henning, *Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” 2001, nr 18, s. 809.

¹⁰⁰ C. Nowak, *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2004, <http://www.batory.org.pl/korupcja/pub.htm>, s. 12 [dostęp: 28.10.2012 r.].

¹⁰¹ Explanatory Report on the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series No. 191, <http://www.coe.int>, pkt 30 [dostęp: 1.11.2014 r.].

¹⁰² Explanatory Report on the Criminal..., pkt 43.

¹⁰³ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 277.

Analizowane dokumenty odnoszą się głównie do tzw. podstawowego typu przestępstwa łapownictwa. Od typu tego odróżnić należy typy kwalifikowane, z którymi wiąże się zaostrzona odpowiedzialność, przewidziana we wszystkich analizowanych dokumentach, w szczególności w Konwencji karnoprawnej¹⁰⁴.

Przestępstwa łapownictwa, tj. przekupstwa i sprzedajności w sektorze publicznym są przestępstwami obowiązkowo penalizowanymi dla państw-stron Konwencji: karnoprawnej, amerykańskiej, afrykańskiej, OECD, unijnej oraz Protokołów: ECOWAS i SADC, a także Konwencji ONZ. W wypadku tej ostatniej konwencji, przewidziano wyjątek dotyczący zagranicznych funkcjonariuszy publicznych i funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych, w odniesieniu do których penalizacja przekupstwa jest obowiązkowa, a ich sprzedajność ma charakter opcjonalny¹⁰⁵.

2. Handel wpływami (płatna protekcja)

Handel wpływami (*trading in influence*), określane też mianem płatnej protekcji, jako odrębny typ przestępstwa wprowadzają konwencje: karno-

¹⁰⁴ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 39. W prawie polskim typami kwalifikowanymi są, omówione wyżej, żądanie lub uzależnienie dokonania czynności służbowej od uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej. Są to wyjątkowo naganne przejawy sprzedajności osób pełniących funkcję publiczną, które powinny być karane z całą surowością ze względu na wysoki stopień winy sprawcy i szkodliwość społeczną jego czynu, a także przyjęcie korzyści znacznej wartości oraz przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa. Polskie ustawodawstwo przewiduje także złagodzoną odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego w przypadku tzw. mniejszej wagi przestępstwa.

¹⁰⁵ Odnośnie do przestępstwa sprzedajności i przekupstwa uregulowanego w Konwencji karnoprawnej, na podstawie art. 37 ust. 1 tej Konwencji, niektóre państwa-strony wniosły zastrzeżenia. Azerbejdżan i Monako zastrzegły prawo do nieustanawiania w prawie krajowym przestępstwa sprzedajności zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (art. 5) oraz łapownictwa członków zagranicznych zgromadzeń przedstawicielskich (art. 6), a Azerbejdżan, także łapownictwa członków międzynarodowych zgromadzeń parlamentarnych (art. 10). Szwajcaria zadeklarowała kryminalizację przekupstwa i sprzedajności zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (art. 5), funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych (art. 9), sędziów i funkcjonariuszy sądów międzynarodowych (art. 11), jeśli postępowanie osoby przekupionej polega na działaniu lub zaniechaniu niezgodnym z jej obowiązkami lub funkcją sądenia.

prawna (art. 12), afrykańska (art. 4 pkt 1f), ONZ (art. 18) oraz protokoły: ECOWAS (art. 6 ust. 1 pkt d) i SADC (art. 3).

Sprawcą tego przestępstwa nie musi być funkcjonariusz publiczny ani inna osoba pełniąca funkcję publiczną, przestępstwo to jednak stanowi zamach na działalność instytucji publicznych „od wewnątrz”. Decyduje o tym związek handlu wpływami (płatnej protekcji) z przestępstwem łapownictwa – sprzedajność urzędników umożliwia egzystencję płatnych pośredników i wpływa na to, że znajdują oni łatwy posłuch w społeczeństwie. Z drugiej strony, istnienie płatnych pośredników stanowi pokusę i zachętę dla nieuczciwych urzędników, ułatwiając im pozyskiwanie nielegalnych korzyści¹⁰⁶.

Wymienione na wstępie dokumenty uwzględniają dwie odmiany tego przestępstwa: handel wpływami, tj. przestępstwo pośrednika, polega na udzieleniu mu korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy, i płatną protekcję, polegającą na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą.

Ogólnie rzecz ujmując, handel wpływami jest to obiecywanie, wręczenie, proponowanie oraz żądanie lub przyjmowanie (płatna protekcja), bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, komukolwiek lub od kogokolwiek, kto stwierdza lub potwierdza, że może w zamian za te korzyści wywrzeć „niewłaściwy wpływ” (*improper influence*) na podjęcie decyzji przez jakąkolwiek osobę pełniącą funkcje w sektorze publicznym (lub prywatnym), niezależnie od tego, czy korzyść miała by przyspaść dla niego samego, czy też dla jakiegokolwiek innej osoby oraz niezależnie od tego, czy wpływ ten zostanie wywarty oraz od tego, czy przypuszczalny wpływ prowadziłby do zamierzonego skutku.

Udzielona korzyść, jak i jej obietnica, muszą stanowić wynagrodzenie za pośrednictwo w załatwieniu sprawy. Osoba, która przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, ma być łącznikiem pomiędzy chcącym załatwić sprawę a osobą, do której kompetencji należy jej rozstrzygnięcie. Między udzielającym korzyści lub składającym obietnicę jej udzielenia a pośrednikiem dochodzi do porozumienia; pierwszy udziela korzyści lub obiecuje jej udzielić, a drugi zobowiązuje się doprowadzić do załatwienia sprawy zgodnie z życzeniem innej osoby. Nie ma znaczenia,

¹⁰⁶ Z. Radzikowska, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 mkk*, „Wojakowy Przegląd Prawniczy” 1968, nr 2, s. 153.

czy pośrednik jest w stanie wywrzeć wpływ w pożądanym kierunku i czy rzeczywiście zamierza to uczynić, wymaga się jedynie, by korzyść lub jej obietnica była udzielona w zamian za pośrednictwo¹⁰⁷.

W dokumentach międzynarodowych są wskazywane znamiona czynnościowe przestępstwa łapownictwa (sprzedajności i przekupstwa), czyli obiecywanie, proponowanie, wręczanie oraz żądanie lub przyjmowanie korzyści lub ich obietnicy. Uzupełniane są jednak określeniem świadczenia, jakiego od osoby opłacanej oczekuje opłacający: „w zamian za wywarciu wpływu na podjęcie decyzji” oraz dodatkowymi znamionami: „stwierdza”, „potwierdza”. Znamię czasownikowe „stwierdza” oznacza wywołanie przekonania o posiadaniu takich wpływów, „potwierdza” – utwierdzenie innej osoby w takim przekonaniu. Do realizacji tego znamienia nie ma znaczenia, czy sprawca rzeczywiście takie wpływy posiada, czy też nie¹⁰⁸.

Formy czasownikowe – „stwierdza”, „potwierdza” – wymagają określonej aktywności ze strony pośrednika, polegającej na twierdzeniu o posiadaniu wpływów lub na stwarzaniu faktów wywołujących w innych takie przekonanie, bądź też utwierdzających w nim.

Podmiotem przestępstwa płatnej protekcji może być każdy, kto powołuje się na wpływy (stosunki, znajomości itp.) w różnych instytucjach. Może być nim także funkcjonariusz publiczny, jeżeli nie przyjmuje korzyści w związku z pełnionymi przez siebie obowiązkami służbowymi. Jest to zatem przestępstwo powszechne – *prioprio commune*.

Termin „niewłaściwy wpływ” jest terminem bardzo nieprecyzyjnym i określenie go będzie każdorazowo zależeć od okoliczności określonej sprawy¹⁰⁹.

Bezprawny wpływ, zgodnie z Konwencją ONZ, wywarty ma być na osobę pełniącą funkcję publiczną lub inną osobę, a zgodnie z Konwencją afrykańską oraz Protokołami: SADC i ECOWAS na osobę pełniącą funkcję w sektorze publicznym lub prywatnym. Oznacza to dość szeroki krąg osób, na które powoływanie się może spowodować odpowiedzialność za handel wpływami. Pewne ograniczenie w tym zakresie wprowadza Kon-

¹⁰⁷ R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 7 i n.

¹⁰⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1982 r., II KR 53/82, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1982, nr 8, poz. 118.

¹⁰⁹ P.J. Henning, *Public Corruption...*, s. 825.

wencja karnoprawna, która enumeratywnie wymienia osoby, na które powołanie się może powodować odpowiedzialność karną¹¹⁰.

Powoływanie się na swoje wpływy może przybrać różną postać. Jest nim zarówno bezpośrednie oznajmienie posiadania takich wpływów, jak i pośrednie eksponowanie okoliczności, które są w stanie wzbudzić przekonanie o ich istnieniu (np. jest z N „na ty”, „ma mi wiele do zawdzięczenia”, „mój przyjaciel dyrektor Z”). Nie muszą one jednak odnosić się do konkretnego pracownika instytucji, ale także do innej osoby, o której zainteresowany wie, że może mieć wpływ na załatwienie jego sprawy. W praktyce, sprawca często posługuje się więcej niż jedną z tych postaci¹¹¹. Powołanie się na wpływy przybiera najczęściej postać powołania się na znajomości, przyjaźń, pokrewieństwo z pracownikami instytucji.

Sprawa, której załatwienia podejmuje się sprawca, może być rzeczywista albo nie istnieć, a pośrednik tylko wytwarza u innej osoby przekonanie o jej istnieniu (np. że pracownik ma być zwolniony lub zapadną inne niekorzystne decyzje), aby wyłudzić korzyść. W takim przypadku zachodzi zbieg płatnej protekcji z oszustwem, co wymaga kumulatywnej kwalifikacji czynu¹¹².

Płatna protekcja jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje już w momencie podjęcia się przez pośrednika załatwienia sprawy, tj. ujawnienia wobec zainteresowanego gotowości przyczynienia się do jej załatwienia, w zamian za uzyskaną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Faktyczne osiągnięcie przez sprawcę korzyści, jak również to, czy i w jaki sposób sprawca realizuje pośrednictwo w załatwieniu sprawy, nie należą do znamion omawianego przestępstwa¹¹³. Nie jest konieczne zatem, by sprawca podejmował jakiejkolwiek czynności związane z załatwieniem danej sprawy¹¹⁴.

Przestępstwo płatnej protekcji wymaga zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*). W analizowanych dokumentach nie ograniczono wprost umyśl-

¹¹⁰ Zgodnie z art. 12 Konwencji karnoprawnej są to: funkcjonariusz publiczny, członek krajowych zgromadzeń przedstawicielskich, zagraniczny funkcjonariusz publiczny, funkcjonariusz organizacji międzynarodowej, członek międzynarodowych zgromadzeń parlamentarnych, sędziowie i funkcjonariusze sądów międzynarodowych.

¹¹¹ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 282.

¹¹² L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 20 i n.

¹¹³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1984 r., „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 1984, nr 9-10, poz. 94.

¹¹⁴ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 65, 66.

ności do zamiaru bezpośredniego, jednak użycie znamienia „stwierdza lub potwierdza, że może wywrzeć wpływ na podjęcie decyzji”, sugeruje cel powoływania, jakim jest pośredniczenie w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść lub jej obietnicę.

Należy zaznaczyć, że znane formy lobbingu nie mieszczą się w pojęciu „niewłaściwego wpływu”, ponieważ w działaniach lobbingowych z założenia brak zamiaru dokonania przestępstwa (korupcji)¹¹⁵. Tym samym, przepisy polskiej ustawy o działalności lobbingowej¹¹⁶, nie mogą być przywołane przez lobbystę jako kontratyp przepisów o płatnej protekcji¹¹⁷.

Przedmiotem czynu jest tu również korzyść majątkowa lub osobista. Odpowiednie zastosowanie mają uwagi poczynione przy omawianiu sprzedajności i przekupstwa.

Inicjatywa prowadząca do popełnienia przestępstwa może pochodzić od podejmującego się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść albo jej obietnicę, jak i od osoby zainteresowanej. Jednak w wypadku, gdy zainteresowany przekazuje tę korzyść albo jej obietnicę osobie pełniącej funkcję publiczną za pomocą (pośrednictwem) pośrednika, odpowiada za przekupstwo. Przyjęcie korzyści za protekcję, a następnie wręczenie jej części osobie pełniącej funkcję publiczną za załatwienie sprawy stanowi zbieg przestępstw płatnej protekcji i łapownictwa¹¹⁸.

Przestępstwo handlu wpływami powinno być kryminalizowane przez państwa-strony konwencji: karnoprawnej, afrykańskiej oraz protokołów: ECOWAS i SADC. Konwencja ONZ obowiązku takiego nie przewiduje¹¹⁹.

¹¹⁵ Explanatory Report on the Criminal..., pkt 65.

¹¹⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, Dz. U. z 2011 r. Nr 161, poz. 966 z późn. zm.

¹¹⁷ G. Słocki, *Normatywna konstrukcja zjawiska lobbingu w ustawie o działalności lobbingowej w procesie stosowania prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2007, nr 75, s. 223 i n; A. Bodnar, D. Sześciło, *Przeciwdziałanie korupcji: instytucje i ich działania*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2008, nr 1, s. 98-99; zob. też Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying, 18 February 2010 – C(2010)16, <http://www.acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=256&InstrumentPID=250&Lang=en&Book=False> [dostęp: 28.10.2012 r.].

¹¹⁸ M. Surkont, *Z zagadnień odpowiedzialności za korupcję*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 1, s. 18 i n.

¹¹⁹ W odniesieniu do przestępstwa „handlu wpływami” uregulowanego w art. 12 Konwencji karnoprawnej, na podstawie art. 29 tej Konwencji, niektóre z państw-stron wniosły zastrzeżenia. Andora zastrzegła prawo do nieustanawiania przestępstwa handlu wpływami w zakresie, w jakim stanowi ono jedynie usiłowanie popełnienia przestępstwa według prawa krajowego. Armenia, Azerbejdżan, Dania, Monako, Holandia, Szwecja i Wielka Brytania zastrzegły prawo do nieustanawiania przestępstwa handlu wpływami

3. Bezpodstawne (nielegalne) wzbogacenie

Na poziomie państwowym i międzynarodowym występuje tendencja do kryminalizowania posiadania nieuzasadnionego majątku przez każdego urzędnika publicznego, który utrzymywał lub utrzymuje standard życia pozostający w znaczącej dysproporcji (*significant increase in the assets*) do jego obecnych (lub przeszłych) legalnych dochodów, i który nie będzie w stanie przedstawić satysfakcjonującego wytłumaczenia zaistniałego stanu rzeczy¹²⁰.

W wielu ustawodawstwach państwowych¹²¹ wprowadzono przestępstwo „bezpodstawnego wzbogacenia” (*illicit enrichment*) lub „nieuzasadnionego majątku”, uznając takie przepisy za skuteczny instrument w walce z korupcją. Jako odrębne rodzajowo przestępstwo zostało przewidziane w konwencjach: ONZ (art. 20), amerykańskiej (art. IX), afrykańskiej (art. 4 ust. 1 pkt g) oraz w Protokole ECOWAS (art. 6 pkt 3a).

Bezpodstawne wzbogacenie można uznać za wywołujący najwięcej kontrowersji typ przestępstwa korupcyjnego, przewidzianego w dokumentach międzynarodowych. Zachodzi tu domniemanie prawne, że jakkolwiek wzrost majątku urzędnika pochodzi z nielegalnego źródła, zobowiązując go do udowodnienia jego legalności. Zasadniczo funkcjonariusze publiczni zobowiązani są do periodycznego ujawniania swych dochodów i zgromadzonych dóbr. Niedopełnienie tego obowiązku, wprowadzenie w błąd lub zafałszowanie danych stanowi przestępstwo.

w całości lub w części. Belgia zastrzegła prawo do nieuznawania za przestępstwo zachowania, które nie dotyczy użycia przez osobę pełniącą funkcję publiczną wpływów, które posiada ze względu na swą pozycję. Finlandia zobowiązała się do kryminalizacji handlu wpływami w zakresie, w jakim uznany zostanie za karalne przestępstwo korupcyjne albo karalny udział w takim przestępstwie lub innym przestępstwie. Francja zastrzegła prawo do nieuznawania za przestępstwo handlu wpływami w zakresie, w jakim zmierza do wywarcia wpływu na proces decyzyjny zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub członka zagranicznego zgromadzenia publicznego, o których mowa w art. 5 i 6 Konwencji karnoprawnej.

¹²⁰ B. Zagaris, *Developments in the Institutional Architecture and Framework of International Criminal and Enforcement Cooperation in the western Hemisphere*, „University of Miami Inter-American Law Review” 2006, nr 37, s. 498.

¹²¹ M.in. Hong Kong Prevention of Bribery Ordinance (Chapter 201, Laws of Hong Kong), 14 May 1971, L.N. 58 of 1971, Section 10, <http://www.oecd.org/dataoecd/15/26/46814304.pdf> [dostęp: 28.10.2012 r.]; Botswana Corruption and Economic Crime Act, 19 August 1994, Section 34, <http://www.bankofbotswana.bw> [dostęp: 28.10.2012 r.].

W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia dochodzi do konfliktu pomiędzy prawami człowieka: z jednej strony, z indywidualnym prawem jednostki do zasady domniemania niewinności, z drugiej, z kolektywnym prawem społeczeństwa do wolności od korupcji. Pojawia się zatem pytanie, czy wszechstronna walka ze skorumpowanymi funkcjonariuszami, nakładając ciężar dowodu na funkcjonariusza publicznego oskarżonego (podejrzanego) o bezpodstawne wzbogacenie pozostaje w zgodzie z prawem oskarżonego do domniemania niewinności zagwarantowanym w dokumentach międzynarodowych, ustawach i konstytucjach państw¹²².

W przypadku bezpodstawnego wzbogacenia, kontrowersje powstają na tle „odwrócenia” ciężaru dowodu, polegającym na przymuszeniu danej osoby, pod groźbą skazania za domniemaną korupcję, do wyjaśnienia, jak w sposób legalny zostały zgromadzone dane aktywa¹²³. W literaturze przedmiotu proponuje się stworzenie specjalnej klauzuli legislacyjnej, umożliwiającej dokonanie stosownych ustaleń (wyciągnięcie wniosków) przez sąd w sytuacji braku przekonujących wyjaśnień ze strony oskarżonego. Nie ma to wymuszać na nim składania zeznań, ale – podobnie jak w innych przypadkach, kiedy znajduje się uzasadnienie oparte na domniemaniu faktycznym przeciw danej osobie – ma to postawić zainteresowanego w sytuacji konieczności dokonania wyboru pomiędzy złożeniem zeznań a ryzykowaniem skazania, kiedy tego nie uczyni¹²⁴.

Alternatywą kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia może być wprowadzenie sankcji administracyjnych, niewymagających bezwarunkowego domniemania niewinności oraz nieniosących ze sobą stygmy osądzenia lub kary pozbawienia wolności. Przykładowymi karami mogłyby

¹²² P.W. Schroth, A.D. Bostan, *International Constitutional Law and Anti-Corruption Measures in the European Union's Accession Negotiations: Romania in Comparative Perspective*, „American Journal of Comparative Law” 2004, nr 52, s. 688.

¹²³ Szerzej na ten temat zob. P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego*, „Studia Iuridica” 2004, nr 43, s. 28 i n.

¹²⁴ J. Pope, *Rzetelność życia publicznego. Metody zapobiegania korupcji*, Warszawa 1999, s. 136.

być: utrata stanowiska, utrata licencji lub kontraktu, albo wykluczenie z wykonywanej profesji¹²⁵.

Intencją kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia jest umożliwienie łatwiejszego udowodnienia praktyk korupcyjnych przez rezygnację z wykazania związku przyczynowego pomiędzy korzyścią uzyskaną przez funkcjonariusza a określonym działaniem funkcjonariusza, zmierzającym do uzyskania korzyści¹²⁶. Uzasadniając potrzebę tych uregulowań wskazuje się, że korupcja ze swej natury ma charakter poufny i utajony, co powoduje, że dostęp do informacji niezbędnych do skutecznego oskarżenia w procesie karnym jest trudny do osiągnięcia. Wobec powyższych trudności dowodowych, konieczne jest przeniesienie ciężaru dowodu na oskarżonego. Brak jednak przykładu przestępstwa korupcyjnego, którego dokonanie uzasadnia zawieszenie stosowania zasad konstytucyjnych¹²⁷. Zwolennicy kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia uważają, że zasada domniemania niewinności zostanie zachowana poprzez „przerzucenie” ciężaru udowodnienia wzbogacenia na organ oskarżycielski.

Konwencja amerykańska *expressis verbis* nie ustanawia wyjątków od obowiązku kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia, jednak użycie zwrotu: „zgodnie z konstytucją i podstawowymi zasadami prawa państwowego” wskazuje, że dopuszczalne są wyjątki na podstawie prawa wewnętrznego, jeśli nie pozostają w sprzeczności z celami i zadaniami Konwencji amerykańskiej¹²⁸. Niektórzy autorzy podnoszą, że w trakcie negocjacji nad treścią Konwencji amerykańskiej, Stany Zjednoczone zażądały zastosowania „języka” umożliwiającego im nieprzyjęcie obowiązku kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia, stwarzającego wiele konstytucyjnych problemów¹²⁹. Powołując się na powyższą klauzulę, Stany Zjednoczone ratyfikując Konwencję amerykańską złożyły oświadczenie, zgodnie z którym przestępstwo bezpodstawnego wzbogacenia nakłada ciężar dowodu na pozwanego, co jest niezgodne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych i podstawowymi zasadami prawa – uznając, że nie są zo-

¹²⁵ The Global Programme against Corruption UN Anti-Corruption Toolkit, 3rd Edition, UNODC Vienna 2004, s. 456.

¹²⁶ N. Kofele-Kale, *Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Combating Economic Crimes*, „International Lawyer” 2006, nr 40, s. 910, 912.

¹²⁷ P.W. Schroth, A.D. Bostan, *International Constitutional Law...*, s. 711.

¹²⁸ T.R. Snider, W. Kidane, *Combating Corruption Through International Law...*, s. 706

¹²⁹ Zob. L.A. Low, *The Inter-American Convention Against Corruption: A Comparison with the United States Foreign Corrupt Practices Act*, „Virginia Journal of International Law” 1998, nr 38, s. 281-284; A. Posadas, *Combating Corruption...*, s. 385.

bowiązane do ustanowienia tego przestępstwa w swym systemie prawnym. Podobnie postąpiła Kanada. Zgodnie z deklaracją złożoną przez Kanadę – przestępstwo bezpodstawnego wzbogacenia jest niezgodne z kanadyjską Konstytucją, Kartą Praw i Wolności oraz podstawowymi zasadami wewnętrznego porządku prawnego. Wiele państw Ameryki Południowej (jak Argentyna, Kolumbia, Brazylia i Peru) wprowadziło w swych ustawodawstwach przestępstwo bezpodstawnego wzbogacenia. Uzasadniane jest to brakiem zdolności organów dochodzeniowych tych państw do prowadzenia kompleksowych dochodzeń¹³⁰.

Konwencje: ONZ i afrykańska oraz Protokół ECOWAS w odniesieniu do bezpodstawnego wzbogacenia nie przewidują bezwarunkowego obowiązku jego ustanowienia w wewnętrznych porządkach prawnych poszczególnych państw-stron tych dokumentów. Wątpliwa jest możliwość pogodzenia tego typu przestępstwa korupcyjnego z domniemaniem niewinności, w szczególności w świetle Konwencji afrykańskiej, wprost odwołującej się do rządów prawa oraz Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów¹³¹, również przewidującej domniemanie niewinności. W większości ustawodawstw państw afrykańskich zagwarantowana jest zasada domniemania niewinności¹³², należy zatem sądzić, że podobnie jak w przypadku Stanów Zjednoczonych i Konwencji amerykańskiej, państwa te nie inkorporują bezpodstawnego wzbogacenia do swych przepisów prawnych. Identyczne stanowisko, jak w przypadku Konwencji amerykańskiej, Kanada zaprezentowała w przypadku przestępstwa bezpodstawnego wzbogacenia przewidzianego w Konwencji ONZ. Podobną deklarację do Konwencji ONZ odnośnie do tego typu czynu korupcyjnego złożył Wietnam.

Nadużycie przyjętej fikcji wypełnienia znamion strony przedmiotowej w przypadku braku odpowiednich środków dowodowych, nakładające na osobę podejrzaną obowiązek każdorazowego dowodzenia pochodzenia mienia, jest niedopuszczalne. Tak daleko idące rozumienie jest sprzeczne z domniemaniem niewinności, przewidzianym również

¹³⁰ I. Carr, *Corruption...*, s. 160.

¹³¹ Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, Nairobi, 26 czerwca 1981 r., A. Bieńczyk-Missala, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008, s. 507-512.

¹³² P.W. Schroth, *National and International Constitutional Law Aspects of African Treaties and Laws Against Corruption*, „Transnational Law & Contemporary Problems” 2003, nr 13, s. 105.

w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 2)¹³³.

4. Przekroczenie uprawnień (nadużycie funkcji)

Przestępstwo przekroczenia uprawnień należy do ogólnego typu przestępstw służbowych. Nadużycie władzy (*abuse of function*), dokonane przez funkcjonariusza publicznego, polega na działaniu lub zaniechaniu działania w wykonywaniu swych obowiązków, w tym też wyjściu poza zakres swoich uprawnień, w celu uzyskania nienależnych korzyści (*undue advantage*).

Przekroczenie uprawnień jako odrębne rodzajowo przestępstwo przewidują konwencje: ONZ (art. 19), amerykańska (art. VI c) i afrykańska (art. 1 c).

Przestępstwo przekroczenia uprawnień rozszerza definicję korupcji na zachowania nadużycia władzy dla osobistych korzyści, pomimo braku drugiej strony transakcji. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że jest to jedynie forma usiłowania przestępstwa poprzedzająca transakcję przekupstwa lub sprzedajności, a nie odrębna forma przestępstwa korupcyjnego¹³⁴.

Podmiotem tego przestępstwa może być jedynie funkcjonariusz publiczny. Jest to więc przestępstwo indywidualne właściwe.

Nadużycie władzy polegające na działaniu lub zaniechaniu działania sprowadza się do nieprawidłowego wykonywania obowiązków. Do znamion nieprawidłowego wykonywania obowiązków należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów określających ich zakres w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją (ustawy i rozporządzenia wykonawcze, w tym regulaminy, statuty), a także z istoty zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji.

Do przekroczenia uprawnień dochodzi wtedy, gdy funkcjonariusz publiczny podejmuje czynności wykraczające poza jego uprawnienia służbowe (np. decyzje pozostające w kompetencji kierownika organu lub

¹³³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm. oraz A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 213-225.

¹³⁴ P. J. Henning, *Public Corruption...*, s. 810.

urzędu). Przekroczeniem uprawnień jest również czynność mieszcząca się wprawdzie w zakresie uprawnień funkcjonariusza, ale do podjęcia której nie było podstawy faktycznej lub prawnej¹³⁵. Jest nim także wykonanie czynności, które stanowiło wyraźne nadużycie tych uprawnień.

Dla ustalenia, że nastąpiło przekroczenie uprawnień, nie wystarczy stwierdzenie, iż dokonana przez funkcjonariusza publicznego czynność jest poza zakresem jego uprawnień, ale musi pozostawać ponadto w formalnym lub merytorycznym związku z jego działalnością, w granicach, w których są zawarte jego uprawnienia. Ewentualne przekroczenie uprawnień zachodzić może tylko w dziedzinie tej działalności służbowej i obejmować tylko te czynności, które mają charakter służbowy i dotyczą osób lub dobra, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny¹³⁶.

Niedopełnienie obowiązków może polegać na całkowitym zaniechaniu lub częściowym wypełnianiu obowiązku (nienależyte, niedbałe wypełnianie obowiązku jest niedopełnieniem jego należytego wykonania), a także na działaniu, jeżeli obowiązek wymagał powstrzymania się od pewnych działań¹³⁷.

Samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, choć może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej¹³⁸. Do znamion tych należy bowiem działanie w celu uzyskania nielegalnych korzyści.

Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w omawianym typie przestępstwa jest działaniem funkcjonariusza w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie, jak i dla kogo innego. Jest to przestępstwo, które można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym.

Przestępstwo to ma charakter formalny (bezsłowny) i można określić je jako przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

¹³⁵ P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7-8, s. 5.

¹³⁶ O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 288.

¹³⁷ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe...*, s. 55.

¹³⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1974 r., II KR 177/74, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, nr 6-9, poz. 122.

W konwencjach: amerykańskiej i afrykańskiej wprowadzenie kryminalizacji przestępstwa przekroczenia uprawnień jest obowiązkowe, Konwencja ONZ takiego obowiązku nie przewiduje.

Podsumowanie

Walka z przestępczością korupcyjną powinna być skierowana nie tylko przeciwko nieuczciwym funkcjonariuszom, lecz również przeciwko tym, bez których udziału nie mogliby oni dopuszczać się tego przestępstwa. Aby łapówka mogła być przyjęta, ktoś musi ją wręczyć, a w typowych sytuacjach udowodnienie przestępstwa przyjmującemu pociąga za sobą odpowiedzialność wręczającego. Słuszne jest zatem stwierdzenie, że bezpośrednią przyczyną przyjęcia łapówki jest jej wręczenie, a zachowanie się wręczającego ma najczęściej charakter *conditio sine qua non* zachowania przyjmującego.

Odpowiedzialność karna za łapownictwo przewidziana jest w systemach prawnych wszystkich współczesnych państw, jednak zakres penalizacji wręczających i przyjmujących jest zróżnicowany. Wszędzie jednak podkreśla się wzajemny związek przekupstwa i sprzedajności. Współzależność ta skłania do łącznego traktowania tych przestępstw. Jednym postępowaniem obejmuje się najczęściej zarówno wręczającego, jak i przyjmującego¹³⁹.

W świetle dokumentów międzynarodowych łapownictwo w sektorze publicznym jest najbardziej niebezpiecznym zachowaniem korupcyjnym, dlatego przewidziano bezwarunkowy obowiązek kryminalizacji łapownictwa. W przypadku pozostałych typów czynów korupcyjnych, ich obowiązkowa kryminalizacja została w różny sposób uregulowana.

W przypadku Konwencji ONZ bezpodstawne wzbogacenie, handel wpływami i nadużycie uprawnień podlega fakultatywnej kryminalizacji.

Żaden z powyższych dokumentów nie zawiera bezwzględnego zobowiązania do kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia. Konwencje: ONZ, amerykańska i afrykańska używając zwrotu: zgodnie z Konstytucją i podstawowymi zasadami systemów prawnych, stwarzają możliwość

¹³⁹ M. Surkont, *Odpowiedzialność wręczającego łapówkę w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11-12, s. 81.

odmowy implementacji postanowień konwencyjnych w powyższym zakresie, ponadto w Konwencji ONZ posłużono się sformułowaniem *shall consider* (powinny rozważyć), nie nakładając obowiązku implementacji. Także Protokół ECOWAS dopuszcza odstępstwo od obowiązku kryminalizacji bezpodstawnego wzbogacenia.

Przestępstwa korupcyjne zaliczyć można do tzw. przestępstw lalenctw, niepowodujących powstania materialnie uchwytnych śladów ich wystąpienia. Charakterystyczny jest dla nich brak ofiary. Zachowania współdziałających w łapownictwie zbliżają się do siebie z reguły nie w sensie wrogim. Po stronie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie występuje jako naturalny sprzymierzeniec pokrzywdzony¹⁴⁰. Sytuacja taka dotyczy nie tylko łapownictwa, ale także handlu wpływami. Wydaje się zatem, że dobrowolność kryminalizacji zachowań korupcyjnych odnosić się powinna tylko do najbardziej kontrowersyjnych jej typów, jak bezpodstawne wzbogacenie. W pozostałych przypadkach, by ustanowić skuteczną i ujednoliconą politykę kryminalną odnośnie do zachowań korupcyjnych, państwa nie powinny być zwolnione z obowiązku kryminalizacji przestępczych zachowań.

Dodatkowo wskazać należy, że analizowane dokumenty zawierają także odpowiednie uregulowania odnośnie do tzw. przestępstw okołokorupcyjnych, jak: malwersacja, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego, przestępstwa księgowe, obstrukcja wymiaru sprawiedliwości oraz pranie pieniędzy pochodzących z przestępstw korupcyjnych. Poszerzają one krąg zachowań kryminalizowanych w świetle dokumentów międzynarodowych¹⁴¹.

Skuteczna antykorupcyjna strategia wymaga wprowadzenia odpowiednich środków prewencyjnych. Polityka i uregulowania prawne zmierzające do zapobiegania korupcji powinny obejmować różne obszary działalności ludzkiej, szczególnie podatne na korupcję, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym. Wymaga to rozwinięcia i wprowadzenia w życie efektywnej, skoordynowanej polityki antykorupcyjnej, która wspiera udział społeczeństwa, integralność, przejrzystość i odpowiedzial-

¹⁴⁰ M. Surkont, *Uregulowanie sprzedajności w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7-8, s. 104.

¹⁴¹ Określenie „przestępstwa okołokorupcyjne” wskazywać ma na ich pośredni związek z przestępstwami korupcyjnymi. Do ich popełnienia dochodzi zwykle po dokonaniu czynu korupcyjnego. Dotyczy to w szczególności przestępstw księgowych i prania pieniędzy pochodzących z przestępczości korupcyjnej.

ność oraz odzwierciedla podstawowe zasady rządów prawa, właściwego zarządzania sprawami publicznymi i mieniem publicznym.

Słowa kluczowe: korupcja, łapownictwo, przekupstwo, sprzedajność, korzyść osobista, korzyść majątkowa, handel wpływami, płatna protekcja, bezpodstawne wzbogacenie, przekroczenie uprawnień, nadużycie funkcji

CORRUPTION OFFENCES IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL INSTRUMENTS

S u m m a r y

The current role of international law, in relation to criminal policy, is harmonization of criminal justice of different states and rules relating to international cooperation. This also applies to the crime of corruption. The paper focused on documents about corruption adopted by international governmental organizations in the global and regional level. Objects of legal study are provisions of agreements and polish law. The paper presents basic types of corruption offences stipulated by international instruments, such as: bribery in the public sector (in both its forms passive and active), trading in influence, abuse of power and illicit enrichment, which is the most controversial type of corruption offences. The main aims of the paper are to determine the subjective features and objective features of corruption offences. Main attention is devoted to basic form of corruption offences - bribery. Considerations made in the area of bribery are applicable directly or indirectly also in remaining types of corruption crimes.

Key words: corruption, active and passive bribery, pecuniary and other advantage (personal gain), trading in influence, illicit enrichment, abuse of power, abuse of functions

ВИДЫ КОРРУПЦИИ В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Р е з ю м е

Роль современного международного права по отношению к уголовно-правовой политике, в первую очередь по оптимизации системы уголовного правосудия в различных странах и принятию правил для международного сотрудничества. Это также относится и к преступлению коррупции. В исследовании были проанализированы документы, относящиеся к коррупции, принятой под эгидой международных правительственных организаций в целом и на региональном уровнях. Производится юридический анализ указов договоров и принципов национального

права. Приведены формы, в которых выступают в международных документах основные типы коррупционных правонарушений, а именно: взяточничество в государственном секторе в обеих его формах (получение взятки и продажности), торговля влияниями (Платан фаворитизм), злоупотребление властью и неосновательное обогащение, которое является наиболее спорным типом преступления коррупции. Основной целью было определение объективных и субъективных признаков сторон различных типов преступных деяний. Наибольшее внимание уделено обсуждению основной формы преступления коррупции - взяточничество. Соображения, высказанные в ходе обсуждения данного вида преступлений коррупции могут быть применены, непосредственно или косвенно, в случае других видов коррупции.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, подкуп, продажность, личная выгода, выгода материального состояния, торговля влияниями, платная фаворитизм, неосновательное обогащение, злоупотребление властью, злоупотребление служебным положением

ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA*

OCHRONA ZDROWIA I DOSTĘP DO ŚWIADCZEŃ MEDYCZNYCH MIGRANTÓW NIEUDOKUMENTOWANYCH W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ I PRAWIE KRAJOWYM

Uwagi wstępne

Migranci nieudokumentowani to obywatele państw trzecich przebywający nielegalnie na terytorium kraju członkowskiego Unii Europejskiej. Nieuregulowany status prawny determinuje ich funkcjonowanie społeczne, w tym również dostęp do świadczeń medycznych. Szczególne konsekwencje ma pozycja prawna migrantów nieregularnych dla ochrony ich praw podstawowych¹. Artykuł analizuje sytuację tej grupy migrantów w ramach realizacji polityki migracyjnej Unii Europejskiej. Szczególnie istotne w kontekście poruszanych zagadnień są sytuacje, gdy cudzoziemcy pozostają w detencji (w ośrodkach strzeżonych oraz ośrodkach w celu wydalenia), a także poddawani są procedurze powrotu do kraju pochodzenia. Całość problematyki przedstawionej w artykule zanalizowana została w oparciu o przepisy nowej ustawy o cudzoziemcach, która weszła w życie 1 maja 2014 r.²

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ Zob. S. Carrera, E. Guild, *Undocumented migrants and the Stockholm Programme*, [w:] S. Carrera, M. Merlino (red.), *Assessing EU Policy on Irregular Immigration under the Stockholm Programme*, Centre for European Policy Studies, October 2010, s. 9. Publikacja dostępna na stronie: www.ceps.eu [dostęp: 31.07.2014 r.]. Autor podkreśla, że wśród najistotniejszych praw, które powinny być zagwarantowane migrantom nieregularnym, wymienić należy: prawo do ochrony życia rodzinnego, zakaz nieludzkiego traktowania, prawo do ochrony zdrowia, ochronę praw pracowniczych oraz prawo do godnych warunków życia.

² Artykuł przedstawia stan prawny na dzień 1.09.2014 r.

Migrantem nieregularnym (nieudokumentowanym) jest osoba, która przebywa na terytorium państwa goszczącego bez podstaw prawnych z powodu nielegalnego wjazdu bądź też wygaśnięcia zezwoleń pobytowych³. W prawie europejskim nieregularnym migrantem jest obywatel państwa trzeciego, który nie spełnia warunków wjazdu na terytorium Unii określonych w art. 5 kodeksu granicznego Schengen⁴ lub w prawie krajowym⁵. Migracja nieregularna (określana również jako migracja nieudokumentowana) jest terminem trudnym do zdefiniowania – z perspektywy kraju przyjmującego oznacza zazwyczaj wjazd, pobyt lub pracę bez określonych prawem zezwoleń i dokumentów⁶.

Podstawowym aktem prawnym, regulującym kwestie powrotów, tj. zakończenia nieregularnego pobytu cudzoziemca na terytorium państwa członkowskiego UE, jest tzw. „dyrektywa powrotowa”⁷. Już w art. 1, określającym cel dyrektywy, podkreślono, że powroty odbywać się mają „zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka”. Dyrektywa określa zasady proceduralne realizacji powrotu, w tym wymogi dla decyzji zobowiązaniowej⁸ oraz sposób zakończenia nielegalnego pobytu, w tym zasady dobrowolnego powrotu. Zgodnie z motywem 10 Preambuły,

³ *Asylum and Migration Glossary 2.0. A tool for better comparability produced by European Migration Network EMN 2012*, s. 116. Do pobrania na stronie: ec.europa.eu/...migration.../glossary/index_a_en.htm [dostęp: 31.07.2014 r.].

⁴ Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. U. UE L 105 z 13.04.2006.

⁵ *Asylum and Migration Glossary 2.0*. Przyjęta definicja wynika z określonego w dyrektywie 2008/115 terminu „nielegalny pobyt”. Więcej na temat definicji migranta nieregularnego E. Guild, *Who is an Irregular Migrant*, [w:] B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan and E. Szyszczak (red.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden 2004, s. 3 i nn.

⁶ *Asylum and Migration Glossary 2.0...*, s. 125.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008.

⁸ Art. 6 dyrektywy 2008/115. Zgodnie z nim, „Decyzje nakazujące powrót oraz, w stosownych przypadkach, decyzje o zakazie wjazdu lub o wykonaniu wydalenia wydawane są w formie pisemnej i zawierają uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych”. Na temat gwarancji proceduralnych, w tym prawa do wysłuchania, wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniach: wyrok z dnia 11.12.2014 r. Khaled Boudjlida przeciwko Préfet des Pyrénées-Atlan-

dobrowolny powrót powinien być preferowaną formą zakończenia nieregularnego pobytu⁹. Dyrektywa zawiera również szczegółowe uregulowania w zakresie stosowania środków detencyjnych w celu wydalenia – tj. umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych¹⁰. Co do zasady środki te stosowane są w przypadku utrudniania przez cudzoziemca procedury powrotu bądź też ryzyka jego ucieczki¹¹, zaś w trakcie pobytu w ośrodku respektowane są prawa migrantów, takie jak prawo do kontaktu z prawnikiem, rodziną, prawo do informacji czy respektowanie potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania jak osoby starsze czy też chore¹².

Liczba migrantów nieregularnych przebywających na terytorium Unii Europejskiej bądź w poszczególnych krajach członkowskich jest niezwykle trudna do określenia – obecnie szacowana jest na ok. 2-4 mln osób przebywających na terytorium całej Unii¹³. Inne dane prezentuje raport Komisji na temat migracji powrotowych, opublikowany w marcu 2014 r., w którym wskazuje się na tendencję spadkową liczby migrantów nieregularnych i określa się ich ilość na ok. 440 000 w porównaniu z 610 000 osób w roku 2008¹⁴.

Zgodnie z danymi prezentowanymi w raporcie krajowym European Migration Network (Europejska Sieć Migracyjna, EMN) na temat zmniejs-

tiques C 249/13 oraz w wyroku z dnia 5 listopada 2014 r. Sophie Mukarubega przeciwko Préfet de Police C 166/13.

⁹ Szerzej na temat regulacji prawnych dotyczących powrotów imigrantów zob. A. Kosińska, P. Wojtasik (red.), *Dobrowolny powrót. Regulacje prawne w zakresie polityki powrotowej*, Lublin 2014.

¹⁰ Rozdział IV dyrektywy, art. 15 i nn.

¹¹ Art. 15 dyrektywy powrotowej. Na temat stosowania detencji Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się m.in. w orzeczeniach: wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawach połączonych Adala Bero przeciwko Regierungspräsidium Kassel (C-473/13), Ettayebi Bouzalmate przeciwko Kreisverwaltung Kleve (C-514/13), wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie Thi Ly Pham przeciwko Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik, C 474/13 i wyrok TSUE 5 czerwca 2014 r. Bashir Mohamed Ali Mahdi, C 146/14.

¹² Art. 16 dyrektywy.

¹³ Ch. Morehouse, M. Bloomfield, *Irregular Migration in Europe*, Migration Policy Institute, December 2011, s. 1. Dokument do pobrania na stronie: www.migrationpolicy.org [dostęp: 31.07.2014 r.]. Autorzy szacowali, że w 2008 r. na terytorium UE przebywało od 1,9 do 3,8 mln migrantów o sytuacji nieuregulowanej.

¹⁴ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU return Policy*, Brussels, 28.03.2014, COM (2014) 199 final, s. 3. Raport do pobrania na stronie: www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2014/20140328_01_en.htm [dostęp: 8.07.2014 r.].

szania migracji nieregularnej „najczęściej przedstawiane dane statystyczne, które mogą być wykorzystane do zobrazowania skali zjawiska dotyczą: wskaźnika odmów wydania cudzoziemcom wiz i odmów wjazdu (określenie presji migracyjnej), liczby zatrzymań cudzoziemców w związku z przekroczeniem (usiłowaniem przekroczenia) granicy państwowej wbrew przepisom (tzw. pgwp), liczby cudzoziemców zatrzymanych na terytorium danego kraju w trakcie kontroli legalności pobytu, zatrudnienia i wykonywania pracy przez cudzoziemców oraz liczby osób zobowiązanych do wyjazdu z terytorium danego państwa w związku z nielegalnym pobytom”¹⁵.

Miarodajne dane w tym zakresie zostały przedstawione w raporcie EMN dotyczącym praktycznych środków zmniejszania migracji nieregularnych w krajach Unii Europejskiej, który został opublikowany w październiku 2012 r.¹⁶ Część z państw członkowskich określała liczbę migrantów nieregularnych w ramach projektów realizowanych przez organizacje pozarządowe lub służby migracyjne¹⁷. Cennym źródłem danych była również liczba odmów wjazdu wydanych w 2010 r. – Polska pod względem ich ilości zajmowała drugie miejsce (23 015), zaraz za Hiszpanią (ponad 290 000 decyzji odmownych)¹⁸. Ponadto, w szacowaniu liczby osób nieudokumentowanych pomocne są dane dotyczące wydanych decyzji zobowiązujących do powrotu (przykładowo w 2011 r. najwięcej decyzji wydano w Grecji – ponad 88 000, zaś w Polsce 7865, w tym

¹⁵ Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej migracji w Polsce. Raport krajowy za lata 2010-2014, Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, październik 2011, s. 49. Raport do pobrania na stronie: <https://www.emn.gov.pl/esm/publikacje/publikacje-krajowego-p/tematyczne-studia-bada> [dostęp: 31.07.2014 r.].

¹⁶ Practical Measures to Reduce Irregular Migration. EMN Report, October 2012, raport do pobrania na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/irregular-migration/index_en.htm [dostęp: 31.07.2014 r.].

¹⁷ Przykładem takiego projektu był projekt „Clandestino” realizowany m.in. na Słowacji (15 000 – 20 000 migrantów nieregularnych) i w Irlandii (30 000–62 000 migrantów nieregularnych). Jak widać z prezentowanych w raporcie statystyk, liczba migrantów nieregularnych jest bardzo trudna do oceny. Za: *Practical Measures to Reduce Irregular Migration*. EMN Report, s. 44. Więcej na temat projektu Clandestino: tamże, s. 90. Oczywiście, za miarodajne dane trudno uznać ilość stwierdzonych nielegalnych pobytów na terytorium państwa członkowskiego, ale wskazywać one mogą na obecność migrantów nieregularnych na terytorium państwa członkowskiego i funkcjonowanie ich w tzw. szarej strefie – przykładowo w 2011 r. w Polsce stwierdzono pobyt 6875 takich osób.

¹⁸ Tamże, s. 114.

6920 osób wydalono)¹⁹. Natomiast zgodnie z danymi przedstawionymi przez Komisję w raporcie rocznym za rok 2013, z terytorium UE powróciło do krajów pochodzenia w sumie ponad 166 000 osób²⁰.

1. Prawne gwarancje dostępu migrantów do świadczeń medycznych w prawie międzynarodowym i europejskim

Prawo dostępu do opieki zdrowotnej jest powszechnie katalogowane jako tzw. prawo II generacji, zajmując miejsce w katalogu praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Ze względu na progresywny charakter jego realizacji państwo jest w stanie zapewnić jednostce dostęp do służby zdrowia proporcjonalnie do aktualnych możliwości²¹.

Prawo dostępu do opieki zdrowotnej zostało zagwarantowane w Konstytucji RP²² w art. 68, znajdującym się w rozdziale II ustawy zasadniczej, w podrozdziale zatytułowanym *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*. Zgodnie z nim „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”, natomiast równy dostęp do świadczeń medycznych finansowanych ze środków publicznych zapewniany jest obywatelom RP. W doktrynie podkreśla się programowy charakter przepisu art. 68, który „(...) wiąże swych adresatów poprzez wskazywanie pożądaných celów, lecz nie określa konkretnych, niezbędnych kroków realizacyjnych, za to odsyła w tym względzie do ogólnospołecznej wiedzy adresatów, opartej na podstawach empirycznych”²³.

Prawo do ochrony zdrowia zostało zagwarantowane również w wiążącym Polskę Międzynarodowym Pakcie Praw Ekonomicznych, Społecz-

¹⁹ Tamże, s. 124. W 2011 r. najwięcej osób wydalono ze Zjednoczonego Królestwa – 40 485.

²⁰ 5th Annual Report on Immigration and Asylum (2013) Brussels, 22.05.2014, COM (2014) 288, final. Dokument do pobrania na stronie: www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/immigration/general/index_en.htm, s. 4 [dostęp: 26.07.2014 r.].

²¹ Na temat praw II generacji zob. B. Rayner, *Human Rights Law*, Oxford 2012, s. 12.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²³ D.E. Lach, *Artykuł 68 ust. 2 Konstytucji RP jako norma programowa*, [w:] *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, lex omega [dostęp: 8.08.2014 r.]. Autor podkreśla, że niniejszy przepis konstytucyjny nie zawiera w sobie publicznego prawa podmiotowego.

nych i Kulturalnych w jego artykule 12²⁴. Pakt w swojej redakcji podkreśla progresywny charakter prawa człowieka do ochrony zdrowia, zwracając uwagę na obszary, w których konieczne jest podjęcie działań ze strony państw – sygnatariuszy; jednym z tychże obszarów jest stworzenie warunków zapewniających wszystkim opiekę lekarską w przypadku choroby²⁵. Szeroki komentarz na temat prawa do ochrony zdrowia z art. 12 Paktu znalazł się w dokumencie General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health z 11 sierpnia 2000 r.²⁶ Komentarz wskazuje specjalne zobowiązania państw – stron Paktu, w tym obowiązek poszanowania prawa do zdrowia poprzez powstrzymanie się od ograniczania równego dostępu do służby zdrowia wobec m.in. nieregularnych imigrantów²⁷.

W międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka prawo do świadczeń medycznych jest ponadto gwarantowane w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania²⁸ oraz w Konwencji o prawach dziecka²⁹.

²⁴ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169 – zał.

²⁵ Tamże, art. 12 ust. 2 lit. D.

²⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, 11 sierpnia 2000, E/C.12/2000/4, dostępny na stronie: <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html> [dostęp: 11.08.2014 r.].

²⁷ Tamże, pkt 34.

²⁸ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378 – zał. W art. 14 ust. 1 Konwencji zagwarantowano: „1. Każde Państwo Strona zapewni w swoim systemie prawnym, aby ofiara tortur miała gwarantowane prawo do zadośćuczynienia oraz sprawiedliwego i adekwatnego odszkodowania, łącznie ze środkami niezbędnymi dla możliwie najpełniejszej rehabilitacji”. Uwagi na temat implementacji tegoż artykułu znalazły się w dokumencie General Comment no. 3 of the Committee against Torture z 19 listopada 2012 r. Komentarz dostępny na stronie: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3_en.pdf [dostęp: 11.08.2014 r.].

²⁹ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm. Zgodnie z art. 24 ust. 1: „Państwa-Strony uznają prawo dziecka do jak najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej. Państwa-Strony będą dążyły do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej”.

Prawo dostępu do opieki zdrowotnej zagwarantowane zostało również w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁰. Karta w momencie wejścia w życie Traktatu z Lizbony uzyskała moc prawną równą Traktatom i stanowi obecnie część prawa pierwotnego Unii, będąc również podstawą dla orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³¹.

Kompetencje Unii w obrębie ochrony zdrowia mają charakter wspierający i uzupełniający działania państw członkowskich³².

Przepis art. 35 Karty znajduje swoje potwierdzenie w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z jego art. 168 ust. 1, „Przy okre-

³⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012. Zgodnie z art. 35 Karty: „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”. Z orzecznictwa TSUE wynika, że określenie systemu zabezpieczenia społecznego należy do państwa członkowskiego (wyrok ETS z dnia 24 kwietnia 1980 r., C 110/79, Una Coonan przeciwko Insurance Officer, zob. również M. Malczewska, *Komentarz do art. 35 Karty Praw Podstawowych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 987). Ponadto, TSUE w wyroku z 18 grudnia 2014 r. (C 562/13) dokonał wykładni przepisów „dyrektywy powrotowej” w świetle art. 19 i 47 Karty Praw Podstawowych i uznał, że w przypadku wydania decyzji zobowiązaniowej wobec obywatela państwa trzeciego, który ma poważne problemy zdrowotne, środek odwoławczy od takiej decyzji powinien mieć skutek zawieszający, „gdy wykonanie tej decyzji może narazić tego obywatela państwa trzeciego na poważne ryzyko ciężkiego i nieodwracalnego pogorszenia stanu zdrowia” – zob. wyrok TSUE z 18.12.2014 r., C 562/13, Centre Public d’Action Sociale d’Ottignies-Louvain-La-Neuve przeciwko Moussie Abdidzie. Z kolei w kolejnym wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., TSUE dokonując wykładni art. 19 Karty Praw Podstawowych uznał, że „państwo członkowskie nie jest zobowiązane do umożliwienia korzystania z opieki społecznej i opieki zdrowotnej (...) obywatelowi państwa trzeciego uprawnionemu do przebywania na terytorium tego państwa członkowskiego na podstawie ustawodawstwa krajowego (...) przewidującego udzielenie zezwolenia na pobyt we wspomnianym państwie członkowskim cudzoziemcowi, który cierpi na chorobę stanowiącą rzeczywiste ryzyko dla jego życia lub nienaruszalności cielesnej lub rzeczywiste ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, w przypadku gdy brak jest odpowiedniego leczenia w państwie pochodzenia tego cudzoziemca lub w państwie trzecim, w którym przebywał uprzednio, jeżeli nie chodzi o celowe pozbawienie wspomnianego cudzoziemca opieki w tymże państwie”; zob. wyrok TSUE z 18.12.2014 r., C-542/13, Mohamed M’Bodj przeciwko État belge.

³¹ Orzecznictwo dostępne na stronach www.curia.europa.eu. Na temat orzecznictwa TSUE w sprawach medycznych zob. D. Bach-Golecka, *Karta Praw Podstawowych i ochrona zdrowia*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 305.

³² Art. 6 lit. A Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012. Zob. również: M. Malczewska, *Komentarz do art. 35 Karty Praw Podstawowych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej...*, s. 983.

ślaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego³³ oraz w art. 11 (prawo do ochrony zdrowia) i 13 (prawo do pomocy społecznej i medycznej) Europejskiej Karty Społecznej³⁴. Zasada ta powinna również znajdować swoje potwierdzenie przy realizacji wspólnej polityki azylowej i migracyjnej Unii³⁵.

Ze względu na fakt, że dostęp do opieki zdrowotnej jest kompetencją wspierającą UE, to państwa członkowskie w ustawodawstwie krajowym regulują zasady świadczenia usług medycznych i możliwość dostępu do nich poszczególnych grup społecznych, takich jak migranci³⁶.

Problematyka zapewnienia migrantom dostępu do opieki zdrowotnej została podniesiona m.in. w Raporcie Parlamentu Europejskiego z 8 lutego 2011 r. na temat zmniejszania nierówności w opiece zdrowotnej³⁷. W dokumencie zwrócono uwagę, że dostęp do służby zdrowia nie jest zapewniany migrantom nieregularnym w wielu państwach członkowskich³⁸. Z kolei autorzy opracowania *Access to health care for undocumented migrants* pokreślili, że istnieje potrzeba zapewnienia dostępu do świadczeń medycznych migrantom nieregularnym należącym do grup szczególnie narażonych na naruszenia, jak kobiety w ciąży czy osoby chore

³³ Strategia UE w zakresie prawa do ochrony zdrowia została ujęta w dokumencie „Razem na rzecz zdrowia: strategiczne podejście dla UE na lata 2008-2013”; więcej na ten temat M. Chrobot, *Prawo do ochrony zdrowia w latach 2012-2013. Uwagi na tle stosowania standardów Unii Europejskiej w polskim systemie prawnym*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny system ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 3, Warszawa 2014, s. 94 i nn.

³⁴ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

³⁵ Podstawą dla realizacji wspólnej polityki w dziedzinie azylu i migracji są przepisy Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawarte w jego tytule V, w art. 78 i 79. Więcej na ten temat A. Kosińska, *Postulat ochrony praw migrantów nieregularnych w kontekście migracji europejskich*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar...*, t. 1, s. 668.

³⁶ Migrants access to social security and healthcare: policies and practice, European Migration Network (Specifications for EMN Study) October 2013, s. 6. Raport dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/index_en.htm [dostęp: 10.08.2014 r.].

³⁷ Report on reducing health inequalities in the Eu (2010/2089 (INI)) Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, dostępny na stronie: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0032&language=EN#title1> [dostęp: 10.08.2014 r.].

³⁸ Ponadto zwrócono uwagę na konieczność zapewnienia równego dostępu do świadczeń medycznych wszystkim kobietom, w tym również imigrantkom.

psychicznie³⁹. Wśród zaproponowanych rekomendacji mających na celu zwiększenie dostępu migrantów do opieki zdrowotnej znalazły się m.in.: zapewnienie dostępu do świadczeń medycznych oraz do informacji na temat dostępnych świadczeń na terenie kraju członkowskiego, a także wyłączenie świadczenia usług medycznych migrantom nieregularnym spod kontroli imigracyjnej⁴⁰.

Konieczność zapewnienia podstawowej opieki medycznej migrantom nieregularnym została potwierdzona w art. 14 „dyrektywy powrotowej”, dotyczącej minimalnych gwarancji dla obywateli państw trzecich w oczekiwaniu na powrót⁴¹.

Możliwość dostępu nieudokumentowanych obywateli państw trzecich do systemu opieki zdrowotnej w państwach członkowskich była przedmiotem dwóch raportów przygotowanych przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴². Jak wynika z danych za rok 2011, co do zasady stare państwa członkowskie zapewniały szerszy zakres opieki zdrowotnej migrantom nieregularnym (świadczenia poza opieką ratun-

³⁹ M. Le Voy, K. Soova, *Access to health care for undocumented migrants*, [w:] S. Carrera, M. Merlino (red.), *Accessing EU Policy on Irregular Migration under the Stockholm Programme*, Centre for European Policy Studies, October 2010, s. 20.

⁴⁰ Tamże, s. 22.

⁴¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008. Zgodnie z nią, w czasie przygotowania powrotu cudzoziemca „zapewniona jest opieka zdrowotna w nagłych wypadkach oraz leczenie chorób w podstawowym zakresie”.

⁴² *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*, European Union Agency for Fundamental Rights 2011 oraz *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union. Comparative Report*, European Union Agency for Fundamental Rights. Oba raporty dostępne są na stronach Agencji: www.fra.europa.eu [dostęp: 26.07.2014 r.].

Powyższej problematyki dotyczył ponadto raport przygotowany w 2007 r. przez PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, www.picum.org), *Access to Health Care for Undocumented Migrants in Europe* (Brussels 2007). W raporcie zwrócono m.in uwagę na problemy faktyczne, jakich doświadczają nieudokumentowani w krajach UE. Przykładem mogą być doświadczenia austriackie, gdzie zanotowano przypadki wykorzystywania kart ubezpieczenia jednej osoby przez innych cudzoziemców, mimo niezgodności podstawowych danych, takich jak grupa krwi (s. 12). Raport dostępny na stronie: www.picum.org [dostęp: 26.07.2014 r.].

kową), zaś nowe państwa członkowskie i kraje skandynawskie gwarantowały jedynie opiekę ratunkową („emergency care”)⁴³.

Wpływ na kształtowanie europejskich standardów dostępu do świadczeń medycznych migrantów ma również orzecznictwo sądowe, zwłaszcza wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴⁴. Jak zauważa K. Łasak, „(...) co do zasady obcokrajowcy skazani na karę pozbawienia wolności oraz objęci nakazem deportacji nie mogą domagać się prawa do pozostania na terytorium obcego państwa będącego stroną Konwencji, w celu dalszego korzystania z pomocy medycznej, socjalnej lub innej oferowanej w trakcie pobytu w więzieniu”⁴⁵. Warto przytoczyć w tym kontekście decyzję Trybunału o niedopuszczalności skargi obywatelki Zambii (w stosunku do której został wydany nakaz deportacji) przeciwko Szwecji⁴⁶. W odwołaniu od decyzji odmawiającej zezwolenia na pobyt, aplikująca uznała, że powinno jej być udzielone zezwolenie na pobyt ze względów humanitarnych, tak by mogła korzystać ze świadczeń medycznych w związku z nosicielstwem wirusa HIV (świadczenia tego typu były jej zdaniem niedostępne w jej kraju pochodzenia). Obywatelka Zambii oparła swoją skargę na twierdzeniu, że jej stan zdrowia ulegnie znacznemu pogorszeniu w sytuacji, gdy zostanie wydalona do Zambii, co stoi w sprzeczności z art. 2 i 3 Konwencji. Sąd rozpatrując dopuszczalność skargi potwierdził, że co do zasady w przypadku nakazów wyjazdu, cudzoziemcy nie mogą powoływać się na przesłankę korzystania z usług medycznych w kraju goszczącym, aby uniknąć wydalenia. Jednak w wyjątkowych przypadkach wykonanie decyzji o wydaleniu, biorąc pod uwagę przesłanki humanitarnego traktowania, może skutkować naruszeniem art. 3 Konwencji. Ostatecznie skarga została uznana za niedopuszczalną m.in. ze względu na możliwość kontynuacji leczenia przez aplikującą w kraju pochodzenia. Podobnie o niedopuszczalności skargi zadecydo-

⁴³ *Fundamental Rights of migrants in irregular situation...*, s. 75. Bardziej szczegółowe dane: *Migrants in an irregular situation: access to healthcare...*, s. 16 i 20.

⁴⁴ Podstawą większości orzeczeń w tym zakresie jest art. 2 i 3 Konwencji – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁴⁵ K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 118.

⁴⁶ *S.C.C. v. Sweden*, skarga nr 46553/99, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.02.2000. Wyrok dostępny na stronie: www.refworld.org/docid/47fdfacb.html [dostęp: 11.08.2014 r.].

wał Trybunał w sprawie N przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁴⁷, która powołała się na art. 3 Konwencji w związku z decyzją o wydaleniu jej do Ugandy.

Wyrokiem, w którym Trybunał uznał, że wydalenie do kraju pochodzenia stanowić może naruszenie art. 3 Konwencji był wyrok w sprawie D przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skarżący, urodzony w St Kitts, cierpiał na AIDS, i zdaniem Trybunału, w związku z krytycznym stanem chorego, jego wydalenie naruszałoby gwarancje z art. 3 Konwencji⁴⁸.

W prawie polskim prawo dostępu do świadczeń medycznych reguluje przede wszystkim ustawa o świadczeniach zdrowotnych z 2004 r. Zgodnie z nią prawo do świadczeń przysługuje obywatelom państw trzecich pod warunkiem posiadania zezwolenia na pracę, zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zgody na pobyt ze względów humanitarnych, zgody na pobyt tolerowany bądź też osobom, które uzyskały status uchodźcy⁴⁹ czy też ochronę uzupełniającą⁵⁰. Innym cudzoziemcom gwarantuje się dostęp do świadczeń zdrowotnych, jeżeli ubezpieczą się dobrowolnie⁵¹. Migranci nieregularni mają możliwość

⁴⁷ *N v United Kingdom*, skarga nr 26565/05, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.05.2008. Wyrok dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 11.08.2014 r.].

⁴⁸ *D v United Kingdom*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2.05.1997, pkt 53. Wyrok w wersji angielskiej dostępny na stronie: <http://www.refworld.org/docid/46deb3452.html> [dostęp: 11.08.2014 r.]. Więcej na temat dostępu migrantów do ochrony zdrowia: R. Cholewiński, *Study on obstacles to effective Access of irregular migrants to minimum social rights*, Council of Europe Publishing 2005, s. 47 i nn. Publikacja dostępna na stronie: www.mighealthnet.eu [dostęp: 11.08.2014 r.].

⁴⁹ Osobom będącym w procedurze uchodźczej przysługuje opieka medyczna na podstawie art. 73 ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom na terytorium RP. Zgodnie z jej art. 73, „Opieka medyczna obejmuje świadczenia opieki zdrowotnej w zakresie, w jakim osobom objętym obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym przysługuje prawo do świadczeń na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), z wyłączeniem leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej”.

⁵⁰ Art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 powołanej wyżej ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ponadto, z opieki zdrowotnej korzystać mogą osoby objęte tzw. „ochroną czasową” (art. 112 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 680 z późn. zm.).

⁵¹ Art. 3 ust. 3. Ponadto, zgodnie z ust. 2 art. 3 ustawy, ubezpieczonymi są także m.in.: studenci i uczestnicy studiów doktoranckich, którzy studiują w Rzeczypospolitej

wykupienia dobrowolnego ubezpieczenia, ponadto zapewnia się im pomoc ratunkową, dostęp do testów HIV, zaś dzieciom nieudokumentowanych migrantów opiekę medyczną w przypadku uczęszczania do szkoły⁵².

Pozostając poza systemem prawa i żyjąc w szarej strefie, migranci nie-regularni doświadczają wielu barier w korzystaniu ze świadczeń medycznych, które mają charakter nie tylko prawny. Jak podkreślono w raporcie Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji, „Migration and Health”, nawet w sytuacjach, kiedy osoby nieudokumentowane mają dostęp do opieki zdrowotnej, boją się z niej korzystać ze strachu przed ewentualną deportacją, ksenofobią czy też barierami kulturowymi⁵³. Jak podkreśla jednak E. Jaroszewska, „główną przyczyną wykluczania migrantów nielegalnych z opieki zdrowotnej są względy ekonomiczne”⁵⁴. Ponadto, w dostępie do polskiego systemu opieki zdrowotnej migranci napotykają problemy językowe oraz trudności wynikające z różnic kulturowych, jak np. konieczność zachowania postu w okresie ramadanu i brak możliwości przyjmowania wówczas leków po posiłku⁵⁵.

Polskiej, oraz absolwenci, którzy odbywają w Rzeczypospolitej Polskiej obowiązkowy staż, nieposiadający obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej (pkt 1), członkowie zakonów oraz alumni wyższych seminariów duchownych i teologicznych, postulanci, nowicjusze i junioryści zakonów i ich odpowiednicy, którzy nie posiadają obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej (pkt 2), odbywający kursy języka polskiego oraz kursy przygotowawcze do podjęcia nauki w języku polskim (pkt 4). Warto również wspomnieć, że do opieki w sytuacjach nagłych mają prawo posiadacze Karty Polaka (art. 6 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka, Dz. U. Nr 180, poz. 1280 z późn. zm.).

⁵² E. Jaroszewska, *Migracje a zdrowie. Uwarunkowania kondycji zdrowotnej migrantów oraz bariery w korzystaniu z opieki medycznej*, Warszawa 2013, s. 203.

⁵³ *Migration Health. Annual Review 2012*, International Organisation for Migration 2013, s. 19, publikacja dostępna na stronie: www.publications.iom.int [dostęp: 26.07.2014 r.]. W raporcie *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States* (s. 45) jako jedną z podstawowych obaw migrantów przed korzystaniem z pomocy medycznej jest obawa przed powiadomieniem policji o ich obecności i konsekwencjami prawnymi.

⁵⁴ E. Jaroszewska, *Migracje a zdrowie...*, s. 206.

⁵⁵ Zob. B. Jabłecka, *Bariery w świadczeniu usług medycznych cudzoziemcom w Polsce z perspektywy personelu medycznego*, Instytut Spraw Publicznych, s. 15. Raport do pobrania na stronie: www.isp.org.pl [dostęp: 30.05.2014 r.]. Zob. również też, *Strukturalne i kulturowe przeszkody w dostępie imigrantów do ochrony zdrowia. Analiza źródeł zastanych*, Instytut Spraw Publicznych 2012. Raport do pobrania na stronie: www.isp.org [dostęp: 30.05.2014 r.].

2. Krajowe regulacje prawne w zakresie świadczeń medycznych dla migrantów nieudokumentowanych

2.1. Uwagi ogólne

Jak już zostało wspomniane, w świetle prawa polskiego cudzoziemcy nieudokumentowani mogą liczyć co do zasady jedynie na pomoc ratunkową w nagłych przypadkach, zaś aby mieć dostęp do standardowej opieki medycznej, powinni wykupić dobrowolne ubezpieczenie w tym zakresie. Do wyjątkowych należą sytuacje, gdy migranci nieregularni mają zapewnione świadczenia medyczne – takimi zaś sytuacjami są pozostawanie w detencji czy procedura powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia. Regulacje prawne w tym zakresie zostaną poddane analizie w świetle nowej ustawy o cudzoziemcach, która obowiązuje od 1 maja 2014 r.⁵⁶

Warto również w tym miejscu wspomnieć, że zgodnie z art. 25 ustawy o cudzoziemcach, warunkiem wjazdu na terytorium RP jest posiadanie ubezpieczenia zdrowotnego. Brak takiego ubezpieczenia może być przyczyną wydania decyzji odmawiającej wjazdu. Jednak zgodnie z art. 31 ustawy, cudzoziemiec, w stosunku do którego wydano decyzję odmowną, może być nieprzekazywany do państwa trzeciego w szczególnie uzasadnionych przypadkach ze względu na stan zdrowia. Wówczas, w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia, cudzoziemcowi zapewnia się opiekę medyczną.

2.2. Pobyt w ośrodku strzeżonym

Zgodnie z definicją, detencja jest ograniczeniem swobody poruszania się poprzez umieszczenie danej osoby w odosobnieniu na mocy decyzji organu administracyjnego lub sądu⁵⁷. W sytuacji migrantów nieregularnych detencja jest stosowana co do zasady celem przygotowania ich do powrotu do kraju pochodzenia – zgodnie jednak z „dyrektywą powrotową” detencję stosować można jedynie „o ile w danej sprawie nie mogą zostać

⁵⁶ Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

⁵⁷ *Asylum and Migration Glossary 2.0*, s. 49. Warto w tym momencie dodać, że detencja w prawie Unii Europejskiej stosowana jest wobec migrantów nieregularnych na podstawie dyrektywy 2008/115, jak również dyrektywy 2013/32 w stosunku do osób ubiegających się o ochronę międzynarodową.

zastosowane wystarczające lecz mniej represyjne środki”, zwłaszcza jeśli cudzoziemiec utrudnia przygotowanie powrotu bądź też istnieje ryzyko jego ucieczki⁵⁸. Jednak nawet w takich sytuacjach, zgodnie z art. 400 ustawy, cudzoziemca nie umieszcza się w ośrodku strzeżonym, jeśli mogłoby to spowodować zagrożenie jego zdrowia lub życia, bądź też jeżeli jego stan psychofizyczny wskazuje, że był on poddawany przemocy⁵⁹. Niestety, jak sygnalizują przedstawiciele organizacji pozarządowych, od 2012 r. do chwili obecnej nie został stworzony system identyfikacji ofiar przemocy, tortur czy też cierpiących na zespół stresu pourazowego⁶⁰.

W związku z tym, że detencja powinna być stosowana jako środek ostateczny, przepisy obecnie obowiązującej ustawy o cudzoziemcach wprowadziły tzw. alternatywy detencji, jak obowiązek zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej, wpłata zabezpieczenia pieniężnego czy oddanie dokumentu podróży do depozytu (zastosowanie alternatyw detencji zostało szczegółowo uregulowane w art. 398 ustawy). Ponadto, ze względu na szczególną sytuację, w jakiej znajdują się migranci nieregularni pozostający w ośrodkach strzeżonych i aresztach w celu wydalenia⁶¹, funkcjonowanie polskich ośrodków detencyjnych zostało poddane dwukrotnemu monitoringowi przez organizacje pozarządowe, czego owocem były przygotowane raporty: *Migracja to nie zbrodnia* (2012 r.)⁶² i *Wciąż za kratami* (2014 r.)⁶³.

⁵⁸ Art. 15 dyrektywy powrotowej. Ponadto, maksymalny czas pozostawiania w detencji określony został na 18 miesięcy (art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2008/115).

⁵⁹ Do kwestii związanych ze stanem psychofizycznym cudzoziemca odwołano się również w art. 424 ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z nim, „Jeżeli życiu cudzoziemca zagraża poważne niebezpieczeństwo, będące następstwem odmawiania przez niego przyjmowania posiłków, co zostanie stwierdzone przez co najmniej 2 lekarzy, cudzoziemca można poddać koniecznemu zabiegowi lekarskiemu, w tym zabiegowi chirurgicznemu, nawet bez jego zgody”. Zabieg taki ma na celu ochronę zdrowia i życia cudzoziemca. Celem zapewnienia ochrony zdrowia cudzoziemców, wprowadzona została również regulacja art. 405, zgodnie z którym w areszcie może przebywać kobieta do 4. miesiąca ciąży.

⁶⁰ J. Białas, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej*, Warszawa 2014, s. 36.

⁶¹ O zagrożeniach zdrowia podczas pobytu w detencji zob. również: I. Kotsioni, A. Ponthieu and S. Egidi, *Health at risk in immigration detention facilities*, „Forced Migration Review” Issue 44 (September 2013), s. 11 i nn. Czasopismo dostępne na stronie: www.fm-review.org/detention [dostęp: 1.07.2014 r.].

⁶² W. Klaus, K. Rusiłowicz (red.), *Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców*, Warszawa 2012.

⁶³ J. Białas, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami...*

Zgodnie z wytycznymi zawartymi w rozporządzeniu w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia, w ośrodku dla cudzoziemców znajduje się izba dyżurna, pokój lekarski oraz izolatka dla osób chorych⁶⁴. Cudzoziemcy przechodzą badania lekarskie przy przyjęciu do ośrodka⁶⁵, jednak, jak wynika z postulatów kierowanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, najlepszym rozwiązaniem byłoby badanie cudzoziemców jeszcze przed wydaniem postanowienia o umieszczeniu w ośrodku strzeżonym przez sąd, w celu uniknięcia przyjęcia do ośrodka i następnie zwolnienia takiej osoby ze względu na stan zdrowia⁶⁶. Cudzoziemcy są również poddawani badaniom kontrolnym przynajmniej raz w miesiącu oraz przed zwolnieniem z ośrodka, natomiast jeśli pobyt cudzoziemca w ośrodku stanowi zagrożenie dla jego zdrowia i życia „decyzję o skierowaniu cudzoziemca do zakładu opieki zdrowotnej może podjąć, w porozumieniu z lekarzem, kierownik strzeżonego ośrodka albo funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu”⁶⁷.

Zasady udzielania świadczeń medycznych w ośrodkach strzeżonych i aresztach w celu wydalenia regulują art. 415 i 417 ustawy o cudzoziemcach. Cudzoziemcy pozostający w detencji mają prawo zarówno do korzystania z opieki medycznej, jak też do pobytu w szpitalu, jeśli wymaga tego ich stan zdrowia. Poza świadczeniami zdrowotnymi, cudzoziemcy pozostający w ośrodkach otrzymują leki oraz artykuły sanitarne. Wszystkie te świadczenia wykonywane są na zasadach określonych w art. 115 kodeksu karnego wykonawczego⁶⁸. Zgodnie z nimi, cudzoziemiec pozo-

⁶⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, Dz. U. Nr 190, poz. 1953. Zgodnie z § 5 ust. 2, „Pokój lekarski jest wyposażony w umywalkę z dopływem ciepłej i zimnej wody, biurko, krzesło, wieszak, kozetkę lekarską, parawan oraz szafkę na leki i podstawowy sprzęt medyczny do badania i udzielania pierwszej pomocy lekarskiej”.

⁶⁵ Art. 413 ustawy o cudzoziemcach („Cudzoziemca przyjętego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców poddaje się niezwłocznie badaniu lekarskiemu oraz w miarę potrzeby zabiegom sanitarnym”).

⁶⁶ J. Białas, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami...*, s. 33.

⁶⁷ Tamże. Regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, § 24 i 25 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać...

⁶⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557. Więcej na temat więziennej służby zdrowia zob. A. Walczak, *Więzienna służba zdrowia*

stający w ośrodku nie ma możliwości wyboru lekarza (lekarza dentysty) i pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej, nie ma też wpływu na wybór szpitala, w jakim będzie leczony. Problemem pozostaje w ośrodkach brak jednolitych wytycznych odnośnie do płci i specjalizacji lekarzy⁶⁹, co stanowić może barierę w korzystaniu z usług medycznych ze względu na różnorodność kulturową cudzoziemców⁷⁰. Szczególnie do sytuacji takich dochodzić może w ośrodkach, gdzie lekarzami są mężczyźni, zaś wśród osadzonych znajdują się kobiety – Muzułmanki⁷¹. Z raportu *Wciąż za kratami* wynika, że taka sytuacja ma miejsce w Kętrzynie i Lesznowoli. Właśnie w Kętrzynie doszło do trudnej sytuacji, kiedy „cudzoziemka odmówiła konsultacji u lekarza zatrudnionego w ośrodku i została przetransportowana na zewnętrzną wizytę do lekarza kobiety”⁷².

Zasadą jest wykonywanie świadczeń leczniczych przez podmioty lecznicze dla osób pozbawionych wolności⁷³, ale inne podmioty mogą być również zaangażowane w świadczenie cudzoziemcom usług zdrowotnych, zwłaszcza gdy konieczne jest to ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia cudzoziemca, przeprowadzenie badań specjalistycznych bądź rehabilitacji cudzoziemca. Ponadto, osobom pozostającym w ośrodkach typu zamkniętego, wszelkiego rodzaju świadczenia udzielane są co do zasady w obecności funkcjonariusza niewykonyującego zawodu medycznego⁷⁴.

w Polsce w kontekście strasburskich standardów prawa osób osadzonych do opieki medycznej, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar...*, t. 3, s. 119 i nn.

⁶⁹ J. Białas, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami...*, s. 33.

⁷⁰ W. Klaus, K. Rusiłowicz (red.), *Migracja to nie zbrodnia...*, s. 26-27. W raporcie z 2012 r. zwrócono uwagę na pewne problemy w świadczeniu usług medycznych w związku z brakiem znajomości przez cudzoziemców języka polskiego. Przykładowo, w Przemysłu koszty tłumaczeń wizyt lekarskich pokrywa SG, zaś o tłumacza wnioskuję lekarz, o ile zachodzi taka potrzeba.

⁷¹ J. Białas, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami...*, s. 34. Zgodnie z raportem, w Kętrzynie i Lesznowoli lekarzami są wyłącznie mężczyźni.

⁷² Tamże, s. 34.

⁷³ Zgodnie z art. 115 § 6 k.k.w., „W szczególnie uzasadnionych przypadkach, dyrektor zakładu karnego, po zasięgnięciu opinii lekarza zakładu karnego, może zezwolić skazanemu, na jego koszt, na leczenie przez wybranego przez niego innego lekarza, podmiotu innego niż określony w § 4, oraz na korzystanie z dodatkowych leków i innych wyrobów medycznych”.

⁷⁴ Zgodnie z art. 115 § 7 k.k.w., „na wniosek funkcjonariusza lub pracownika podmiotu leczniczego dla osób pozbawionych wolności, świadczenia zdrowotne mogą być udzielane skazanemu bez obecności funkcjonariusza niewykonyującego zawodu medycznego”, zaś na podstawie § 8, „Skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu półotwartego świadczenia zdrowotne mogą być udzielane na wniosek osoby

2.3. Dostęp do świadczeń medycznych w procesie powrotowym

Prawna definicja powrotu („return”) znalazła się w art. 3 „dyrektywy powrotowej”, zgodnie z którym „oznacza powrót obywatela państwa trzeciego – wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu” – do kraju pochodzenia, kraju tranzytu lub innego kraju, który zgodził się przyjąć cudzoziemca⁷⁵. Zasadniczo rozróżnia się dwie podstawowe formy powrotu cudzoziemców, a mianowicie powrót dobrowolny (rozumiany jako „voluntary return”) oraz powrót przymusowy („forced return”)⁷⁶.

Podstawą dla realizacji powrotu przez cudzoziemca jest, zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, decyzja o zobowiązaniu do powrotu. Wydawana jest ona przez Komendanta Oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej⁷⁷. W decyzji zobowiązaniowej określa się co do zasady⁷⁸ termin dobrowolnego wyjazdu cudzoziemca, który wynosi od 15 do 30 dni⁷⁹. Jeśli natomiast cudzoziemiec nie opuści w tym terminie dobrowolnie terytorium RP, to decyzja podlega przymusowemu wykonaniu⁸⁰.

Dostęp cudzoziemców do opieki zdrowotnej w procesie powrotowym regulują poszczególne artykuły ustawy o cudzoziemcach. Co do zasady, gdy pobyt cudzoziemca na terytorium Polski ma charakter nieudokumentowany, wydawana jest w stosunku do niego decyzja o zobowiązaniu do powrotu. Wyjątkiem jest sytuacja określona w art. 303 ustawy o cudzoziemcach, kiedy nie wydaje się decyzji o zobowiązaniu, jeśli istnieje możliwość niezwłocznego przekazania cudzoziemca do państwa trzeciego „na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób po uprzednim zatrzymaniu go w związku z przekroczeniem gra-

wykonującej świadczenie w obecności funkcjonariusza niewykonywającego zawodu medycznego, jeżeli wymaga tego bezpieczeństwo tej osoby”.

⁷⁵ Art. 3 pkt 3 dyrektywy 2008/115.

⁷⁶ Więcej na ten temat: *Programmes and strategies In the EU Member States fostering Assisted Voluntary Returns to and Reintegration in Third Countries*, European Migration Network, March 2011, raport dostępny na stronie: www.emn.intrasoft-intl.com [dostęp: 26.07.2014 r.]. Zob. również A. Kosińska, P. Wojtasik, *Dobrowolny powrót...*, s. 10.

⁷⁷ Art. 310 ustawy o cudzoziemcach,

⁷⁸ Wyjątki określa art. 315 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

⁷⁹ Możliwość przedłużenia terminu dobrowolnego powrotu nawet do 1 roku przewiduje art. 316 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁰ Art. 329 ustawy o cudzoziemcach.

nicy wbrew przepisom prawa”⁸¹ (umowa o readmisji). Jednakże, mimo zaistnienia powyższych okoliczności, istnieje możliwość nieprzekazania cudzoziemca ze względu na jego stan zdrowia i zapewnienia mu opieki medycznej⁸².

Jeśli w stosunku do obywatela państwa trzeciego została wydana decyzja zobowiązaniowa i nie wykonał on jej dobrowolnie, to podlega ona wykonaniu przymusowemu (tzw. „wydalenie siłowe”). W przypadku powrotu przymusowego, zgodnie z art. 338 ustawy, do kosztów tego powrotu zalicza się badanie lekarskie cudzoziemca⁸³.

Interesującą instytucją prawną, wprowadzoną w nowej ustawie o cudzoziemcach, jest monitoring lotów powrotowych. Zakłada on, zgodnie z art. 333 ustawy, możliwość uczestnictwa i obserwacji realizacji powrotu przymusowego przez przedstawicieli organizacji pozarządowych lub międzynarodowych, zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom. Obserwatorzy mają w związku z tym możliwość oceny jakości zapewnionego podczas powrotu dostępu do opieki lekarskiej, które następnie są ujmowane w sprawozdaniach z monitoringu, przekazywanych do Komendanta Głównego Straży Granicznej.

Zgodnie z priorytetami polityki powrotowej UE, preferowaną formą powrotu powinien być powrót dobrowolny. Definicja powrotu dobrowolnego znalazła się w porozumieniu zawartym pomiędzy Międzynarodową Organizacją ds. Migracji (IOM) a Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 lipca 2005 r., które stało się podstawą realizacji programu wspomaganych dobrowolnych powrotów⁸⁴. Zgodnie z nim, dobrowolny powrót to sytuacja, „w której cudzoziemiec zgadza się na wyjazd z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do kraju, którego jest obywatelem, a w przypadku, gdy taki powrót nie jest możliwy lub jeżeli cudzoziemiec

⁸¹ Art. 303 ustawy o cudzoziemcach. Umowy o readmisji są to umowy zawierane pomiędzy Unią (bądź jej państwami członkowskimi) a państwami trzecimi, zaś celem ich jest zapewnienie szybkich i efektywnych procedur powrotów obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają już warunków pobytu w państwie członkowskim (zob. *Asylum and Migration Glossary 2.0...*, s. 157).

⁸² Art. 303 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach.

⁸³ Art. 338 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach. Ponadto, w przypadku lotów tranzytowych dotyczących powrotów przymusowych przez terytorium RP, polska Straż Graniczna może zapewnić, zgodnie z art. 375 ustawy, cudzoziemcowi i eskortie niezbędną opiekę medyczną.

⁸⁴ Porozumienie między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej a Międzynarodową Organizacją do Spraw Migracji w sprawie współpracy w zakresie dobrowolnych powrotów cudzoziemców opuszczających terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 lipca 2005 r., M. P. z 2006 r. Nr 3, poz. 46.

nie posiada żadnego obywatelstwa – do kraju, w którym ma miejsce zamieszkania, lub do innego kraju, który zgadza się lub jest zobowiązany go przyjąć, przy czym decyzja dotycząca powrotu wynika z wolnego wyboru cudzoziemca, dokonanego bez jakiegokolwiek nacisku fizycznego, psychicznego lub materialnego i została podjęta na podstawie dokładnej i obiektywnej informacji o warunkach powrotu i sytuacji w kraju, do którego cudzoziemiec wyjeżdża”. Program wspomaganych dobrowolnych powrotów zakłada pokrycie kosztów powrotu cudzoziemców przez IOM, jak również wsparcie w formie doradztwa powrotowego oraz pomoc re-integracyjną w kraju pochodzenia.

Zgodnie z przepisami nowej ustawy o cudzoziemcach, podmioty zajmujące się w ramach zadań statutowych organizacją dobrowolnych powrotów, mogą zorganizować taki powrót na wniosek cudzoziemca przy współdziałaniu z Komendą Główną Straży Granicznej (KG SG)⁸⁵. Powrót taki może być finansowany przez KG SG⁸⁶, zaś finansowanie pomocy w dobrowolnym powrocie obejmuje, zgodnie z art. 335, koszty opieki medycznej.

Program wspomaganych dobrowolnych powrotów realizowany przez IOM zakłada konsultację medyczną przed kwalifikacją do powrotu, tak, aby powrót nie stanowił zagrożenia dla zdrowia cudzoziemca oraz zapewnienie opieki personelu medycznego czy też pracowników IOM w trakcie podróży, o ile stan zdrowia migranta tego wymaga⁸⁷. Program AVENIR zakłada zasadniczo możliwość powrotu wspomaganego przez osoby wymagające szczególnego traktowania ze względów zdrowotnych. W takim przypadku pracownicy organizacji pozyskują wszelkie niezbędne informacje na temat możliwości kontynuacji leczenia w kraju pochodzenia oraz w odpowiedni sposób organizują powrót z uczestnictwem eskorty medycznej⁸⁸. Zgodnie z informacjami zawartymi w informatorze *Pomoc w dobrowolnym powrocie z Polski*: „IOM stara się ułatwić pierwszy kontakt z lekarzem po powrocie oraz pokryć związane z tym koszty, do wysokości przewidzianej w budżecie projektu, nie dysponuje jednak możliwością sfinansowania długotrwałej opieki

⁸⁵ Art. 334 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁶ Art. 334 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach.

⁸⁷ *Pomoc w dobrowolnym powrocie z Polski. Zasady i praktyka*, Międzynarodowa Organizacja ds. Migracji, Warszawa 2012, s. 29 i 30.

⁸⁸ Tamże, s. 38 i 39.

medycznej”⁸⁹. Mimo ograniczonej możliwości wsparcia dla migrantów nieregularnych, powrót wspomagany przewiduje jednak istotne benefits, jakimi są zapewnienie choćby podstawowej pomocy medycznej oraz wskazówek funkcjonowania w nowym systemie opieki społecznej w pierwszych dniach reintegracji.

Podsumowanie

Mimo gwarancji konstytucyjnych i powszechnej akceptacji uniwersalnego prawa do ochrony zdrowia na arenie międzynarodowej, dostęp do świadczeń medycznych dla migrantów nieregularnych w Polsce ma charakter ograniczony przede wszystkim do pomocy ratunkowej.

Szczególną grupę migrantów nieudokumentowanych w świetle omawianego zagadnienia stanowią cudzoziemcy pozostający w detencji, tj. przebywający w ośrodkach strzeżonych bądź też w aresztach w celu wydalenia. Należy stwierdzić, że prawo polskie, poprzez szczegółowe regulacje nowej ustawy o cudzoziemcach i rozporządzeń wykonawczych, zapewnia sprawiedliwy i proporcjonalny do sytuacji, w jakiej znaleźli się obywatele państw trzecich, dostęp do świadczeń medycznych w procedurze przygotowania powrotu cudzoziemca. Gwarancje świadczeń w detencji znacznie przekraczają możliwości korzystania ze służby zdrowia migrantów nieudokumentowanych żyjących w „szarej strefie”. Jedynym wyzwaniem, jakie stoi przed polskimi służbami granicznymi, jest konieczność zastosowania norm ogólnych do indywidualnej sytuacji cudzoziemca, co w przypadku grup wymagających szczególnego traktowania czy też osób cierpiących na zespół stresu pourazowego, może wymagać wyjątkowej uwagi i akceptacji różnic kulturowych.

Podobnie sytuacja wygląda w momencie realizacji powrotu, który, o ile pozostaje powrotem siłowym, to stwarza duże zagrożenie naruszenia godności i praw podstawowych cudzoziemca. Wysoko należy zatem ocenić regulacje prawa unijnego i krajowego, które wskazują powrót dobrowolny jako preferowaną formę powrotu. O ile powrót taki ma dodatkowo charakter wspomagany (realizowany z pomocą IOM) cudzoziemcy

⁸⁹ Tamże, s. 39.

mogą liczyć na szczególne formy pomocy, również w dostępie do służby zdrowia.

Migranci nieregularni w sytuacji detencji i powrotu stanowią zatem szczególną grupę nieudokumentowanych obywateli państw trzecich, którym państwo stwarza szerszy dostęp do świadczeń medycznych niż osobom żyjącym w „szarej strefie”. Należy podkreślić, że prawo do ochrony zdrowia jest prawem o charakterze uniwersalnym i mimo że należy do praw o progresywnym charakterze realizacji, zasadne byłoby zapewnienie szerszej opieki medycznej osobom, które często nie z własnej winy pozostają poza systemem opieki społecznej.

Słowa kluczowe: migracje, prawo Unii Europejskiej, prawa podstawowe, prawo do świadczeń medycznych, migranci nieregularni

HEALTH CARE AND ACCESS TO MEDICAL SERVICES OF UNDOCUMENTED MIGRANTS IN EUROPEAN UNION AND NATIONAL LAW

S u m m a r y

Irregular migrants (third country national residing in EU Member States without legal permit) are found to live in a very special social position which determines their access to health care. This problem has particular meaning for fundamental rights protection of migrants in EU. The present paper analyses the position of undocumented migrants in the context of European migration policy. Significant meaning for the standards of access to medical services have conditions of detention and return process. Above mentioned issues are analyzed in the light of provisions of Law on Aliens that entered into force on the 1st May 2014.

Key words: migration, European Union law, fundamental rights, right to access to medical care, irregular migrants

ЗДРАВООХРАНЕНИЕ И ДОСТУП К МЕДИЦИНСКИМ УСЛУГАМ НЕЛЕГАЛЬНЫХ МИГРАНТОВ В ОБЛАСТИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Р е з ю м е

Незарегистрированные мигранты – это граждане третьих стран, нелегально проживающие на территории государства – члена Европейского Союза. Неурегулированный юридический статус

определяет их социальное функционирование, включая доступ к медицинским услугам. Особенные последствия имеет юридическое положение нелегальных мигрантов для защиты своих основных права. В статье анализируются положения этой группы мигрантов в рамках миграционной политики Европейского Союза. Особенно важным в контексте рассматриваемых вопросов, являются ситуации, когда иностранцы остаются в задержании (в охраняемых центрах и в центрах для депортации), а также проходят процедуру возвращения в страну происхождения. Все вопросы, поднятые в статье были проанализированы на основе положений нового закона об иностранцах, который вступил в силу 1 мая 2014 года.

Ключевые слова: миграция, законы Европейского Союза, основные права, право на медицинскую страховку, нелегальные мигранты

ANDRZEJ MICHALIK*

KLAUZULE SPOŁECZNE JAKO NARZĘDZIE WSPIERANIA SPÓŁDZIELNI SOCJALNYCH ZE ŚRODKÓW PUBLICZNYCH

Wprowadzenie

Problem wykluczenia społecznego, którego główną przyczyną jest brak zatrudnienia osób defaworyzowanych jest coraz bardziej powszechny w całej Europie. Coraz częściej, aby temu zjawisku przeciwdziałać, samorządy zaczynają wykorzystywać środki publiczne przeznaczone na inwestycje i organizację życia społecznego na terenie lokalnych wspólnot. Jednym z takich instrumentów są właśnie klauzule społeczne, tak powszechnie stosowane w większości krajów Unii Europejskiej, w Polsce natomiast mimo istnienia właściwych rozwiązań prawnych w tym zakresie nie doczekały się jeszcze powszechności stosowania ze strony zamawiających. Podstawowym celem tego artykułu jest przybliżenie tego rozwiązania w polskim systemie prawnym z podaniem jego wspólnotowych podstaw. Zawarte w nim zostaną także informacje na temat przyczyn ograniczonego zastosowania tego instrumentu oraz zaproponowane sposoby uelastycznienia zamówień publicznych na rzecz upowszechnienia tego narzędzia we wspieraniu spółdzielni socjalnych jako podmiotów zatrudniających osoby wykluczone.

* Dr, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Elblągu.

1. Klauzule społeczne w Unii Europejskiej

1.1. Korzenie wspólnotowe klauzul społecznych

Klauzule społeczne są instrumentem prawnym wchodzącym w zakres prawa zamówień publicznych. Ich celem jest wykorzystanie środków pochodzących z funduszy publicznych do wspierania określonej kategorii podmiotów, które realizują poza działalnością gospodarczą także istotne zadania społeczne na rzecz lokalnych społeczności. Dla tych organizacji tego typu wsparcie ma na celu stworzenie preferencji do łatwiejszego uzyskania środków publicznych bez dyskryminowania innych podmiotów działających na rynku. Klauzule obejmują zarówno obszary społeczne, jak również i środowiskowe funkcjonowania zamówień publicznych. Zostały one po raz pierwszy wprowadzone na mocy dwóch dyrektyw: dyrektywy 2004/17/WE¹ oraz dyrektywy 2004/18/WE². Ich zasadniczym zadaniem, odpowiednio w artykułach 28 i 19, było sprecyzowanie zamówień zastrzeżonych dla określonego typu kategorii podmiotów gospodarczych, dzięki którym zamawiający w poszczególnych krajach mogli odstąpić od ogólnych zasad prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy wykonawca działa na rzecz określonej grupy jednostek. Wskazano w nich bezpośrednio, że takie działania mogą być podjęte szczególnie wobec podmiotów mających status zakładów pracy chronionej lub realizacji zamówień w warunkach programów pracy chronionej, gdzie wykonujące ją osoby posiadałyby ograniczoną możliwość zatrudnienia na otwartym rynku. Uznano w ten sposób, że szczególnej ochronie powinny podlegać osoby niepełnosprawne ze względu na ich znaczący udział w społeczności Unii Europejskiej oraz kierunek wykorzystania środków publicznych, który niekoniecznie powinien trafiać jedynie do komercyjnych przedsiębiorców³.

Inny typ klauzul społecznych wprowadziły przepisy wspólnotowe na mocy art. 38 dyrektywy 2004/17/WE oraz art. 26 dyrektywy 2004/18/WE. Pozwalały one na określenie warunków szczególnych zamówienia biorąc

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 2004/17/WE z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. Urz. UE L 134 z 31.04.2004, s. 1.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i dostarczanie usług, Dz. Urz. UE L 134 z 31.04.2004, s. 114.

³ T. Schimanek, *Klauzule społeczne jako instrument wsparcia przedsiębiorczości społecznej w Polsce*, „*Ekonomia Społeczna*” 2012, nr 5, s. 33.

pod uwagę czynniki społeczne i środowiskowe. Mogłyby być one realizowane chociażby poprzez wymuszenie zatrudniania na podmiocie przystępującym do postępowania osób znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji społecznej. Chodzi tutaj na przykład o osoby długotrwale bezrobotne czy bezdomne. Dodatkowym działaniem w tym zakresie byłoby także wymuszenie podjęcia przez wykonawcę działań propracowniczych i uzależnienie od tego realizacji przedmiotu zamówienia⁴.

Rozdzielenie kategorii klauzul społecznych dało krajom członkowskim niezwykle istotne narzędzie. Przede wszystkim pozwoliło stosować tego typu rozwiązania w dwóch niezależnych od siebie kierunkach. Wspierać bezpośrednio podmioty zatrudniające osoby niepełnosprawne, ale także wykorzystywać zamówienia publiczne do wzmacniania pozycji na rynku pracy innych kategorii wykluczonych.

Niestety, mimo właściwych rozwiązań na poziomie wspólnotowym, początki klauzul społecznych w krajowych porządkach prawnych były bardzo trudne. Wiele krajów obawiało się wprowadzenia tego typu rozwiązań. W związku z tym podjęto szereg kampanii społecznych, które miały przekonać ich do zalet wykorzystania tego typu instrumentu w zamówieniach publicznych. Wskazywano w nich zwłaszcza na możliwość redystrybucji środków publicznych do tych podmiotów, które tego wsparcia wymagają bez naruszenia zasad konkurencji w stosunku do innych podmiotów. Dzięki takiemu działaniu rozpowszechniły się rozwiązania lokalnych samorządów, które jeszcze przed wprowadzeniem klauzul społecznych przez Komisję Europejską funkcjonowały na poziomie lokalnym m.in. we Włoszech czy Wielkiej Brytanii. W konsekwencji, szczególnie w tym ostatnim państwie, organy administracji publicznej podjęły działania propagujące tego typu rozwiązania⁵. Z kolei w przypadku Włoch kampanie miały raczej charakter uzupełniający. Wynikało to z faktu, że w tym kraju wspieranie tej kategorii podmiotów zatrudniających osoby wykluczone miało długoletnią tradycję. Wzorcowym rozwiązaniem w tym zakresie były chociażby przepisy pozwalające zlecać wprost spółdzielniom

⁴ Więcej informacji na temat stosowania tego typu klauzul podaje publikacja: *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględnienia kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, Bruksela 2011, s. 18, <http://rownosc.info/rownosc.php/main/show/attachment/614> [dostęp: 20.06.2014 r.].

⁵ T. Schimanek, *Spółdzielnie otrzymały silne wsparcie*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2009, nr 15, s. 27.

socjalnym zadania na rzecz samorządu w sytuacji, gdy nie wpływały one na konkurencyjność podmiotów na lokalnym rynku⁶.

Dzięki zastosowaniu tego typu działań klauzule stały się coraz bardziej powszechne zwłaszcza na poziomie lokalnym, gdzie działają podmioty zatrudniające osoby wykluczone, do których można zaliczyć chociażby spółdzielnie socjalne. Postępowania z ich wykorzystaniem stały się bardziej powszechne, co skutkowało także wsparciem podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, prowadząc do zwiększenia ich zatrudnienia również u innych przedsiębiorców, którzy zaczęli zatrudniać te osoby przy realizacji konkretnych przedsięwzięć gospodarczych realizowanych z funduszy publicznych⁷.

Ważnym aspektem tych kampanii było także promowanie klauzul wśród samych przedsiębiorców. Dzięki temu zaczęli oni chętniej korzystać ze środków publicznych, tworząc w ten sposób większą liczbę miejsc pracy oraz realizować cele społeczne związane z reintegracją społeczną, do których zostały powołane chociażby spółdzielnie socjalne. Jest to istotne zwłaszcza w przypadku osób wykluczonych, których w Europie pomimo postępu cywilizacyjnego jest coraz więcej⁸.

1.2. Ewolucja klauzul społecznych na gruncie prawa wspólnotowego

Zmiany zachodzące w gospodarkach narodowych państw członkowskich oraz zwrócenie uwagi na problemy innych osób wykluczonych zaowocowały koniecznością rozpoczęcia prac nad nowymi dokumentami regulującymi w kompleksowy sposób tę kwestię. Związane to było z koniecznością wprowadzenia zmian w zakresie rozwinięcia katalogu podmiotów uprawnionych do wsparcia ze środków publicznych oraz zapewnieniem tym organizacjom możliwości rozwoju ze względu na tworzenie nowych miejsc pracy.

Uwagi na ten temat można znaleźć już w samej preambule odpowiednich dyrektyw zmieniających⁹. Wskazują one wprost, że podmioty

⁶ M. Topolewska, *Spółdzielczości socjalnej potrzeba kolejnych zachęt*, „Gazeta Samorządu i Administracji” (dodatek: Monitor Gospodarczy) 2007, nr 20, s. 9.

⁷ A. Sołtyśńska, *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Kraków 2006, s. 27.

⁸ F. de Rosa, *Zamówienia publiczne a partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2007, s. 28.

⁹ H. Nowicki, P. Nowicki, *Zamówienia publiczne w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 105.

zatrudniające osoby niepełnosprawne i defaworyzowane, nie posiadając odpowiedniego zaplecza, mogą liczyć na wsparcie państwa przy pozyskiwaniu środków publicznych umożliwiających ich rozwój poprzez zastrzeżenie dostępu do pewnych postępowań w całości lub w części oraz możliwość tworzenia programów zatrudnienia chronionego¹⁰.

Tym samym zostały wprowadzone dwie dyrektywy zastępujące poprzednie dokumenty wspólnotowe w tym zakresie. Dyrektywa 2014/24/UE¹¹ oraz dyrektywa 2014/25/UE¹² zostały wprowadzone celem zastąpienia wspomnianych wcześniej przepisów. Na państwa członkowskie został natomiast nałożony obowiązek ich wdrożenia do 2016 r.

W przypadku art. 38 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 20 dyrektywy 2014/25/UE zmieniającego właściwe przepisy dotyczące zamówień zastrzeżonych, dotyczących wykorzystania ich w kierunku wsparcia podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, zmiany poszły w dobrym kierunku. Przede wszystkim rozszerzono katalog podmiotów, które będą mogły przystąpić do takiego postępowania. Mogą to być także organizacje, których głównym celem będzie reintegracja społeczna i zawodowa osób defaworyzowanych i niepełnosprawnych. W sposób bezpośredni z tego typu wsparcia będą mogły korzystać spółdzielnie socjalne. Posiadają one identyczne cele, zdefiniowane na mocy art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych¹³, co niejako bez dogłębnej analizy pozwala im na przystąpienie do takiego postępowania i korzystanie ze środków publicznych. Dzięki temu istnieje możliwość budowania stabilnych miejsc pracy oraz rozwijania spółdzielni socjalnych jako konkurencyjnych i efektywnych partnerów gospodarczych dla samorządu i organizacji pozarządowych¹⁴. Wspierane są także osoby defaworyzowane, które należą nie tylko do samej spółdzielni, ale także będące członkami lokalnej społeczności. Wynika to bezpośrednio z faktu, że tego typu pod-

¹⁰ J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych – zmiany w ustawie*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2009, nr 47, s. 47.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243.

¹³ Dz. U. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.

¹⁴ T. Schimanek, *Klauzule społeczne w polskim prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2010, s. 6.

mioty poza działaniami na rzecz swoich członków aktywnie uczestniczą w projektach realizowanych wspólnie z samorządem i organizacjami pozarządowymi na rzecz lokalnych środowisk, w których przyszło im prowadzić działalność gospodarczą.

Innym rozwiązaniem, wprowadzonym przez artykuły dotyczące zamówień zastrzeżonych, jest możliwość prowadzenia zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego. Są to działania realizowane przez gminy na rzecz niepełnosprawnych członków społeczności, pozwalające na budowanie miejsc pracy dla tej kategorii osób. Warunkiem przynależności do takiego programu jest spełnienie odpowiedniego procentu wysokości kadry w przypadku defaworyzowanych i niepełnosprawnych. Wcześniej wynosił on 50%, obecnie dzięki stosownym zmianom liczba ta została zmniejszona do 30%¹⁵. W konsekwencji, udział w takim programie stał się zdecydowanie prostszy. Dzięki temu istnieje możliwość tworzenia miejsc pracy dla osób wykluczonych także poza podmiotami spółdzielczości socjalnej czy zakładami pracy chronionej, co ma istotne znaczenie dla wielu lokalnych wspólnot borykających się z wykluczeniem społecznym, którego główną przyczyną jest właśnie bezrobocie wśród tej grupy mieszkańców¹⁶.

Poza zmianami dotyczącymi zamówień zastrzeżonych równie istotne są te, dotyczące stosowania klauzuli społecznej w zakresie realizacji warunków zamówień. Chodzi tutaj o art. 87 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 70 dyrektywy 2014/24/UE. Poszerzono katalog warunków, w oparciu o które można zmieniać procedurę o uzyskanie zamówienia publicznego. Dotychczasowe aspekty społeczne i środowiskowe zostały uzupełnione o gospodarcze, związane z innowacyjnością i te, bezpośrednio powiązane z zatrudnieniem. Wprowadzenie tych zmian miało na celu zastosowanie środków publicznych do rozwijania tych dziedzin, które są istotne z punktu widzenia gospodarki. Innowacyjność pociąga za sobą możliwość wykorzystania nowych technologii, natomiast w przypadku rozwijania spółdzielni socjalnych bardziej istotne wydają się te, które związane są z zatrudnieniem. Pozwalają one bowiem dopuszczać do postępowania jedynie tych przedsiębiorców, którzy dają szansę na rozwój zatrudnienia na danym terenie. Możliwe w tym zakresie jest np. wskazanie określonej

¹⁵ D. Piasta, *Zmiana w procedurze wyboru oferty najkorzystniejszej*, [w:] J. Sadowy (red.), *Prawo zamówień publicznych po zmianach w 2009 roku*, Warszawa 2009, s. 31.

¹⁶ K. Ołdak, *Klauzule społeczne w zamówieniach publicznych*, „*Ekonomia Społeczna*” 2012, nr 1, s. 48.

kategorii osób przy realizacji danego projektu finansowanego z funduszy publicznych czy prowadzenie szkoleń zawodowych dla osób pozostających bez zatrudnienia lub wchodzących na rynek pracy. Właściwe sprecyzowanie tego aspektu pozwoli na niepodlegające wątpliwości wykorzystanie klauzul społecznych w tym aspekcie w przyszłości¹⁷.

Elementem uzupełniającym postępowania w sprawie zamówień publicznych są także koncesje. Zgodnie z art. 24 dyrektywy 2014/23/UE¹⁸, państwa członkowskie mogą także zastrzec prawo o udzielenie koncesji podmiotom zatrudniającym osoby niepełnosprawne, realizującym reintegrację społeczną i zawodową lub podmiotom działającym w ramach programu zatrudnienia chronionego pod warunkiem występowania w tej jednostce 30% osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych. Takie rozwiązanie jest korzystne zwłaszcza dla spółdzielni socjalnych, ponieważ pozwala prowadzić działalność koncesjonowaną, która wcześniej nie była dla nich dostępna. Działalność w zupełnie nowej sferze, zarezerwowanej dotychczas dla komercyjnych przedsiębiorców jest dla podmiotów spółdzielczości socjalnej znaczącym wyzwaniem i wsparcie państwa w tym zakresie jest nader istotne.

Nowe rozwiązania zainicjowane i wdrożone przez Komisję Europejską dotyczą wszystkich krajów członkowskich. Powinny być one także wprowadzone i w Polsce, jak na razie jednak w naszym systemie prawnym wykorzystywane są rozwiązania prawne funkcjonujące na podstawie zmienionych dyrektyw i na ich zasadach musi być budowany system wspierania spółdzielni socjalnych w ramach zamówień publicznych.

2. Polskie rozwiązania w zakresie klauzul społecznych

2.1. Beneficjenci klauzul społecznych

Rozpoczynając analizę polskich przepisów prawnych w zakresie klauzul społecznych, należy zdefiniować, wobec jakich podmiotów są one

¹⁷ A. Gawska, K. Jędrak, *Ekspertyza na temat rozwoju i wykorzystania ekonomii społecznej w organizacjach pozarządowych działających na rzecz osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2011, s. 33.

¹⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji, Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 1.

stosowane. W związku z tym, że w naszym systemie prawnym rozwiązania te wpisane są w zakres prawa zamówień publicznych, tym samym w oparciu o te przepisy należy rozpatrywać ich adresatów. Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁹ wskazano, że adresatem tego rozwiązania jest wykonawca. Z tego przepisu wynika, iż definicja ma charakter niezwykle szeroki. Podmiotem tym może być bowiem każda organizacja, która ubiega się o zamówienie bez względu na jej charakter prawny pod warunkiem, że posiada ona status przedsiębiorcy. Dotyczy to zarówno samego pobrania specyfikacji w przetargu nieograniczonym, złożenia wniosku w przetargu ograniczonym lub negocjacjach czy przystąpienia do negocjacji w trybie z wolnej ręki. Nie oznacza to więc, że za wykonawcę uznaje się jedynie podmioty, które złożyły oferty w postępowaniu lub zawarły umowę. Takie rozszerzenie kategorii podmiotów świadczy o ich szerszej ochronie prawnej na każdym etapie postępowania, ale i nakłada na nie także dodatkowe obowiązki wynikające bezpośrednio z przepisów prawa²⁰.

Klasyfikacja samego wykonawcy realizowana jest nie tylko w oparciu o moment podjęcia aktywności w postępowaniu o zamówienie publiczne, ale przede wszystkim w oparciu o kategorię prawną. Mogą więc to być zarówno osoby fizyczne, prawne, jak i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Ustawa nie nakłada wprost obowiązku dopuszczenia do procedury jedynie przedsiębiorców, chociaż to oni najczęściej w niej uczestniczą. Wskazać jednak należy, że w przypadku korzystania z klauzul społecznych są to najczęściej specyficzni przedsiębiorcy działający w określonej branży. Przede wszystkim wynika to z obowiązków, jakie nakładają na nich przepisy krajowe i wspólnotowe, dotyczące zatrudniania osób niepełnosprawnych oraz wykluczonych nie tylko podczas realizacji konkretnego zadania finansowanego ze środków publicznych, ale także przed przystąpieniem do określonego postępowania²¹.

Najczęściej więc z tego typu rozwiązania mogą korzystać przedsiębiorcy posiadający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne, chociaż mogą to robić również inni przedsiębiorcy, którzy spełniają określone wymogi zapisane w dokumentach danego postępowania. Zakładem pracy chronionej może być każdy podmiot spełniający wymogi określone

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.

²⁰ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 15.

²¹ M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 40.

w art. 28 ustawy dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²², a więc zatrudniający nie mniej niż 25 osób w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i działający przynajmniej przez okres 12 miesięcy. Dodatkowo, zobligowany jest ustawą do zatrudniania osób niepełnosprawnych przez okres co najmniej 6 miesięcy.

Wskazać jednak należy, że poziom zatrudnienia został niezwykle ściśle zdefiniowany. Zgodnie z art. 28 pkt 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w podmiocie musi być zatrudnionych przynajmniej 50% osób niepełnosprawnych, z czego 20% musi posiadać znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności. Zmniejszenie zatrudnienia tej kategorii pracowników możliwe jest natomiast tylko w przypadku zaliczenia ich do szczególnej kategorii niepełnosprawnych. Muszą być więc to osoby niewidome lub upośledzone umysłowo, zaliczone do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. Takie rozwiązanie pozwala na wprowadzenie do struktur organizacji także osób, których szanse na znalezienie pracy są minimalne. Dodatkowo, najczęściej dysponują oni ograniczonymi zdolnościami do wykonywania pracy zawodowej, co uniemożliwiłoby konkurencyjny rozwój danego przedsiębiorcy na lokalnym rynku.

Struktura zatrudnienia to jednak kryteria niewystarczające, aby uzyskać ten status. Podmiot taki musi dysponować także odpowiednim zapleczem związanym z koniecznością uwzględnienia potrzeb socjalnych niepełnosprawnych pracowników. Niezwykle istotne jest także zapewnienie odpowiedniej opieki medycznej w trybie ambulatoryjnym. Nie oznacza to bynajmniej, że pracodawca musi stworzyć taką opiekę na terenie zakładu pracy. Wystarczająca jest w tym zakresie umowa podpisana z wyspecjalizowaną jednostką. Dopiero wówczas, po spełnieniu łącznie tych warunków, można wystąpić z wnioskiem do wojewody o wpisanie na listę tego typu podmiotów, co dopiero przyznaje status zakładu pracy chronionej takiemu przedsiębiorcy. Wyjątkiem w tym zakresie są jedynie spółdzielnie socjalne, które na podstawie art. 28 ust. 1a ustawy o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych mogą uzyskać taki status po złożeniu wniosku w przeciągu trzech miesięcy od daty wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Warunek jest oczywiście taki, że spółdzielnia taka musi powstać z przekształcenia spółdzielni inwalidów lub osób niewidomych, która wcześniej posiadała stosowny status zakła-

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.

du pracy chronionej. Jest to działanie, które w pewnym sensie ma preferować przekształcanie tego typu organizacji ze względu na szczególnie charakter samej spółdzielni socjalnej²³.

Spółdzielnia socjalna jest podmiotem istniejącym w polskim systemie prawnym stosunkowo od niedawna. Początki jej istnienia datuje się na początek roku 2006, kiedy to weszła w życie właściwa ustawa regulująca jej funkcjonowanie²⁴. Budziła ona i nadal budzi pewne wątpliwości co to tego, czy rzeczywiście można ją uznać za przedsiębiorcę, a w konsekwencji również czy może podlegać definicji wykonawcy i korzystać z dobrodziejstwa klauzul społecznych.

Spełnia ona pierwszy warunek tej definicji. Wynika to z faktu, że jest osobą prawną powstałą w wyniku przyznania jej osobowości prawnej po uzyskaniu wpisu do właściwego rejestru²⁵. Tym rejestrem jest oczywiście Krajowy Rejestr Sądowy, który zapewnia także weryfikację formalną i materialną dokumentów dostarczonych przez podmiot w trakcie rozpoczęcia procedury. Sama forma wpisu, mająca bez wątpienia charakter wpisu konstytutywnego, także potwierdza ten fakt.

Dodatkowo potwierdza to także sama ustawa o spółdzielniach socjalnych, która w art. 2 wskazuje bezpośrednio, że spółdzielnia ta jest typem spółdzielni pracy. Stanowi to jednoznaczne rozgraniczenie pomiędzy celami ekonomicznymi i społecznymi istnienia organizacji. Tym samym działania podmiotu w zakresie reintegracji społecznej i zawodowej należy uznać jedynie jako klasyfikację jej celów społecznych, nie zaś działalność wiodącą, którą pozostaje bez wątpienia prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o rachunek ekonomiczny.

Niestety, zdefiniowanie prowadzenia działalności gospodarczej spółdzielni socjalnej w oparciu o art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁶ w przypadku spółdzielni socjalnej także nie do końca było precyzyjne i jednoznaczne. Musi ona spełniać kryteria ciągłości, zorganizowania i zarodkowości łącznie²⁷

²³ J. Bartkowski, B. Gąciarz, E. Giermanowska, *Pracodawca o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009, s. 17.

²⁴ Chodzi o ustawę z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych, Dz. U. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.

²⁵ D. Kupryjańczyk, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem oraz ustawy szczegółowe*, Warszawa 2010, s. 6.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. Nr 0, poz. 672 z późn. zm.

²⁷ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 220-226.

oraz być prowadzona w zakresie działalności usługowej²⁸, budowlanej²⁹ lub wytwórczej³⁰.

Kryterium ciągłości w przypadku spółdzielni socjalnej można uznać za w pełni zweryfikowane. Działalność nie ma charakteru sporadycznego czy incydentalnego³¹ oraz jest prowadzona w sposób zorganizowany poprzez wyodrębnione do tego celu organy umożliwiające zawieranie umów z podmiotami zewnętrznymi, stanowiąc element prowadzenia działalności gospodarczej³². Dodatkowo, za ciągłością działalności przemawia także fakt podjęcia procedury rejestracyjnej podmiotu w KRS, bowiem przedsiębiorca nie podejmuje tego typu działań, aby realizować jedynie działalność incydentalną³³.

Podobnie jak ciągłość, także zorganizowanie działalności spółdzielni jest w pełni potwierdzone. Przemawia za tym przede wszystkim posiadanie określonego majątku, który służy jednostce spółdzielczej do prowadzenia działalności gospodarczej³⁴. Wskazać tutaj można także na procedurę powołania do życia samej spółdzielni, wyboru członków władz czy wyznaczenie przyszłej roli podmiotu w lokalnej społeczności, co świadczy o tym, że jego istnienie ma głębszy wymiar.

O zorganizowaniu można także mówić na etapie prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczy o nim chociażby nawiązanie kontaktów gospodarczych z innymi przedsiębiorcami, co jest istotne w przypadku spółdzielni socjalnych. Pozwala to na budowanie pozycji takiego podmiotu wobec konkurentów. Spółdzielnia może dzięki temu wzmocnić swoją pozycję na rynku, zapewniając miejsca pracy osobom defaworyzowanym. Dodatkowym argumentem przemawiającym za zorganizowaniem w mo-

²⁸ Szerzej o aspektach definicyjnych wypowiada się D. Kupryjańczyk, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem...*, s. 3.

²⁹ Art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 1623, poz. 234 z późn. zm.) zawiera zapis, że działalność budowlana polega na budowie, odbudowie, rozbudowie lub nadbudowie obiektu budowlanego, jak również na przebudowie, remoncie, montażu lub rozbiórce obiektów budowlanych.

³⁰ Zob. bliżej P. Kubiński, *Przedsiębiorca w prawie – wybrane aspekty*, „Pieniądże i Władza” 2010, nr 2.

³¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 220-226.

³² R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 44.

³³ J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Glosa” 2003, nr 9, s. 31.

³⁴ Podobnie, wskazując na przedsiębiorstwo jako element zorganizowania przedsiębiorcy, wypowiedział się również NSA, zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2008 r., sygn. akt II FSK 789/07.

mencie prowadzenia działalności gospodarczej jest również aktywność organów spółdzielni. Dzięki temu, że posiadały one ściśle zdefiniowane kompetencje, możliwe było uznanie, że wypełniają one postawione w definicji kryterium³⁵.

Wątpliwości pojawiają się natomiast w przypadku kryterium zarobkowania. Wiele orzeczeń i część doktryny przyjmuje, że zarobkowość to przede wszystkim osiąganie przez podmiot zysku. Niestety, spółdzielnie socjalne nie do końca spełniają tę wytyczną³⁶. Wynika to przede wszystkim z faktu, że zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych nie istnieje możliwość podziału nadwyżki bilansowej stanowiącej rzeczywisty dochód spółdzielni dzielony pomiędzy jego członków. Możliwe było jedynie przeznaczenie tych środków na cele statutowe organizacji związane z reintegracją społeczną i zawodową jej członków oraz wzmocnienie funduszu zasobowego i inwestycyjnego. Realizowanie tego kryterium stało się możliwe dopiero dzięki poszerzeniu definicji zarobkowości, dzięki wykładni Sądu Najwyższego³⁷, pozwalającej na uznanie za działalność zarobkową także środków przeznaczonych na cele statutowe, jak ma to miejsce właśnie w przypadku spółdzielni socjalnej, nie zaś jak w przypadku stowarzyszeń czy fundacji prowadzących działalność gospodarczą, dla których aktywność ta ma jedynie charakter drugorzędny³⁸.

Ważnym argumentem przemawiającym za zarobkową działalnością spółdzielni socjalnej jest również prowadzenie jej w oparciu o rachunek ekonomiczny. Wyznaczanie cen produktów lub usług powyżej kosztów ich wytworzenia sprawia, że podmiot może generować nadwyżkę bilansową, a w konsekwencji osiągać zysk, co jest przecież podstawą działalności każdego przedsiębiorcy.

Z powyższej krótkiej analizy wynika więc, że spółdzielnia socjalna spełnia kryteria definicji przedsiębiorcy. Jest osobą prawną oraz prowadzi działalność gospodarczą wypełniającą wszystkie kryteria art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Może więc uznać, iż jako taki realizuje wytyczne definicyjne wykonawcy.

³⁵ W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 21.

³⁶ Pogląd ten został podzielony w publikacjach m.in. następujących autorów: C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa 2011, s. 27-28; D. Szafranski, *Podjęmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz (red.) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2007, s. 92.

³⁷ Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSCP 1992, nr 5, poz. 79.

³⁸ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt I SA/Bk 68/06.

Adresatami klauzul społecznych są zatem wszyscy przedsiębiorcy. Zwrócić jednak należy uwagę, że powinny być one kierowane zwłaszcza do kategorii tych podmiotów, które poza działalnością gospodarczą realizują również zadania związane z celem społecznym, takim jak podnoszenie kwalifikacji zawodowych osób wykluczonych czy reintegracja społeczna i zawodowa. Wynika to szczególnie z faktu, że temu właśnie ma służyć to rozwiązanie: wspieraniu podmiotów, które rozwiązują część problemów, z którymi borykają się lokalne władze.

2.2. Klauzula społeczna w zakresie zamówień zastrzeżonych

Wspieranie podmiotów zatrudniających osoby wykluczone jest realizowane właśnie poprzez zastosowanie klauzul społecznych. Dotyczą one zwłaszcza podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne, których sytuację na rynku pracy uznano za najbardziej palący problem. Tym samym podjęto działania, aby rozwijać ich pomoc z funduszy publicznych, umożliwiając dopuszczenie do niektórych typów zamówień jedynie podmioty, które zatrudniają te kategorie osób. Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, stało się możliwe kwalifikowanie do tego typu postępowań jedynie przedsiębiorców, którzy zatrudniają określoną liczbę osób niepełnosprawnych, w wymiarze nie większym niż 50%. Nie ma w tym przepisie zdefiniowanych typów przedsiębiorców, którzy mogą skorzystać z takiej preferencji, co sprawia, że może być to każda organizacja, która zapewnia określoną strukturę zatrudnienia³⁹. Mogą być to także konsorcja takich organizacji, przy czym każdy podmiot wchodzący w jej skład musi wypełniać kryterium zatrudnienia. W przeciwnym razie nie są oni uwzględniani w procedurze zamówienia zastrzeżonego⁴⁰.

W treści tej klauzuli istnieje również bezpośrednie odniesienie do definiowania pojęcia osoby niepełnosprawnej. Są to więc jednostki, które legitymują się odpowiednim orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności, zgodnie z art. 3 ustawy o rehabilitacji i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych i tylko takie mogą być wliczane do liczby osób zatrudnionych. W takiej sytuacji eliminuje się subiektywizm w ocenie stanu zdrowia oraz zdolności do wykonywania pracy, prowadząc do pewnego zobiektywizacji

³⁹ T. Schimanek, *Podstawowe informacje o klauzulach społecznych*, Warszawa 2009, s. 6.

⁴⁰ Wyrok KIO z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt KIO 2255/12.

wania, tak istotnego podczas standaryzowania procedur zamówień publicznych.

Z punktu widzenia spółdzielni socjalnych oraz zakładów zatrudniających osoby niepełnosprawne, takie rozwiązanie należy ocenić nader pozytywnie. Umożliwia ono bowiem – poprzez przystąpienie do postępowania o zamówienie jedynie tych podmiotów, które w rzeczywisty sposób wspierają podmioty działające na rzecz niepełnosprawnych – zwiększenie ich konkurencyjności, a w konsekwencji również i zatrudnienia⁴¹.

Wskazać jednak należy, że część środowisk przedsiębiorców podnosi, iż ta klauzula działa dyskryminacyjnie w stosunku do innych organizacji⁴². Nie można jednak do końca zgodzić się z tym poglądem, ponieważ nikt im nie zabrania zmieniać struktury swojego zatrudnienia, aby w konsekwencji móc korzystać z tego rozwiązania na co dzień. Niestety, takie działania podejmowane są niezwykle rzadko, w obawie przed zmniejszeniem konkurencyjności, którą właśnie mają rekompensować rozwiązania dotyczące klauzul społecznych w systemie zamówień publicznych⁴³.

Przy zastosowaniu omawianej klauzuli niezwykle istotne jest także sprawdzanie podmiotów korzystających z tego rozwiązania. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, możliwe jest wskazanie w dokumentach udostępnianych w ramach postępowania procedury kontroli nad wykonawcami w nim uczestniczącymi. Można w jej ramach ocenić uprawnienia, doświadczenie oraz potencjał kadrowy i techniczny takiej organizacji. Jest to szczególnie istotne w przypadku podmiotów korzystających z funduszy publicznych i realizujących zadania na rzecz osób niepełnosprawnych.

Klauzula społeczna w zakresie zamówień zastrzeżonych nie zamyka również drogi dostępu dla podmiotów zagranicznych. Mogą z niej korzystać również przedsiębiorcy zatrudniający osoby niepełnosprawne z innych krajów UE oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wynika to z faktu, że ustawodawca umożliwił definiowanie kategorii niepełnosprawności nie tylko w oparciu o polskie przepisy, ale również funkcjonujące w innych krajach. Tego typu rozwiązanie pozwala wspierać także podmioty zagraniczne, które realizują zasadę wspierania osób niepełno-

⁴¹ A. Łukaszewicz, *Instrumenty nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2011, s. 11.

⁴² A. Szyszkowski, *Prawo zamówień publicznych z wprowadzeniem*, Warszawa 2010, s. 188.

⁴³ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych ...*, s. 121.

sprawnych, co sprawia, że nie zaburza to konkurencyjności i nie ogranicza dostępu do polskich zamówień publicznych dla jednostek gospodarczych z innych krajów⁴⁴.

2.3. Rozszerzona klauzula społeczna w zakresie wspierania osób wykluczonych

Poprzednio omówiona klauzula społeczna ogranicza wykorzystanie funduszy publicznych jedynie wobec podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne. Niestety, wykluczenie społeczne w wielu gminach dotyczy coraz szerszego katalogu osób defaworyzowanych, co wymaga zaangażowania do jego zwalczania również zamówień publicznych. Pozwala na to art. 29 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, umożliwiając dookreślenie kategorii osób, które mogą być zatrudnione przy realizacji tego zamówienia. Zatrudnienie należy rozumieć w tym przypadku jako realizowanie pracy w oparciu o umowy kodeksu pracy, spółdzielczą umowę o pracę oraz umowy cywilnoprawne⁴⁵. Traktowane są one jako równorzędne, co ułatwia korzystanie z tego typu rozwiązania różnej kategorii przedsiębiorcom, zatrudniającym na tej podstawie pracowników. Mogą być to więc osoby bezrobotne, niepełnosprawne⁴⁶, młodociane w celu przygotowania zawodowego oraz inne, mające prawo do skorzystania z zatrudnienia socjalnego. Dotyczy to w szczególności, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym⁴⁷, bezdomnych, uzależnionych od alkoholu i narkotyków, chorych psychicznie, zwalnianych z zakładów karnych oraz uchodźców realizujących indywidualne programy wychodzenia z bezdomności.

Rozwiązanie to różni się od poprzedniej klauzuli tym, że osoby te muszą być zatrudnione jedynie do realizacji określonego zamówienia finansowanego z funduszy publicznych, co nie oznacza, iż muszą być to nowi pracownicy w danej organizacji. Zapewnia ono doskonalenie zdolności

⁴⁴ S. Babiarz, Z. Czarnik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 128.

⁴⁵ K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2014, s. 68.

⁴⁶ Wskazać jednak należy, że nie można w tym aspekcie wskazać określonej kategorii niepełnosprawnych. Zapis bowiem dotyczy wszystkich bez względu na stopień niepełnosprawności. Zob. wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1163/10.

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 422 z późn. zm.

zawodowych tej kategorii pracowników, którzy stanowią znaczącą liczbę w przypadku spółdzielni socjalnych. Dzięki temu możliwe staje się rozwijanie ich zaplecza oraz tworzenie stabilnych miejsc pracy dla osób na terenach gmin dotkniętych wykluczeniem społecznym⁴⁸. Część środowisk postuluje jednak, że nie taka była intencja ustawodawcy. Chodziło raczej o to, aby osoby wykluczone były pracownikami bardziej atrakcyjnymi dla pracodawcy. Tym samym mogą być one zatrudnione wcześniej i jedynie skierowane do realizacji określonego zadania. Ta wątpliwość wymaga wyjaśnienia na gruncie ustawy lub właściwego orzecznictwa, co na razie nie nastąpiło, ze względu na stosunkowo niewielką liczbę podmiotów korzystających z tego przepisu⁴⁹.

Innym rozwiązaniem zaproponowanym w tej klauzuli była możliwość wymuszenia powstania funduszu szkoleniowego lub zwiększenia wpłat na już istniejący⁵⁰. Takie rozwiązanie ma nie tylko prozatrudnieniowy charakter, ale także umożliwiało podnoszenie kwalifikacji zawodowych. Ważne jest to zwłaszcza w przypadku osób borykających się z niewystarczającymi kwalifikacjami zawodowymi oraz w przypadku, gdy przedsiębiorca nie ma możliwości zatrudnienia przy realizowanym zamówieniu osób wykluczonych, zaś chce skorzystać z dobrodziejstw klauzuli społecznej. Pozwala to chociażby spółdzielniom socjalnym budować stabilne kadry i podnosić swoją konkurencyjność, która zapewnia im budowanie stabilnych miejsc pracy w wielu branżach gospodarki. Niestety, w chwili obecnej to rozwiązanie w zakresie tej części klauzuli społecznej nie funkcjonuje. Wynika to z faktu, że na mocy ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw⁵¹ zniesiono istnienie funduszy szkoleniowych wprowadzając w to miejsce instrument w postaci Krajowego Funduszu Szkoleniowego. Tworzony ze środków Funduszu Pracy będzie on wspierał także szkolenie pracowników, tak jak było to dotychczas w przypadku funduszy szkoleniowych, zakładanych przez poszczególnych przedsiębiorców.

⁴⁸ L. Szot, *Zamówienia publiczne w nauce społecznej Kościoła katolickiego*, [w:] R. Uljasz (red.), *Nowe podejście do zamówień publicznych*, Warszawa 2011, s. 125.

⁴⁹ T. Schimanek, *Klauzule społeczne jako instrument...*, s. 37.

⁵⁰ Art. 68 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 674 z późn. zm.

⁵¹ Dz. U. z 2014 r. Nr 0, poz. 598.

Podobnie jak w przypadku klauzuli w zakresie zamówień zastrzeżonych, z tego typu rozwiązania mogą również skorzystać przedsiębiorcy zagraniczni. Sprawia to, że przepis ten nie jest zamknięty dla podmiotów z innych krajów UE i nie wpływa na zaburzenie konkurencji na lokalnym rynku. Wskazać można, iż nie stanowi to także zagrożenia dla konkurentów spółdzielni socjalnych, które są uprzywilejowane w zatrudnianiu tej kategorii osób⁵².

Pomimo tego, że to rozwiązanie jest o wiele bardziej elastyczne niż zamówienia zastrzeżone, szczególnie w początkowym etapie nie oznacza to, iż nie powinny być one właściwie monitorowane ze względu na liczbę podmiotów, które z nich korzystają. Właściwą kontrolę wykonawcy już na etapie wstępnym całej procedury umożliwia art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, dający zamawiającemu uprawnienia do kontroli liczby zatrudnionych osób wykluczonych przy wykonaniu zamówienia, formę ich zatrudnienia oraz sankcji nakładanych na przedsiębiorcę w przypadku ich niespełnienia. Dzięki temu środki publiczne są rzeczywiście lepiej chronione, a w konsekwencji również lepiej wydatkowane na cele związane z reintegracją zawodową i społeczną osób wykluczonych zatrudnianych między innymi w spółdzielniach socjalnych⁵³.

3. Przeszkody stosowania klauzul społecznych

Zgodnie z danymi udostępnionymi przez właściwe organy, liczba klauzul społecznych stosowanych przez zamawiających jest zdecydowanie niewystarczająca. W przeciągu 2012 roku ogłoszono jedynie 240 takich postępowań z wykorzystaniem zamówień zastrzeżonych. Stanowiło to jedynie 0,14% wszystkich zamówień. Dane te nie odbiegają od lat poprzednich, kiedy liczba takich procedur również była niezwykle niska. Wskazać można na rok 2011 i 2010, kiedy liczba zamówień z tego typu klauzulami społecznymi wynosiła odpowiednio 0,19% i 0,34% wszystkich

⁵² J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 163.

⁵³ Zob. więcej Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, Warszawa 2009, s. 5.

postępowań⁵⁴. Ogólna zaś liczba zamówień publicznych uzupełnionych dodatkowo o pozostałe rozwiązania wynikające z art. 29 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wynosi 4,50% wszystkich postępowań⁵⁵.

Stosowanie tego rozwiązania powinno być propagowane szczególnie przez samorządy, które w swoich statutach mają zapisane działania związane z walką z wykluczeniem społecznym. Niestety, jak na razie gminy niechętnie korzystają z tego rozwiązania, obawiając się niekorzystnych działań ze strony innych przedsiębiorców, którzy, chcąc doprowadzić do swojego udziału w takim postępowaniu, zaczną się odwoływać doprowadzając do jego przewlekłości, a w konsekwencji do unieważnienia przez właściwe instytucje⁵⁶. Mogą oni także nie być w stanie przygotować właściwej dokumentacji przetargowej. Jest to największe zagrożenie w przypadku mniejszych samorządów, które nie mogą liczyć na wsparcie prawidłowo działającego zaplecza w postaci organizacji pozarządowych na lokalnym rynku.

Inną przyczyną może być brak wiedzy jednostek samorządu terytorialnego na temat tej formy wsparcia. Brakuje rozwiązań prawnych w zakresie informowania samorządowców o możliwościach zastosowania klauzul społecznych. Ani związki gmin czy powiatów, ani tym bardziej władze centralne jak do tej pory nie przeprowadziły zaplanowanej i właściwie zrealizowanej kampanii społecznej dotyczącej tego zagadnienia. Mimo podobnych działań prowadzonych w całej Europie, Polska jak dotąd pozostaje jednym z nielicznych krajów, gdzie brakuje propagowania dobrych praktyk w tym zakresie. W konsekwencji prowadzi to do tak małej liczby postępowań z wykorzystaniem tego narzędzia, które może stanowić pokaźnie wsparcie dla spółdzielni socjalnych i podmiotów zatrudniających osoby wykluczone.

Zamówienia publiczne mają to do siebie, że przystępujące do procedury podmioty muszą być konkurencyjne. Decydenci często zarzucają, że przedsiębiorcy przystępujący do procedury muszą posiadać takie zalety, których nie posiadają podmioty spółdzielcze. Tak jednak do końca nie jest. Coraz częściej stają one na wysokości zadania, otwarcie z nimi współza-

⁵⁴ Zob. więcej Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 roku, Warszawa 2013, s. 40, http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;288;sprawozdania_roczne_uzp_z_funkcjonowania_systemu_zamowien_publicznych.html [dostęp: 22.06.2014 r.].

⁵⁵ K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach...*, s. 10.

⁵⁶ T. Schimanek, *Klauzule społeczne jako instrument wsparcia...*, s. 50.

wodniczą. Zamówienia publiczne powinny ich w tym wspierać, dlatego też zastosowanie klauzul społecznych może być jedną z takich metod⁵⁷.

Stosowanie klauzul społecznych również jest ograniczone przedmiotem zamówienia. Spółdzielnie socjalne i inne podmioty zatrudniające osoby wykluczone najczęściej działają w sektorze usług, stąd też w tym zakresie klauzule mogą być najczęściej stosowane. W przypadku działalności produkcyjnej lub wytwórczej są one ograniczone ze względu na niewielką liczbę podmiotów mogących aktywnie uczestniczyć w takich postępowaniach.

Zamawiający, w tym również i samorządy, pracują w oparciu o określone procedury. Administracja ma jednak to do siebie, że niezwykle wolno dostosowuje się do nowości czy innowacji. Dotyczyć to może każdego aspektu jej funkcjonowania, w tym także zamówień publicznych. Klauzule społeczne można rozpatrywać właśnie jako takie rozwiązanie, którego wprowadzenie, choć korzystne, napotyka na problemy związane z obawami ich wpływu na postępowania realizowane ze środków publicznych. Taka sytuacja może być także związana z poziomem wykształcenia samych urzędników. Z racji na brak szkoleń, możliwości podnoszenia kwalifikacji w zakresie stosowania nowości w zamówieniach publicznych rodzi się obawa związana z niemożnością nadzorowania i realizowania tego typu postępowań. Można ją jednak stosunkowo łatwo przewyciężyć, w przypadku podjęcia działań ze strony administracji publicznej, których niestety na razie wciąż nie widać⁵⁸.

Poza kwestiami organizacyjnymi w samorządzie na zastosowanie klauzul społecznych wpływa także, chociaż w mniejszym stopniu, rozpoznanie lokalnego rynku przez administrację. Brak takiej wiedzy nie pozwala właściwie zaprojektować działań z wykorzystaniem instrumentów zamówień publicznych wspierających rozwój spółdzielni socjalnych oraz podmiotów zatrudniających osoby defaworyzowane. Wpływa to na samorządy, które ograniczają bądź eliminują z postępowań klauzule opierając się jedynie na podstawowych kryteriach oceny, do których należy chociażby cena. W ten sposób doprowadzają niejako na własne życzenie do niemożności ograniczenia bezrobocia wśród wykluczonych oraz zwiększania wydatków na cele społeczne kierowane na instrumenty pomocy społecznej.

⁵⁷ E. Ivanova, *Urzędnicy boją się lawiny skarg*, „Gazeta Prawna” 2011, nr 179, s. 15.

⁵⁸ J. Rerka, *Przewodnik po nowym podejściu do zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 79.

Ograniczenia w zakresie tworzenia klauzul społecznych są więc znaczące. Można jednak im przeciwdziałać wykorzystując do tego celu dostępne narzędzia oraz inicjatywy lokalne, stanowiące dobre praktyki dla innych zamawiających.

4. Propozycje zmian wspierających stosowanie klauzul społecznych

W związku z nielicznymi przykładami wykorzystywania tego rozwiązania jako narzędzia zamówień publicznych pozwalających na rozwijanie podmiotów zatrudniających osoby wykluczone, niezbędne jest podjęcie działań sprzyjających budowaniu powszechności tego instrumentu w lokalnych samorządach i administracji publicznej.

Przede wszystkim należy więc zobowiązać polskie samorządy do stosowania tego rozwiązania jako skutecznej metody niwelowania wielu problemów natury społecznej. Dobrym pomysłem w tym zakresie byłoby chociażby wpisanie obowiązku stosowania klauzul społecznych do dokumentów strategicznych gminy nie tylko w zakresie samej strategii rozwoju jednostki samorządu, która nie ma charakteru wiążącego, ale także do dokumentów prawa miejscowego, które wiążą w tym zakresie organy wykonawcze samorządu⁵⁹.

Wskazać jednak należy, że takie działania są możliwe dopiero przed przeprowadzeniem pełnej kampanii informacyjnej na temat klauzul społecznych. Muszą mieć one wszechstronny charakter i dotyczyć nie tylko przedstawicieli administracji. Powinny brać w nich udział również środowiska organizacji pozarządowych oraz przedsiębiorców zatrudniających osoby wykluczone. Szczególną rolę powinny w tym zakresie odgrywać spółdzielnie socjalne i do nich winny być kierowane takie działania w szczególności. Organizatorami takich działań powinny być przede wszystkim Urząd Zamówień Publicznych, Regionalne Izby Obrachun-

⁵⁹ Dobrym przykładem w tym zakresie jest zapis zobowiązujący samorząd do wykorzystania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych realizowanych przez gminę. Szczegóły można znaleźć w załączniku 1 do uchwały Nr XLVIII/368/2013 Rady Miejskiej w Słubicach z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Programu współpracy Gminy Słubice z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2014 (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2013 r., poz. 2596).

kowe oraz organizacje skupiające przedsiębiorców oraz spółdzielnie. Zapewniona może być dzięki temu pełna wiarygodność informacji, a także przekazana właściwa interpretacja tych jednostek wobec tego narzędzia. Pozwoli to na uniknięcie ewentualnych obaw zamawiających przed niewłaściwą interpretacją urzędów i storpedowaniem przetargów w wyniku odwołań innych uczestników postępowania. Środki na ten cel mogą pochodzić nie tylko z funduszy krajowych, ale także i funduszy unijnych, zwłaszcza gdy partnerem w tym zakresie jest samorząd czy organizacje pozarządowe.

W ramach działalności tych organów powinien zostać również stworzony katalog dobrych praktyk. Umożliwi on propagowanie właściwie przeprowadzonych procedur, które mogą być wzorem i bazą do nauki prowadzenia tego typu postępowań na rzecz budowania spółdzielni socjalnych lub tworzenia nowych miejsc pracy u innych typów przedsiębiorców z korzyścią dla lokalnych wspólnot⁶⁰.

W ramach tej bazy powinny zostać wskazane także korzyści wynikające z zastosowania tego rozwiązania. Może to doprowadzić do przekonania decydentów o stosowaniu tego rozwiązania w zamówieniach publicznych. Wpływać to może na mentalność władz samorządowych, stanowiąc narzędzie uzupełniającego informowania o jej zaletach, wspierając w tym zakresie same szkolenia.

Poza znajomością korzyści samej procedury istotne jest także rozpoznanie lokalnego rynku. Wiedza na temat liczby podmiotów mogących skorzystać z klauzul pozwoli zaplanować wykorzystanie tego instrumentu chociażby poprzez wskazanie kategorii postępowań, w ramach których to narzędzie będzie szczególnie przydatne. Będą to takie procedury, w których mogą uczestniczyć zwłaszcza podmioty zatrudniające osoby wykluczone. Tym samym można by wykorzystać środki publiczne do budowania miejsc pracy w sektorach, gdzie zatrudnienie osób wykluczonych jest szczególnie niewielkie.

W ramach samej procedury dla propagowania klauzul społecznych niezwykle istotne jest właściwe przygotowanie specyfikacji istotnych

⁶⁰ Wskazać należy także, że baza danych w zakresie dobrych praktyk była postulowana także przez środowiska samych spółdzielni socjalnych już w 2012 r. w badaniach prowadzonych w wyniku monitoringu ustawy, zob. Informacja o funkcjonowaniu spółdzielni socjalnych na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 roku o spółdzielniach socjalnych za okres 2010-2011, Warszawa 2012, s. 84, <http://www.ekonomiaspoleczna.pl/wiadomosc/829254.html> [dostęp: 22.06.2014 r.].

warunków zamówienia. Powinna ona zawierać szczegółowe wytyczne dotyczące kategorii osób mogących uczestniczyć w pracach nad zamówieniami realizowanymi ze środków publicznych. Wiele jednostek samorządowych ma problem z przygotowaniem tego typu dokumentów i często rezygnuje z tego powodu z wykorzystania klauzul w postępowaniach. Poprawie tej sytuacji służyć może chociażby przygotowanie wzorcowych dokumentów w tym zakresie oraz dostępnych publicznie i niebudzących żadnych wątpliwości wytycznych w ich konstruowaniu.

Dodatkowo, połączenie tego z właściwą kontrolą i monitorowaniem realizacji zamówienia pozwala na właściwe i racjonalne wydatkowanie środków publicznych. Wymaga to jednak zaangażowania samych zamawiających, a przede wszystkim wypracowania odpowiednich procedur w tym zakresie, które jak na razie, obok istnienia art. 36 ustawy Prawo zamówień publicznych, niestety nie istnieją. Powinno się więc dążyć do wprowadzenia rozwiązań w zakresie raportowania realizacji zamówienia, kontroli osób wykluczonych w czasie jego trwania czy stosowania kar umownych w przypadku naruszenia założonej w umowie liczby osób. Takie rozwiązania mogą istotnie wpłynąć na wydatkowanie środków publicznych na rzecz przedsiębiorców zatrudniających osoby wykluczone, w tym również i spółdzielni socjalnych.

Wykorzystanie klauzul społecznych powinno stać się zjawiskiem powszechnym nie tylko w samorządach. Wymaga to jednak podjęcia działań ewaluacyjnych i monitoringu daleko wykraczającego poza możliwości jednostek samorządu terytorialnego. Zaangażowane w nie muszą być nie tylko organy administracji rządowej w terenie, ale także centralna administracja. Dzięki temu możliwe byłoby podjęcie zaplanowanych i zorganizowanych działań na rzecz wykorzystania klauzul poprzez ich wpisanie w dokumenty strategiczne kraju tak, aby kolejne ekipy rządzące o nich nie zapomniały i powszechnie wykorzystywały także w przyszłości. Umożliwia to prowadzenie polityki z wykorzystaniem klauzul społecznych w sposób bardziej selektywny, kierując pomoc do tych podmiotów, które na podstawie analiz zostaną wyznaczone jako wymagające szczególnego wsparcia.

Wskazać więc należy, że aby rozwijać klauzule społeczne jako narzędzie wspierania spółdzielni socjalnych należy połączyć działalność wielu organizacji, nie tylko wywodzących się ze strony zamawiających. Dopiero wspólne stworzenie frontu na rzecz promocji tego rozwiązania może przynieść oczekiwane skutki i zwiększyć jego powszechność nie tylko w jednostkach samorządu terytorialnego.

Zakończenie

Wykorzystanie klauzul społecznych w systemie zamówień publicznych ze względu na przytoczone ograniczenia pozostaje nadal znikome. Wszystko może ulec zmianie dopiero po wprowadzeniu zaproponowanych rozwiązań w tym zakresie i wymaga zaangażowania nie tylko samych zamawiających, ale także organizacji pozarządowych i organizacji skupiających przedsiębiorców. Ich działania wymagają jednak czasu, którego niestety nie mają spółdzielnie socjalne i podmioty zatrudniające osoby defaworyzowane.

Przypomnieć należy, że najważniejszym argumentem przemawiającym za wykorzystaniem tego rozwiązania na rzecz osób wykluczonych jest zmniejszenie liczby środków przeznaczonych na pomoc społeczną. Mimo że jest to widoczne w dłuższej perspektywie czasowej, z punktu widzenia samorządu ma istotne znaczenie. Pozwala bowiem na przesunięcie środków na inne cele, związane chociażby z budowaniem zaplecza infrastruktury społecznej i technicznej.

Zastosowanie tego rozwiązania pozwala także na budowanie marki samorządu. Podmioty stosujące mogą być postrzegane jako bardziej otwarte na potrzeby swoich mieszkańców, a w konsekwencji także jako bardziej atrakcyjne z punktu widzenia potencjalnych inwestorów i budowania sektora spółdzielczości socjalnej. Mimo tego, że celem klauzul nie jest wprost wspieranie tych podmiotów, wiele zależy od intencji samych zamawiających, którzy poprzez właściwe plany zamówień publicznych mogą wpływać na liczbę tej kategorii jednostek na danym terenie.

Realizacja klauzul społecznych, poza korzyściami dla samorządu, przynosi także liczne zalety dla samych spółdzielni. Mogą one uczyć się przedsiębiorczości oraz stawać się bardziej konkurencyjne. Realizacja zamówień wzmacnia także ich wizerunek solidnego partnera dla innych przedsiębiorców. Ich działalność poszerza również aktywność w zakresie reintegracji społecznej, czego nie realizują inne podmioty. Dzięki temu, że spółdzielnie socjalne charakteryzują się zakorzenieniem w lokalnych społecznościach, mogą liczyć na wzrost dochodów poprzez uzyskanie odpowiedniego wizerunku i marki. Muszą jednak pamiętać, że klauzule społeczne jedynie ułatwiają dostęp do środków publicznych, nie znosząc obowiązku konkurencji i dbania o jakość produktów i usług.

Z racji korzyści płynących z zastosowania klauzul społecznych dla obu stron wszystkim powinno zależeć na ich wykorzystaniu. Widząc tę kwestię, wprowadzono nowe prawo wspólnotowe w tym zakresie, którego implementowanie do polskiego porządku prawnego od 2016 r. powinno zdecydowanie poprawić zaistniałą sytuację. Nie oznacza to jednak, że władze krajowe powinny pozostawać bierne. Muszą zrobić wszystko, aby upowszechnić to narzędzie i doskonalić je dla dobra osób wykluczonych.

Słowa kluczowe: spółdzielnia socjalna, zamówienia publiczne, klauzule społeczne

SOCIAL PUBLIC PROCUREMENT AS A TOOL OF SUPPORT SOCIAL COOPERATIVES FROM PUBLIC FUNDS

S u m m a r y

Social public procurement are an important instrument of support enterprises in every country in European Union. This tool is designated for those one which build stable workplaces for barred persons in the local labour market. Social cooperatives are an example such enterprises. In the article reader can find information about the evolution of EU public procurement and its influence for polish solutions in this matter.

Nowadays this instrument is not popular among the contracting party. An author analyzed causes of this situation and prepared conclusions for the future. It is important not only for local government which can be main contracting party for social cooperatives but also for law-giver because only it can prepare amendment of appropriate act.

Key words: social public procurement, social cooperatives

СОЦИАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА ДЛЯ ПРОДВИЖЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ КООПЕРАТИВОВ ЗА СЧЕТ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

Р е з ю м е

Социальные положения являются частью государственных закупок, основной задачей которых является поддержка субъектов, использующих труд обездоленных. Они должны включать в себя только социальные кооперативы, которые используют обездоленных людей. В этой статье вы можете найти описание эволюции социальных положений в законодательстве сообщества и их влияние на создание этого решения

в польской правовой системы. В настоящее время этот инструмент поддержки не используется властями. Таким образом, в статье описаны причины возникшей ситуации и возможные корректировки для улучшения их функционирования. Они будут полезны не только для местного самоуправления, которые могут быть основным заказчиком в случае социальных кооперативов, но и для государственного управления, что создает законы в этом отношении.

Ключевые слова: социальный кооператив, государственные закупки, социальные положения

PIOTR SŁAWICKI*

**CHARAKTER PRAWNY UGODY ZAWARTEJ
PRZED MEDIATOREM W ŚWIEŁLE NOWELIZACJI K.P.C.
Z DNIA 16 WRZEŚNIA 2011 ROKU**

Wstęp

Postępowanie mediacyjne zostało wprowadzone do polskiej procedury cywilnej na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹. Z perspektywy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem najistotniejsze znaczenie ma przepis art. 183¹⁴ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego², zgodnie z którego § 1, na wniosek strony sąd niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym przypadku sąd zatwierdza ugodę postanowieniem na posiedzeniu niejawnym³. W uzasadnieniu do rządowego projektu⁴ powyższych zmian normatywnych wskazano, że zasadą jest, iż ugoda zawarta przed mediatorem podlega zatwierdzeniu przez sąd, co miało sprzyjać kierowaniu przez strony spraw do mediacji⁵.

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ Dz. U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438 [dalej: nowelizacja z 2005 r.].

² Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.

³ Art. 183¹⁴ § 2 k.p.c.

⁴ Druk nr 3213, Sejm RP IV kadencji.

⁵ Zob. H. Pietrzkowski, *Orzeczenia i ugody w praktyce sądów cywilnych*, Warszawa 2007, s. 132; tenże, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 381.

Przechodząc na grunt oceny charakteru prawnego ugody zawartej przed mediatorem, należy wskazać również na brzmienie art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c., z którego wynika, że ugoda mediacyjna, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. W tym zakresie doszło do istotnych modyfikacji przepisów prawnych na mocy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶, na podstawie której dodano zd. 2 do powołanego przepisu, zgodnie z którym ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym. Jednocześnie uchylono art. 777 pkt 2¹ k.p.c., który *explicite* kwalifikował ugodę mediacyjną jako tytuł egzekucyjny.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba oceny dokonanych zmian normatywnych w kontekście charakteru prawnego ugody mediacyjnej, w szczególności, że debata na temat nowelizacji przepisów o postępowaniu mediacyjnym jest aktualna, biorąc pod uwagę rekomendacje przygotowane przez Zespół do spraw systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej⁷. Ma to znaczenie również w kontekście nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 7 lutego 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁸, która przywróciła częściowo możliwość nadania klauzuli wykonalności bez spisywania odrębnej sentencji⁹. Ocena powyższych zmian umożliwi kwalifikację ugody mediacyjnej w perspektywie przepisów egzekucyjnych dotyczących postępowania klauzulowego oraz sformułowanie wniosków co do zasadności wprowadzonych nowelizacji.

1. Ugoda zawarta przed mediatorem jako tytuł egzekucyjny

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w doktrynie definiuje się tytuły egzekucyjne jako dokumenty urzędowe zawierające odpowiednią treść, z której wynika istnienie określonego rodzaju uprawnienia

⁶ Dz. U. Nr 233, poz. 1381.

⁷ <http://konsultacje.gov.pl/node/3537> [dostęp: 29.10.2014 r.].

⁸ Dz. U. z 2014 r., poz. 293.

⁹ Zob. art. 783 k.p.c.; zob. także I. Gil, P. Szklarz, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania egzekucyjnego*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 10, s. 5-6.

po stronie wierzyciela i towarzyszącego mu obowiązku dłużnika, które polega na możliwości domagania się spełnienia przez dłużnika świadczenia¹⁰. W tym kontekście problematyczne wydaje się zaliczenie ugody zawartej przed mediatorem do katalogu tytułów egzekucyjnych, skoro ma ona charakter dokumentu prywatnego. Należy przypomnieć, że art. 777 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu zaliczał do tytułów egzekucyjnych wyrok sądu polubownego lub ugodę zawartą przed takim sądem¹¹, co ma istotne znaczenie z uwagi na podobieństwo ugody zawartej przed sądem polubownym do ugody mediacyjnej, biorąc pod uwagę okoliczność, iż uzyskują one moc ugody sądowej po procedurze zatwierdzenia, a zatem swoistej kontroli sądu¹². Następnie, na mocy nowelizacji z 2005 r., wprowadzono art. 777 pkt 2¹ k.p.c., zgodnie z którym za tytuł egzekucyjny uznano ugodę przed mediatorem¹³. Nie może zatem budzić wątpliwości twierdzenie, że przed dniem 3 maja 2012 r. ugoda zawarta przed mediatorem była tytułem egzekucyjnym, a zatem po nadaniu jej klauzuli wykonalności stawała się ona tytułem wykonawczym w rozumieniu art. 776 k.p.c.

Jak wskazano wyżej, na mocy ustawy nowelizującej z dnia 16 września 2011 r., uchylono art. 777 pkt 2 i 2¹ k.p.c., które to przepisy określały wyrok arbitrażowy, a także ugody zawarte przed sądem polubownym, jak i przed mediatorem jako tytuły egzekucyjne. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, uzasadnieniem dla uchylenia przedmiotowych przepisów był fakt, że przed zatwierdzeniem ich przez sąd miały one jedynie

¹⁰ D. Zawistowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2014, s. 200; podobnie K. Flaga-Gieruszyńska, która utożsamia tytuł egzekucyjny z dokumentem urzędowym (zob. K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1373); zaznaczyć należy jednak, że żaden przepis prawny nie wyklucza możliwości uznania za tytuł egzekucyjny dokumentu prywatnego; zob. M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 227.

¹¹ Zob. art. 777 pkt 2 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

¹² Zob. art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c. i art. 1212 § 1 k.p.c.

¹³ Trafnie wskazywano na nieprawidłowość sformułowania przepisu, który powinien odnosić się do ugody zawartej przed mediatorem, skoro inne przepisy posługują się taką terminologią, zob. m.in. art. 183¹⁴ k.p.c. i 183¹⁵ k.p.c.; wraz z wejściem tego przepisu w życie w doktrynie zwracano również uwagę na wątpliwości interpretacyjne związane z jego stosowaniem, zob. M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 251-252.

charakter dokumentów prywatnych¹⁴. W takim wypadku, charakter tej ugody nie odpowiadał kryteriom przyjętym dla tytułów egzekucyjnych¹⁵.

W tym miejscu pojawia się pytanie o charakter ugody zawartej przed mediatorem w kontekście powyższej zmiany przepisów, a mianowicie, czy przedmiotowa ugoda w dalszym ciągu jest tytułem egzekucyjnym, czy też nie można jej za taki dokument uznać. Twierdzi się, że wobec uchylenia art. 777 pkt 2¹ k.p.c. i dodania zdania drugiego w treści art. 183¹⁵ § 1 k.p.c., usunięte zostały wątpliwości¹⁶, które istniały przed nowelizacją, w zakresie oceny charakteru ugody mediacyjnej. Jak się bowiem wskazuje w doktrynie, po jej zatwierdzeniu powstaje od razu tytuł wykonawczy¹⁷, a zatem taka ugoda nie staje się tytułem egzekucyjnym¹⁸.

Za tytuł egzekucyjny uważa się zasadniczo dokument mający charakter urzędowy, a takim staje się ugoda mediacyjna dopiero z chwilą jej zatwierdzenia przez sąd, skoro wówczas – zgodnie z art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c. – ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Jak wskazano wyżej, katalog tytułów egzekucyjnych zawiera art. 777 k.p.c., w którego treści ugoda zawarta przed mediatorem nie jest wymieniona. W żadnym innym przepisie nie jest wskazane, że przedmiotowa ugoda stanowi taki tytuł. Należy się zatem zastanowić, czy wobec uchylenia art. 777 pkt 2¹

¹⁴ H. Pietrzkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne*, t. IV, Warszawa 2012, s. 100.

¹⁵ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 375; zob. także uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych; Druk nr 4332, Sejm RP VI kadencji, s. 31.

¹⁶ Zob. R. Schmidt, *Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1, s. 147; A. Antkiewicz, *Problemy w stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym*, „Radca Prawny” 2008, nr 6, s. 13-14; A. Czepik, *Ugoda zawarta przed mediatorem*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3, s. 35-36; K. Gajda-Roszczyńska, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System prawa handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, t. VII, Warszawa 2013, s. 378-379.

¹⁷ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Warszawa 2012, s. 889; zob. także P. Biezuński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Komentarz do art. 777, LEX/el. 2012.

¹⁸ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, s. 210; zob. także M. Sierńko, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1331; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część II. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne (1)*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1, s. 121; uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych; Druk nr 4332, Sejm RP VI kadencji, s. 31-32.

k.p.c. ugoda mediacyjna może być kwalifikowana jako tytuł egzekucyjny¹⁹. W literaturze przedstawiony został pogląd, że art. 777 k.p.c. reguluje zamknięty katalog tytułów egzekucyjnych²⁰. Zatem *prima facie* wydaje się prawidłowe stwierdzenie, że na skutek przedmiotowej nowelizacji ugoda mediacyjna przestała być tytułem egzekucyjnym²¹. Jednakże twierdzenie o zamkniętym katalogu tytułów egzekucyjnych wskazanych w powołanym przepisie jest nadmiernie rygorystyczne. Wprawdzie w jego treści nie użyto sformułowania „w szczególności”, które zazwyczaj sugeruje zastosowanie w przepisie prawnym otwartego katalogu, jednak sama ta okoliczność nie może mieć decydującego znaczenia. Analiza przepisów k.p.c. prowadzi do wniosku, że niejednokrotnie ustawodawca kwalifikuje określone dokumenty jako tytuły egzekucyjne, co ma miejsce w odniesieniu do orzeczeń sądów państw członkowskich UE, ugód zawartych przed takimi sądami lub zatwierdzonych przez takie sądy oraz dokumentów urzędowych sporządzonych w państwach członkowskich UE, opatrzonych w tych państwach zaświadczeniem europejskiego tytułu egzekucyjnego (art. 1153¹ k.p.c.), europejskich nakazów zapłaty wydanych przez sądy państw członkowskich UE, których wykonalność została stwierdzona w tych państwach na podstawie przepisów odrębnych (art. 1153⁴ k.p.c.), orzeczeń sądów państw członkowskich UE wydanych w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, opatrzonych w tych państwach zaświadczeniem na podstawie przepisów odrębnych (art. 1153⁷ k.p.c.) oraz orzeczeń w sprawach alimentacyjnych wydanych i wykonalnych w państwach członkowskich UE będących stronami Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, o którym mowa w przepisach odrębnych, jak również pochodzących z tych państw członkowskich i w nich wykonalnych ugód sądowych i dokumentów urzędowych w sprawach alimentacyjnych (art. 1153¹⁰ k.p.c.). Prowadzi to zatem do wniosku, że ustawodawca decyduje się na zakwalifikowanie określonych dokumentów jako

¹⁹ W stanie prawnym sprzed uchylecia powołanego przepisu zob. M.H. Kurtasz, A. Marek, K. Mularczyk, *Postępowanie pojednawcze a postępowanie mediacyjne*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 1, s. 33; S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 2, s. 67; E. Gmurzyńska, R. Morek, [w:] G. de Palo, M.B. Trevor (red.), *EU Mediation. Law and Practice*, Oxford 2012, s. 261.

²⁰ D. Zawistowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, t. IV, s. 199-200; M. Sorysz, *Nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi i ugodzie sądu polubownego – zagadnienia wybrane*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 4, s. 181.

²¹ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 210.

tytułów egzekucyjnych pomimo że nie mieszczą się w katalogu opisanym w art. 777 k.p.c. Można wskazać, że powyższe przykłady odnoszą się do orzeczeń, uгод i dokumentów urzędowych, które powstały w innych państwach członkowskich UE, a zatem powołany przepis określa zasadniczo takie dokumenty, które zostały wydane według polskiej procedury przed polskimi organami. Dlatego też tezę o zamkniętym katalogu tytułów egzekucyjnych wskazanych w art. 777 k.p.c. ograniczyć należy do tych dokumentów o charakterze urzędowym, które zostały wydane lub zatwierdzone przed polskimi organami.

Z treści art. 183¹⁵ § 1 zd. 2 k.p.c. wynika, że uгода zawarta przed mediatorem po jej zatwierdzeniu przez nadanie klauzuli wykonalności jest tytułem wykonawczym. Definicję legalną tytułu wykonawczego zawiera zaś art. 776 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którą tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi inaczej²². Nowelizacja powołanego przepisu potwierdziła zasadę, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, przy czym w drodze wyjątku dopuszczalne jest również uznanie za tytuł wykonawczy tytułu egzekucyjnego, któremu nie nadano klauzuli wykonalności, a także dokumenty lub akty niebędące tytułami egzekucyjnymi, którym sąd nadał klauzulę wykonalności lub stwierdził ich wykonalność²³. Zasadniczo zatem tytułem wykonawczym staje się dokument, który pierwotnie jest tytułem egzekucyjnym, przy czym, jak wskazano wyżej, brak wyraźnej regulacji przyznającej taki charakter ugodzie mediacyjnej. Nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne są wyjątki od tego, iż tytułem wykonawczym staje się tytuł egzekucyjny, co wynika wyraźnie z treści art. 776 zd. 2 *in fine* k.p.c. Niewątpliwie, dodanie w art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. przepisu, zgodnie z którym uгода mediacyjna, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności jest tytułem wykonawczym, odniosło skutek precyzujący, przy czym w dalszym ciągu nie pozwala to na jednoznaczne wykluczenie wniosku o tym, że taka uгода jest tytułem egzekucyjnym. Z braku wyraźnego zapisu normatywnego na kształt dotychczasowego art. 777 § 1 pkt 2¹ k.p.c. nie można ostatecznie wnosić o jej charakterze. Nie świadczy o tym również sam fakt modyfikacji art. 777 k.p.c., bowiem w pkt 3 powołanego

²² Przepisy szczególne wyjątkowo umożliwiają prowadzenie egzekucji w oparciu o sam tytuł egzekucyjny, zob. D. Zawistowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, t. IV, s. 197.

²³ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 208-209; J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 120; M. Sierńko, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks...*, s. 1328.

przepisu zawarta jest zbiorcza kategoria innych orzeczeń, ugód i aktów, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji.

2. Ugoda zawarta przed mediatorem w świetle aktualnego brzmienia art. 777 § 1 k.p.c.

Powyższe uwagi sprowadzić można do dwóch konkluzji. Zgodnie z pierwszą, za tytuł egzekucyjny można uznać jedynie dokumenty o charakterze urzędowym wydane lub zatwierdzone przed polskim organem, które mieszczą się w katalogu opisanym w art. 777 § 1 k.p.c.²⁴ Po drugiej, właśnie z uwagi na prywatny charakter ugody mediacyjnej została ona wyłączona z zakresu opisanych w powołanym przepisie tytułów egzekucyjnych. Wydaje się jednak, że zaaprobowanie powyższych wniosków nie wyklucza kwalifikacji, na podstawie obowiązujących przepisów, ugody mediacyjnej jako tytułu egzekucyjnego. W literaturze podniesiono, że zwrot „jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji” należy rozumieć w ten sposób, że oceny dokonuje się na chwilę zatwierdzenia ugody, co nie wyklucza, iż w przyszłości stanie się ona zdadna do egzekucji²⁵. Może to zatem prowadzić do sytuacji, że ugoda mediacyjna zostanie zatwierdzona przez sąd na posiedzeniu niejawnym, bez nadania jej klauzuli wykonalności, a dopiero wskutek późniejszych okoliczności stanie się przedmiotem postępowania klauzulowego. Wówczas będzie możliwa kwalifikacja takiej ugody jako tytułu egzekucyjnego, bowiem stanie się dokumentem urzędowym po zatwierdzeniu jej przez sąd, natomiast wobec braku przeprowadzenia postępowania co do nadania klauzuli wykonalności, nie będzie jeszcze tytułem wykonawczym.

Rozważenia zatem wymaga kwestia ewentualnej możliwości zaliczenia ugody zawartej przed mediatorem do tytułów egzekucyjnych wymienionych w katalogu z art. 777 k.p.c., a mianowicie orzeczeń sądu prawomocnych lub podlegających wykonaniu, jak również ugody zawar-

²⁴ Poza wyjątkami dotyczącymi orzeczeń, ugód i dokumentów urzędowych wydanych w innych państwach członkowskich UE.

²⁵ R. Schmidt, *Nadanie...*, s. 154; wskazuje się ponadto, że w przypadku zatwierdzenia ugody mediacyjnej, nie jest dopuszczalne w toku postępowania o nadanie klauzuli wykonalności ponowne badanie przesłanek odmowy zatwierdzenia przedmiotowej ugody w trybie art. 183¹⁴ § 3 k.p.c., zob. A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 15.

tej przed sądem (pkt 1 powołanego przepisu), bądź też innych orzeczeń, ugód i aktów, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej (pkt 3 powołanego przepisu). Powyższe rozważania nie mają charakteru li tylko teoretycznego, jeśli zważy się na możliwość przewidzianą w art. 783 § 3 k.p.c., nadania klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym bez spisywania odrębnej sentencji. Uprawnienie powyższe dotyczy jedynie tych tytułów egzekucyjnych, które są wymienione w art. 777 § 1 i 1¹ k.p.c., a zatem zasadniczo orzeczeń wydanych przez sąd, ewentualnie referendarza sądowego. W literaturze wskazuje się, że do katalogu ugód, o których mowa w pkt 1 powołanego przepisu, zalicza się ugodę zawartą przed mediatorem, o ile zostanie ona uprzednio zatwierdzona przez sąd²⁶. Jednakże wobec nowelizacji przedmiotowych przepisów, a w szczególności wobec uchylecia art. 777 § 2¹ k.p.c. podnosi się, że ugoda zawarta przed mediatorem stanowi tytuł wykonawczy dopiero po stwierdzeniu jego wykonalności, choć przed jej stwierdzeniem nie stanowi w ogóle tytułu egzekucyjnego²⁷.

Wydaje się, że brak podstaw do zaliczenia ugody zawartej przed mediatorem do katalogu tytułów egzekucyjnych zawartego w art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. Wprawdzie ma ona – po jej zatwierdzeniu przez sąd – moc prawną ugody zawartej przed sądem, jednakże nie sposób uznać, że z tego tytułu można zakwalifikować taką ugodę jako „ugodę zawartą przed sądem” w rozumieniu powołanego przepisu. Za takim wnioskowaniem przemawiają argumenty wypływające z wykładni literalnej i systemowej. Wskazać należy, że ustawodawca w treści art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c. posłużył się sformułowaniem, że ma ona moc prawną ugody sądowej, co przy uwzględnieniu reguł językowych wyklucza traktowanie ugody zawartej przed mediatorem jako ugody sądowej. W art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. jest mowa o „ugodzie zawartej przed sądem”, a skoro ustawodawca wskazuje, że ugoda mediacyjna – po zatwierdzeniu przez sąd – ma moc prawną takiej ugody, to niewątpliwie za taką ugodę uznana być nie może. Konsekwencją powołanych przepisów jest odniesienie skutków prawnych ugody sądowej do ugody zawartej przed mediatorem, co miało na celu zwiększenie popularności postępowania mediacyjnego i zachęcenie stron do

²⁶ D. Zawistowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, t. IV, s. 201; podobnie M. Sychowicz, który powołuje się na art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 w zw. z art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. (M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 669).

²⁷ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 208-209.

zawierania takich ugód, a więc poza postępowaniem sądowym. Nie można jednak z tego tytułu wnosić, że ugoda mediacyjna po zatwierdzeniu przez sąd staje się ugodą zawartą przed sądem. Interpretacja taka znajduje również potwierdzenie w analizie porównawczej brzmienia przepisu art. 1212 § 1 k.p.c., w którym mowa jest o tym, że wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta „mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu lub ugodą zawartą przed sądem”. Różnice istniejące między ugodą mediacyjną a ugodą zawartą przed sądem polubownym przemawiają za tym, że ustawodawca celowo rozróżnił konsekwencje związane z zatwierdzeniem przez sąd przedmiotowych porozumień. O ile zatem zasadnie przyjąć należy, że zatwierdzona ugoda zawarta w postępowaniu arbitrażowym ma moc na równi z ugodą sądową, a zatem można zakwalifikować ją do tytułów egzekucyjnych w rozumieniu art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c., to wnioskowanie takie należy odrzucić przy ugodzie zawartej przed mediatorem wobec brzmienia art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c., z którego wynika, iż ma ona moc prawną ugody sądowej, ale taką ugodą faktycznie się nie staje. Prowadzi to do konstatacji, że nie wchodzi ona do katalogu tytułów egzekucyjnych, o których mowa powyżej. Wprawdzie może budzić wątpliwości rozróżnienie kwalifikacji ugody zawartej w postępowaniu arbitrażowym od ugody mediacyjnej, skoro oba dokumenty – do chwili zatwierdzenia przez sąd – są zasadniczo dokumentami prywatnymi. Wydaje się, że argumentem za ich rozróżnieniem jest wyższy poziom zaufania ustawodawcy do postępowania przed sądem polubownym, co wynikać może z jednej strony z długoletniej tradycji normatywnej regulacji arbitrażu w polskim systemie prawa procesowego, a z drugiej z faktem, iż większość postępowań przed sądem polubownym prowadzonych jest przed stałymi sądami arbitrażowymi, co niewątpliwie zmniejsza prawdopodobieństwo nieprawidłowości związanych ze sformułowaniem ugody. Powyższe argumenty pozostają aktualne również w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez referendarza sądowego, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 1¹ k.p.c., w szczególności, że w treści tego przepisu nie wskazano w ogóle na ugody. W konkluzji można wskazać, że nie jest dopuszczalne nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem w trybie art. 783 § 3 k.p.c., a zatem bez spisywania odrębnej sentencji.

Wykluczenie ugody mediacyjnej z katalogu tytułów egzekucyjnych opisanych w art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. czyni aktualną kwestię oceny, czy wchodzi ona w zakres innych orzeczeń, ugód i aktów, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej w rozumieniu

pkt 3 powołanego przepisu. Wprawdzie w literaturze nie podaje się ugody mediacyjnej jako innej ugody w rozumieniu tego przepisu, jednakże dla zaliczenia jej do przedmiotowej grupy spełnione powinny być następujące przesłanki: kwalifikacja ugody jako innej niż określona w art. 777 § 1 pkt 1 i 1¹ k.p.c. oraz istnienie podstawy prawnej umożliwiającej wykonanie zapisów takiej ugody w drodze egzekucji sądowej. Jak wskazano wyżej, ugody zawartej przed mediatorem nie można zaliczyć do kategorii ugód sądowych. Z treści zaś art. 183¹⁴ § 2 k.p.c. wynika jednoznacznie, że ugoda zawarta przed mediatorem może podlegać egzekucji, a zatem brak normatywnych przeszkód do zaliczenia jej do katalogu z art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. Wydaje się zatem, że ugoda mediacyjna – po jej zatwierdzeniu przez sąd – jest *de lege lata* tytułem egzekucyjnym, przy czym nadanie jej klauzuli wykonalności prowadzi jednocześnie do powstania tytułu wykonawczego. Oczywiście, ugoda zawarta w toku postępowania mediacyjnego, która ze względu na swoją treść nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, nigdy nie nabędzie kwalifikacji tytułu egzekucyjnego, zaś jej zatwierdzenie następuje poprzez wydanie odpowiedniego postanowienia w tym przedmiocie.

3. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem

Ugoda zawarta przed mediatorem ma charakter dokumentu prywatnego, bowiem mediator nie jest organem procesowym w rozumieniu przepisów, a jedynie bezstronnym i neutralnym uczestnikiem postępowania mediacyjnego, w którym pomaga stronom rozwiązać spór zaistniały pomiędzy nimi. Wprawdzie nałożone zostały na niego pewne obowiązki, na które składają się: konieczność prowadzenia mediacji przez stałego mediatora z wyjątkiem możliwości odmowy z ważnych powodów²⁸, zachowanie bezstronności przy prowadzeniu mediacji²⁹, zachowanie w tajemnicy faktów, o których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji³⁰, ustalenie terminu i miejsca posiedzenia mediacyjnego, chyba

²⁸ Art. 183² § 4 k.p.c.

²⁹ Art. 183³ k.p.c.

³⁰ Art. 183⁴ § 2 k.p.c.

że mediacja zostanie przeprowadzona bez posiedzenia mediacyjnego³¹, sporządzenie protokołu i jego podpisanie³², stwierdzenie w protokole niemożności jego podpisania przez stronę³³ i złożenie protokołu we właściwym sądzie³⁴. Nie oznacza to jednak, że zawarta w ten sposób ugoda nabiera charakteru urzędowego, dopiero bowiem po jej zatwierdzeniu uzyskuje ona moc prawną ugody zawartej przed sądem.

Zgodnie z art. 781 § 1 k.p.c., tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu nadaje klauzulę wykonalności sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy, zaś sąd drugiej instancji nadaje klauzulę, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują; nie dotyczy to jednak Sądu Najwyższego. Klauzulę wykonalności tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 1, 1¹, 3-6 k.p.c., może nadać także referendarz sądowy, z wyłączeniem przypadków wymienionych w art. 778¹, 787, 787¹, 788, 789 k.p.c.³⁵ Wprowadzenie nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem nie należy do katalogu przypadków wyłączonych z mocy ustawy z kompetencji referendarza sądowego, co mogłoby prowadzić do wniosku, że jest on uprawniony do nadania klauzuli wykonalności takiej ugodzie. Należy się jednak odwołać do wcześniejszych rozważań, z których wynika, że ugoda mediacyjna nabiera przymiotu tytułu egzekucyjnego dopiero po jej zatwierdzeniu przez sąd, a zatem pierwsza decyzja w tym zakresie może być podjęta wyłącznie przez ten organ procesowy, z wyłączeniem kompetencji referendarza sądowego. Znajduje to również potwierdzenie w treści art. 183¹⁴ § 1 i 2 k.p.c., w którym jest mowa o sądzie. Dopiero po zatwierdzeniu przedmiotowej ugody możliwe jest jej zakwalifikowanie jako tytułu egzekucyjnego z art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c., a zatem wówczas aktualizuje się kompetencja referendarza sądowego, o której mowa w art. 781 § 1¹ k.p.c. Zatem w sytuacji, gdy sąd zatwierdził ugodę zawartą przed mediatorem, bez nadawania jej klauzuli wykonalności, to wówczas nie jest wykluczona możliwość przeprowadzenia postępowania klauzulowego przez referendarza sądowego w tym przedmiocie.

Przechodząc do oceny zasad postępowania w zakresie zatwierdzenia ugody mediacyjnej, wskazać można, że wstępną czynnością sądu w jego

³¹ Art. 183¹¹ k.p.c.

³² Art. 183¹² § 1 k.p.c.

³³ Art. 183¹² § 2 zd. 3 k.p.c.

³⁴ Art. 183¹³ k.p.c.

³⁵ Zob. art. 781 § 1¹ k.p.c.

ramach będzie ocena ugody pod kątem podlegania jej egzekucji³⁶. Okoliczność ta implikuje bowiem dalsze procedowanie, w szczególności rodzaj rozstrzygnięcia, gdyż – jak wynika z treści art. 183¹⁴ § 2 k.p.c. – ugoda podlegająca wykonaniu w drodze egzekucji jest zatwierdzana przez sąd poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności, zaś w przeciwnym wypadku sąd zatwierdza ugodę postanowieniem na posiedzeniu niejawnym³⁷. Nie ma potrzeby wydawania odrębnego orzeczenia zatwierdzającego ugodę mediacyjną, która podlega wykonaniu w drodze egzekucji, bowiem taka decyzja procesowa mieści się w postanowieniu o nadaniu jej klauzuli wykonalności³⁸. Zatwierdzenie ugody w tym trybie powoduje, że stanowi ona tytuł wykonawczy w rozumieniu art. 776 k.p.c.³⁹ Pomimo literalnego brzmienia przepisu, nie budzi wątpliwości, że również zatwierdzenie ugody podlegającej wykonaniu w drodze egzekucji dokonywane jest na posiedzeniu niejawnym, bowiem zasadniczo sąd rozpoznaje sprawy egzekucyjne na takim posiedzeniu⁴⁰, co dotyczy również postępowania klauzulowego, w tym postępowania o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem. Posiedzenie niejawne nie jest jednakże wystarczające w przypadku spełnienia się przesłanek do odmowy nadania ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności lub jej zatwierdzenia, wymienionych w art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, konieczne jest wówczas przeprowadzenie rozprawy⁴¹.

Postanowienie o zatwierdzeniu ugody niepodlegającej wykonaniu w drodze egzekucji, jak i orzeczenie negatywne w tym zakresie podlega zaskarżeniu zażaleniem na podstawie art. 394 § 10¹ k.p.c.⁴² Zaskarżalne

³⁶ T. Żyznowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 672.

³⁷ Nie jest konieczne nadawanie klauzuli wykonalności w odrębnym postępowaniu, zob. M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 668-669.

³⁸ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, s. 374.

³⁹ P. Szmidt, *Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem i jego skutki*, [w:] D. Czura-Kalinowska (red.), *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów*, Poznań 2009, s. 112.

⁴⁰ Zob. art. 766 k.p.c.; R. Schmidt (*Nadanie...*, s. 162) podnosi, że 183¹⁴ § 2 k.p.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 766 k.p.c.

⁴¹ T. Żyznowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 672-673; A. Czepik, *Ugoda...*, s. 38-39; R. Schmidt wskazuje na posiedzenie jawne (*Nadanie...*, s. 162); wydaje się, że przeprowadzenie rozprawy w przedmiocie odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej należy do wyłącznej kompetencji sądu, z wyłączeniem referendarza sądowego.

⁴² H. Pietrzkowski, *Orzeczenia...*, s. 133.

jest również – w trybie art. 795 k.p.c. – postanowienie o nadaniu ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności⁴³.

Sporny jest sam charakter postępowania klauzulowego w odniesieniu do ugody zawartej przed mediatorem. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zasadą powyższego postępowania jest formalny charakter oceny wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności⁴⁴. W literaturze podnosi się jednak, że postępowanie klauzulowe w przypadku ugody mediacyjnej ma szerszy zakres, gdyż nie ogranicza się wyłącznie do tego, czy przedmiotowa ugoda została zawarta i czy nadaje się do egzekucji, ale dodatkowo konieczna jest weryfikacja przesłanek odmowy nadania jej klauzuli wykonalności, co połączone jest z jej merytoryczną oceną⁴⁵. Z treści 183¹⁴ § 3 k.p.c. wynika, że sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności⁴⁶. Katalog ten jest niewątpliwie szerszy niż przy przesłankach uznania niedopuszczalności ugody sądowej⁴⁷ i ugody zawartej w postępowaniu pojednawczym⁴⁸.

Jak już zaznaczono, na skutek nowelizacji do treści art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. dodano zdanie drugie, w którym wskazano, że ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie klauzuli wykonalności, jest

⁴³ R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006, s. 87; o zażaleniu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności zob. J. Gołaczyński, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Warszawa 2008, s. 134-139; M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 255-273.

⁴⁴ Zob. M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 207.

⁴⁵ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 883; Z. Miczek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 6, s. 14; P. Szmidt, *Postępowanie...*, s. 105; A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 11; odmiennie M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 513; F. Zedler, *Mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] D. Czura-Kalinowska (red.), *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów*, Poznań 2009, s. 25; zob. także M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 231; R. Morek, *Mediacja...*, s. 86; zob. postanowienie SA w Poznaniu z 16 października 2012 r., I ACz 1593/12, LEX nr 1223391.

⁴⁶ W literaturze krytykuje się niekiedy rozszerzenie katalogu powyższych przesłanek odmowy nadania ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności lub jej zatwierdzenia, zob. A. Czepik, *Ugoda...*, s. 40-41; odmiennie M. Dąbrowski, *Charakter prawny ugody mediacyjnej zawartej po wszczęciu postępowania cywilnego*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 1, s. 51-52; A. Antkiewicz wskazuje, że jest to katalog zamknięty (*Problemy...*, s. 9).

⁴⁷ Zob. art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.

⁴⁸ Zob. art. 184 k.p.c.

tytułem wykonawczym. Przedmiotowa regulacja została w doktrynie oceniona jako porządkująca i uzupełniająca postępowanie mediacyjne⁴⁹. Zasadniczo skutki ugody zawartej przed mediatorem zatwierdzonej przez sąd są zrównane ze skutkami związanymi z ugodą sądową⁵⁰. Z tej perspektywy najistotniejsze jest zatwierdzenie jej przez sąd⁵¹, bowiem tylko taka ugoda korzysta z przywilejów ugody sądowej i stanowi tytuł wykonawczy⁵². Wskazuje się jednak na istotne różnice występujące między tymi tytułami, a mianowicie ugoda mediacyjna nie zawsze będzie miała wpływ na bieg procesu sądowego wówczas, gdy strony zwróciły się do mediatora w jego toku, bez wydania przez sąd postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji⁵³. O materialnoprawnym skutku zarzutu rzeczy ugodzonej może być bowiem mowa dopiero wtedy, gdy przedmiot zakończonej mediacji jest tożsamy z przedmiotem postępowania sądowego⁵⁴. Skuteczne wniesienie zarzutu powagi rzeczy ugodzonej prowadzi do oddalenia powództwa⁵⁵. Ponadto, ugoda zawarta przed sądem zastępuje

⁴⁹ T. Żyznowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 675-676.

⁵⁰ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 258; w literaturze podnosi się niekiedy, że ugoda zawarta przed mediatorem ma moc dalej idącą niż ugoda sądowa, bowiem po jej zatwierdzeniu jest tytułem wykonawczym, a nie tylko tytułem egzekucyjnym, zob. M. Uliasz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505*¹⁴, Warszawa 2007, s. 337; analogicznie G. Frączek, *Ugoda przed mediatorem jako jedna z form zakończenia sporu między przedsiębiorcami*, [w:] D. Czura-Kalinowska (red.), *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów*, Poznań 2009, s. 92.

⁵¹ Wskazuje się, że skutki określone w art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. powstają z chwilą uprawomocnienia się postanowienia, zob. A. Stangret-Smoczyńska, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Warszawa 2008, s. 96.

⁵² T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 882; nie jest wykluczona konieczność wystąpienia z powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci ugody mediacyjnej w trybie art. 840 k.p.c., zob. P. Szmidt, *Postępowanie...*, s. 109; R. Morek, *Mediacja...*, s. 88.

⁵³ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks...*, s. 258-259.

⁵⁴ Tamże, s. 258-259; na marginesie należy wskazać, że w doktrynie sporna jest kwestia dopuszczalności objęcia przedmiotem mediacji kwestii nieobjętych pozwem, zob. E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 351-352; R. Cebula, *Postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji w świetle kodeksu postępowania cywilnego*, „Radca Prawny” 2008, nr 1, s. 86; M. Dąbrowski, *Charakter...*, s. 49-50; A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 20-21.

⁵⁵ M. Muliński, *Krajowe tytuły egzekucyjne powstające w postępowaniu mediacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem polubownym (arbitrażowym)*, „ADR – Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 65; I. Gil, P. Gil, *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa 2007, s. 49.

co do formy akt notarialny⁵⁶, co wobec treści art. 183¹⁵ § 2 k.p.c. nie dotyczy ugody mediacyjnej⁵⁷.

Jak wskazano wyżej, w treści postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem nie jest konieczne odrębne zatwierdzenie tej ugody, bowiem z art. 183¹⁴ § 2 k.p.c. wynika, że samo nadanie klauzuli wykonalności jest równoznaczne z jej zatwierdzeniem. W sentencji orzeczenia konieczne jest zamieszczenie danych dotyczących tytułu egzekucyjnego, stron oraz świadczenia będącego przedmiotem egzekucji, bowiem przedmiotowy tytuł egzekucyjny nie pochodzi od sądu⁵⁸. Postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności łączy się trwale z ugodą mediacyjną i opatruje się ją klauzulą wykonalności⁵⁹. Jeżeli nie można zapisać klauzuli wykonalności na przedmiotowej ugodzie z powodu braku miejsca, zamieszcza się ją na karcie trwale połączonej z tytułem egzekucyjnym, z tym że początek tekstu klauzuli powinien być umieszczony na ugodzie⁶⁰. W przypadku, gdy treść ugody została wciągnięta do protokołu posiedzenia mediacyjnego, klauzulę wykonalności umieszcza się na odpisie protokołu przedmiotowego posiedzenia⁶¹. Nie znajdzie jednak zastosowania § 182 regulaminu, bowiem dotyczy on jedynie tytułów egzekucyjnych albo ugód zawartych przed sądem, a zatem w przedmiocie ugody mediacyjnej sąd wydaje oddzielne postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności⁶².

Dla porządku wskazać należy, że wyrazem preferowania kierowania spraw zawisłych przed sądem do postępowania mediacyjnego są przepisy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶³. Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem wskutek postępowania wszczętego na podstawie

⁵⁶ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks...*, s. 259.

⁵⁷ M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 670; M. Dąbrowski, *Charakter...*, s. 48; zob. także A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 8-9; krytycznie o tym ograniczeniu wypowiedział się R. Morek, *Mediacja...*, s. 89.

⁵⁸ Zob. § 180 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych; tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 259 [dalej: regulamin].

⁵⁹ § 181 zd. 1 regulaminu; zob. także A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 11-12.

⁶⁰ § 181 zd. 2 regulaminu.

⁶¹ § 184 regulaminu.

⁶² Zob. A. Antkiewicz, *Problemy...*, s. 11 przyp. 26.

⁶³ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm. [dalej: u.k.s.c.].

umowy o mediację podlega opłacie sądowej w wysokości 50 zł⁶⁴. Nie podlega zaś opłacie wniosek o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w drodze postępowania mediacyjnego, które zostało wszczęte na podstawie skierowania sądu rozpoznającego sprawę⁶⁵. Nie podlega również opłacie wniosek o zatwierdzenie ugody, która nie jest wykonywana w drodze egzekucji, jednakże jej skuteczność można wykazać prawomocnym postanowieniem zatwierdzającym ugodę, z którego wydaniem związana będzie opłata w wysokości 6 zł⁶⁶.

Zakończenie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zmiany przepisów dotyczących ugody zawartej przed mediatorem, mają charakter porządkowy i zasadniczo nie wpływają na ocenę jej charakteru, pomimo że z uzasadnienia projektu nowelizacji, jak i w doktrynie wskazuje się, iż aktualnie ugoda zawarta przed mediatorem nie ma charakteru tytułu egzekucyjnego. Wydaje się bowiem, że obecne brzmienie art. 777 § 1 k.p.c. nie wyklucza zakwalifikowania ugody mediacyjnej jako tytułu egzekucyjnego w rozumieniu pkt 3 powołanego przepisu, bowiem zrealizowane są wszelkie przesłanki z niego wynikające, zaś wykładnia historyczna odnosząca się do przebiegu prac nad nowelizacją przepisów ma charakter pomocniczy i nie może prowadzić do wykładni sprzecznej z treścią obowiązującej regulacji. Jednakże, biorąc pod uwagę fakt, że tytułem egzekucyjnym może być dokument o charakterze urzędowym, przyjąć należy, iż ugoda mediacyjna staje się takim tytułem dopiero po jej zatwierdzeniu przez sąd, a zatem co do zasady będzie mogła zostać zakwalifikowana jako tytuł egzekucyjny w momencie nadania jej klauzuli wykonalności, co będzie równoznaczne z kwalifikacją takiej ugody jako tytułu wykonawczego.

Nie jest również aktualny pogląd zaliczający ugodę zawartą przed mediatorem po jej zatwierdzeniu przez sąd jako tytułu egzekucyjnego wymienionego w art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c., bowiem ugoda mediacyjna – na

⁶⁴ Zob. art. 71 pkt 1 u.k.s.c.; zob. także M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 513; R. Schmidt, *Nadanie...*, s. 158-159.

⁶⁵ Zob. M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 230-231.

⁶⁶ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks...*, s. 257.

mocy art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c. – może uzyskać moc ugody sądowej, jednakże taką ugoda stać się nie może, a to oznacza, że nie wchodzi ona do przedmiotowego katalogu. Przemawia za tym przede wszystkim porównanie treści przepisów dotyczących ugody zawartej przed mediatorem oraz ugody zawartej w postępowaniu przed sądem polubownym.

Zasadniczo wskazać należy, że nowelizacja k.p.c. usunęła zgłaszane w doktrynie nieścisłości i błędy, jednakże wraz z brzmieniem nowych przepisów pojawiły się kolejne wątpliwości interpretacyjne, dotyczące w szczególności charakteru ugody mediacyjnej. Wprawdzie zasadniczo nie ma to negatywnych implikacji praktycznych, bowiem przez samo podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie⁶⁷, co w większości wypadków będzie prowadziło do jej zatwierdzenia przez nadanie klauzuli wykonalności, a w konsekwencji do powstania tytułu wykonawczego w rozumieniu art. 776 k.p.c. Niewątpliwie jednak znowelizowane przepisy – mając za zadanie usunąć wewnętrzne sprzeczności przepisów – doprowadziły do powstania dodatkowych wątpliwości w zakresie kwalifikowania ugód mediacyjnych.

Słowa kluczowe: mediacja cywilna, ugoda zawarta przed mediatorem, zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem

LEGAL NATURE OF THE MEDIATION SETTLEMENT
UNDER THE AMENDMENT TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE
OF 16 SEPTEMBER 2011

S u m m a r y

The subject of the article is the evaluation of the amendment to the Code of Civil Procedure in the context of the confirmation of the mediation settlement. The first part will present the basic problems concerning the mediation settlement under the previous legislation. After that, the assessment will focus on the provisions amendment, which concern the settlement as a writ of execution. In the last part of the paper there will be described the procedure

⁶⁷ Art. 183¹² § 2¹ k.p.c.; wskazuje się, że wprowadzenie powołanego przepisu stanowiło implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych; Dz. Urz. UE L 136/3 z 24.05.2008; zob. M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks...*, s. 231; szerzej o rozwiązaniach przyjętych w dyrektywie zob. P. Billiet, E. Kurlanda, *An Introduction to the Directive on Certain Aspects on Mediation in Civil and Commercial Matters*, [w:] *The New EU Directive on Mediation. First Insights*, Antwerpia-Apeldoorn 2008, s. 9-23.

for confirmation of the mediation settlement. The above arguments allow the evaluation of the adopted legal solutions.

Key words: civil mediation, mediation settlement, the confirmation of the mediation settlement

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЯ, ЗАКЛЮЧЕННОГО С ПОСРЕДНИКОМ
В СВЕТЕ НОВОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА ОТ 16
СЕНТЯБРЯ 2011 Г.**

Р е з ю м е

Статья оценивает изменения, связанные с Гражданским процессуальным кодексом с точки зрения заключения соглашения с посредником. Первая часть представит основные проблемы соглашений посредничества в соответствии с предыдущим законодательством. Далее оценка будет сосредотачиваться на внесении поправок в правила, касающиеся допуска этого соглашения в исполнительный документ. В последней части соображений описан порядок одобрения соглашения с посредником. Эти аргументы позволяют оценить принятые правовые решения.

Ключевые слова: гражданское посредничество, соглашение с посредником, заключение соглашения с посредником

MAREK STYCH*

WYBRANE ASPEKTY PRAWNE STATUSU SOŁTYSA NA PRZYKŁADZIE PRZEPROWADZONYCH BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Wstęp

Problematykę dotyczącą organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej, nazwanej przez ustawę sołectwem, określa rada gminy w akcie prawa miejscowego, jakim jest statut sołectwa. Uchwalenie tego aktu prawnego następuje po obligatoryjnym przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami¹. Budowa statutu ma podstawowe znaczenie dla funkcjonowania wspólnoty wiejskiej zamieszkującej obszar znajdujący się w granicach administracyjnych sołectwa i w sposób bezpośredni jest powiązana z zasadą subsydiarności². Statut normuje w szczególności kwestie ważne dla sołectwa, do nich ustawodawca zalicza:

- nazwę sołectwa,
- obszar,
- zasady i tryb wyborów jego organów,
- strukturę organów i ich kompetencje,
- zadania przekazane na rzecz sołectwa,
- zasady sprawowania nadzoru i kontroli.

* Dr, Akademia im. J. Długosza w Częstochowie.

¹ Przepis ustawy o samorządzie gminnym nie rozstrzyga problemu obszaru, na jakim powinno się przeprowadzić konsultacje, czy powinien to być obszar powstania planowanego sołectwa (wieś lub kilka wsi), czy też terytorium gminy.

² L. Klat-Wertelecka, *Sytuacja prawna jednostek pomocniczych gminy*, „Acta UW. Prawo” 1996, nr 253, s. 29-34.

W tym miejscu należy podkreślić, że status prawny sołtysa regulowany jest przez radę gminy w statucie sołectwa, sama ustawa w art. 35 stwarza jedynie ramy regulacji³. Wynika z tego konieczność powiązania zadań stawianych przed tym organem z oczekiwaniami i potrzebami mieszkańców sołectwa, niewątpliwie problematyka ta wypłynie w trakcie przeprowadzania konsultacji społecznych dotyczących utworzenia sołectwa. Nie bez znaczenia będzie również konieczność uwzględnienia w regulacjach statutowych lokalnych uwarunkowań, charakterystycznych dla obszaru danej gminy, ale przede wszystkim dla terenu danej wsi lub kilku wsi. Współcześnie, sprawowanie funkcji sołtysa wymaga dużego zaangażowania społecznego osoby, która ubiega się o jej objęcie. Jednocześnie, biorąc pod uwagę znaczną liczbę przepisów obowiązujących np. w zakresie funduszu sołectkiego, należy stwierdzić, że współcześnie wymaga się od kandydata na sołtysa posiadania konkretnej wiedzy związanej z wykonywaniem zadań nałożonych na sołectwo. Niewątpliwie znaczenia nabiera również konieczność systematycznego podnoszenia posiadanej wiedzy, w szczególności w obszarze przepisów prawnych stanowiących podstawę działania organów, jak i samego sołectwa.

Badania w zakresie regulacji statutowej pozycji prawnej sołtysa zostały przeprowadzone w czterech gminach: Władysławowo, Sztum, Piwniczna Zdrój i Muszyna.

Cechą charakterystyczną tych gmin jest ich turystyczny charakter oraz liczba zaludnienia mieszcząca się w granicach od 10 do 20 tys. mieszkańców. Do elementów wyróżniających można również zaliczyć położenie tych gmin; są to gminy nadmorskie i górskie, jak również przeprowadzenie pomocniczego podziału terytorialnego na całym obszarze gminy.

³ Np. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 23 grudnia 2013 r., 94/2013 – Teza:

Rada gminy nie może zawrzeć w uchwale w sprawie nadania statutu poszczególnym osiedlowym komitetom samorządu mieszkańców zapisu stanowiącego, że „członkowie Rady Osiedla są bezpośrednio odpowiedzialni przed mieszkańcami Osiedla i mogą być odwołani przed upływem kadencji z powodu dopuszczenia się czynu dyskwalifikującego w opinii środowiska”, „Wspólnota” 2014, nr 1, s. 8, Dz.Urz.Woj.Kuj.-Pom. 2013, poz. 4206, Legalis.

Wyrok WSA z siedzibą we Wrocławiu z dnia 5 czerwca 2012 r., III SA/Wr 111/12 – Teza: Zadania sołectwa i sposób ich realizacji, zadania sołtysa i rady sołectkiej powinny być uregulowane w statucie sołectwa w sposób wyczerpujący, w formie zamkniętego katalogu zadań i form działania sołectwa, jego organów i aparatu pomocniczego, „Wspólnota” 2012, nr 25-26, s. 8, Legalis.

W trakcie przeprowadzonej kwerendy przeanalizowano 36 sołectw funkcjonujących aktualnie we wspomnianych gminach.

Celem artykułu jest przedstawienie regulacji statusu sołtysa w badanych statutach sołectw i odniesienie ich do unormowań ustawowych, w szczególności ustawy o samorządzie gminnym. Podstawowym problemem badawczym będzie wykazanie różnic w regulacjach statutowych, pomimo że ustawodawca nie różnicuje pozycji prawnej sołtysa w zależności np. od wielkości sołectwa.

Z kolei podstawowe problemy badawcze będą dotyczyły następujących kwestii:

1. Czy sołtys powinien posiadać status stałego mieszkańca?
2. Czy jest on osobą publiczną?
3. Jaki jest zakres regulacji pozycji prawnej sołtysa i czy jest zgodny z regulacjami ustawowymi?
4. W jakim stopniu unormowano w statutach sołectw kompetencje sołtysa?
5. Jak określono relacje sołtysa z innymi organami sołectwa?

Artykuł przedstawia regulacje prawa miejscowego w badanych gminach na dzień 1 maja 2014 r.

1. Granice administracyjne sołectwa

Badane gminy w odniesieniu do nazewnictwa jednostek pomocniczych ograniczyły się wyłącznie do tzw. jednostek „nazwanych” przez ustawę. Jednostki te mogą występować w gminach miejsko-wiejskich, jak również wiejskich, można je także odnaleźć w gminach miejskich – przykładem jest gmina miejska Władysławowo. Należy pamiętać, że są to jednostki charakterystyczne w szczególności dla obszarów wiejskich, a w mniejszym stopniu dla terenów miejskich. W gminach wiejskich sołectwa ukształtowały się w sposób historyczny, na bazie istniejących wsi stopniowo włączanych administracyjnie do miejscowości, w których znajdowała się siedziba władz gminy. Z kolei w gminach miejskich i miejsko-wiejskich są to wsie umiejscowione w pobliżu ośrodka miejskiego i w wyniku poszerzania granic administracyjnych jednostki miejskiej są one włączane do miasta. Granice administracyjne sołectwa są kształtowane w sposób stosunkowo różnorodny, w praktyce mogą one obejmo-

wać następujące obszary: jednej wsi⁴, kilku wsi (dwóch lub trzech)⁵, kilku przysiółków, wsi i przysiółka⁶.

Uznając zgodnie z regulacjami ustawy wieś jako najmniejszy obszar, na którym może powstać sołectwo, należy wskazać, że w praktyce sołectwo jako część wsi nie wystąpi.

2. Podstawa prawna

Podstawowe znaczenie dla określenia statusu prawnego sołtysa ma regulacja zawarta we wspomnianej już ustawie o samorządzie gminnym, zatem należy się odnieść do następujących przepisów:

- art. 35 ust. 3 pkt 3⁷,
- art. 36 ust. 1⁸,

⁴ Np. sołectwo Zubrzyk (gmina Piwniczna Zdrój) – administracyjnie obejmuje: wieś Zubrzyk – podstawa prawna: § 4 ust. 3 statutu sołectwa Zubrzyk – załącznik nr 1 do uchwały nr V/40/03 Rady Miasta i Gminy w Piwnicznej Zdroju z dnia 31 stycznia 2003 r. – urząd gminy Piwniczna Zdrój;

sołectwo Żegiestów (gmina Muszyna) – obejmujące: wieś Żegiestów – podstawa prawna: § 1 ust. 2 statutu sołectwa Żegiestów – załącznik nr 10 do uchwały Nr XIII.162.2011 Rady Miasta i Gminy Uzdrowskiej Muszyna z dnia 22 września 2011 r. – urząd gminy Muszyna.

⁵ Np. sołectwo Wierchomla Wielka (gmina Piwniczna Zdrój) – w skład wchodzi wsie: Wierchomla Wielka i Wierchomla Mała – podstawa prawna: § 4 ust. 3 statutu sołectwa Wierchomla Wielka – załącznik nr 1 do uchwały nr V/41/03 Rady Miasta i Gminy w Piwnicznej Zdroju z dnia 31 stycznia 2003 r. – urząd gminy Piwniczna Zdrój;

sołectwo Biała Góra (gmina Sztum) – obejmuje swoim zasięgiem wsie: Biała Góra, Wydry i Wygoda – <http://bip.sztum.pl/?pid=147> [01.05.2014 r.]

⁶ Np. sołectwo Czernin, obejmuje miejscowości: Czernin, Górki, Szpitalna Wieś, Cygusy, Ramzy – załącznik nr 3 do uchwały Nr XXX/280/2013 Rady Miejskiej w Sztumie z dnia 19 kwietnia 2013 r. zawierający statut sołectwa Czernin.

⁷ Wyrok WSA z siedzibą w Opolu z dnia 4 marca 2008 r., II SA/Op 561/07 (Zakres przedmiotowy statutu sołectwa; regulacje dotyczące wyborów do organów sołectwa), Legalis;

wyrok NSA z dnia 17 marca 1992 r., SA/Wr 238/92 (Struktura organizacyjna i zakres działania sołectw), ONSA 1992, nr 3, poz. 82, „Wspólnota” 1992, nr 22, s. 21, Legalis.

⁸ Np. postanowienie WSA z siedzibą w Poznaniu z dnia 6 listopada 2008 r., III SA/Po 458/08 (Tryb odwołania sołtysa), Legalis;

wyrok WSA z siedzibą w Opolu z dnia 6 marca 2008 r., II SA/Op 560/07 (Zasady przeprowadzania wyborów sołtysa i rady sołeckiej i wyboru komisji skrutacyjnej; obowiązki rady gminy uchwalającej statut sołectwa), Legalis.

- art. 37a⁹,
- art. 37b¹⁰.

Unormowania zawarte w powyższych regulacjach cechują się dużym stopniem ogólności, co skutkuje przyjęciem założenia, że ustawodawca stwarza jedynie pewne ramy regulacji statusu prawnego organu wykonawczego sołectwa, jakim jest sołtys. Szczegółowe wypełnienie materii ustawowej następuje w rozwiązaniach prawnych statutów poszczególnych sołectw¹¹. Zatem określenie pozycji sołtysa jako organu jest możliwe dopiero po analizie konkretnych rozwiązań zawartych w statutach sołectw.

Jak wykazała kwerenda przeprowadzona we wskazanych urzędach gminnych, poszczególne gminy w praktyce przyjmują identyczne rozwiązania prawne w statutach sołectw tworzonych na ich obszarze¹². Różnice w przepisach statutowych ograniczają się wyłącznie do:

- nazwy własnej sołectwa,
- zakreslenia granic administracyjnych tej jednostki pomocniczej – wyliczenie miejscowości lub wsi tworzących sołectwo.

Wydaje się jednak, że jest to błędne założenie przyjęte przez gminy. Organy gminy nie dokonują zróżnicowania materii w unormowaniach zawartych w statutach sołectw. Jednocześnie nie uwzględniają one różnic wynikających z:

- wielkości sołectwa (obszar dwóch lub trzech wsi); jest to element decydujący, np. o przekazanych zadaniach na rzecz tego sołectwa, kompetencjach samego sołtysa;
- liczby zaludnienia; ważny element, który zadecyduje np. o wielkości uzyskanych środków finansowych z funduszu sołeckiego;
- zadań wykonywanych przez tę jednostkę pomocniczą; inne zadania powinny być charakterystyczne dla małego sołectwa jednowioskowego,

⁹ Wyrok WSA z siedzibą w Gliwicach z dnia 27 stycznia 2009 r., IV SA/GI 738/08 (Nie dopuszczalność wykraczania przez radę gminy poza zakres upoważnienia ustawowego – udział przewodniczącego jednostki pomocniczej w sesjach rady), „Wspólnota” 2009, nr 12, s. 28, Legalis.

¹⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 23 kwietnia 2013 r., PN.4131.293.2013 (Wyłączna kompetencja rady gminy w zakresie stanowienia zasad przyznawania diet sołtysom), Dz.Urz.Woj.War-Maz. 2013, poz. 1739, „Wspólnota” 2013, nr 10, s. 8, Legalis;

wyrok WSA z siedzibą w Opolu z dnia 4 grudnia 2008 r., II SA/Op 243/08 (Określenie zasad zwrotu sołtysowi kosztów podróży służbowej), Legalis.

¹¹ Szeroko na temat zob. P. Chmielnicki, *Statut sołectwa*, „Wspólnota” 2007, nr 10.

¹² Zob. np. Z. Zell, *Nowy statut sołectwa*, „Wspólnota” 1996, nr 3.

tym samym inna będzie skala zadań wykonywanych przez sołectwo dwu lub trzywioskowe.

Stąd też analiza regulacji statutowych – w badanych gminach – dotyczących organu wykonawczego, jakim jest sołtys, zostanie przeprowadzona na przykładzie wybranego statutu sołectwa określonej gminy.

W gminie Władysławowo całość rozwiązań została przedstawiona na przykładzie statutu sołectwa Karwia¹³, bowiem, jak już wcześniej wspomniano, identyczne regulacje zawierają statuty sołectw Ostrowo¹⁴, Tupadły¹⁵ i Chłapowo¹⁶. Regulacje wspomnianego sołectwa będą stanowiły punkt wyjścia dla analizy pozostałych badanych sołectw.

W drugiej gminie, jaką jest gmina Sztum, podstawę stanowi uchwała nr XXX/280/2013 Rady Miejskiej w Sztumie z dnia 19 kwietnia 2013 r. w sprawie zatwierdzenia statutów sołectw z terenu gminy Sztum¹⁷. W tej gminie funkcjonują następujące sołectwa:

- Barlevice (załącznik nr 1 do powyższej uchwały),
- Biała Góra (załącznik nr 2),
- Czernin (załącznik nr 3),
- ul. Domańskiego (załącznik nr 4),
- Gościszewo (załącznik nr 5),
- Gronajny (załącznik nr 6),
- Kępina (załącznik nr 7),
- Koślinka (załącznik nr 8),
- Koniecwałd (załącznik nr 9),
- Nowa Wieś (załącznik nr 10),
- Piekło (załącznik nr 11),
- Pietrzwałd (załącznik nr 12),
- Postolin (załącznik nr 13),

¹³ Uchwała nr XVIII/210/04 Rady Miejskiej Władysławowa z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie statutu sołectwa Karwia, <http://bip.wladyslawowo.pl/#Z2V0Q29udGVudHMoNjQ5LDEsMCK=> [dostęp: 10.04.2014 r.].

¹⁴ Uchwała nr XVIII/209/04 Rady Miejskiej Władysławowa z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie statutu sołectwa Ostrowo, <http://bip.wladyslawowo.pl/#Z2V0Q29udGVudHMoNjQ5LDEsMCK=> [dostęp: 10.04.2014 r.].

¹⁵ Uchwała nr XVIII/208/04 Rady Miejskiej Władysławowa z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie statutu sołectwa Tupadły, <http://bip.wladyslawowo.pl/#Z2V0Q29udGVudHMoNjQ5LDEsMCK=> [dostęp: 10.04.2014 r.].

¹⁶ Uchwała nr XVIII/207/04 Rady Miejskiej Władysławowa z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sołectwa Chłapowo, <http://bip.wladyslawowo.pl/#Z2V0Q29udGVudHMoNjQ5LDEsMCK=> [dostęp: 10.04.2014 r.].

¹⁷ Uchwała oraz statuty sołectw uzyskane w urzędzie gminy Sztum.

- Parowy (załącznik nr 14),
- Sztumska Wieś (załącznik nr 15),
- Sztumskie Pole (załącznik nr 16),
- Uśnice (załącznik nr 17),
- Zajezerze (załącznik nr 18).

Materia ta zostanie omówiona na przykładzie sołectwa Barlewice, pozostałe regulacje zawarte w sołectwach funkcjonujących w tej gminie są identyczne.

Z kolei w gminie Piwniczna Zdrój sołectwa zostały ukształtowane uchwałą nr VIII/36/90 Rady Miasta i Gminy Piwniczna z dnia 19 stycznia 1990 r. w sprawie utworzenia sołectw i osiedli. We wspomnianej uchwale § 1 statuował następujące sołectwa: Rytro, Roztoka Ryterska, Sucha Struga, Obłazy Ryterskie, Młodów, Głębokie, Kokuszka, Zubrzyk, Wierchomla, Łomnica. Zmiany w zakresie granic administracyjnych objęły sołectwa: Rytro, Roztoka Ryterska, Sucha Struga, Obłazy Ryterskie, które z dniem 1 stycznia 1995 r. utworzyły gminę Rytro¹⁸. Aktualnie w gminie Piwniczna Zdrój funkcjonują sołectwa¹⁹:

- Głębokie,
- Kokuszka,
- Łomnica Zdrój,
- Młodów,
- Wierchomla Wielka,
- Zubrzyk.

W tej gminie badana problematyka zostanie przedstawiona na przykładzie jednego wybranego sołectwa, jakim jest Łomnica Zdrój.

Ostatnia badana gmina Muszyna uregulowała status prawny sołectw w uchwale nr XIII.162.2011 Rady Miasta i Gminy Uzdrowskiej Muszyna z dnia 22 września 2011 r. w sprawie uchwalenia statutów sołectw²⁰.

¹⁸ „§ 10 W województwie nowosądeckim: c) Rytro z siedzibą władz w Rytrze; w skład gminy Rytro wchodzi obszary wsi: Obłazy Ryterskie, Roztoka Ryterska, Rytro i Sucha Struga z gminy Piwniczna” – rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie utworzenia i znoszenia gmin, ustalenia ich granic, nazw i siedzib władz w niektórych województwach oraz nadania niektórym gminom statusu miasta z dnia 1 grudnia 1994 r. (Dz. U. Nr 132, poz. 671).

¹⁹ Statuty tych jednostek pomocniczych uzyskane podczas przeprowadzonej kwerendy w urzędzie gminy Piwniczna Zdrój.

²⁰ http://www.wrotamalopolski.pl/root_BIP/BIP_w_Malopolsce/gminy/root_Muszyna/podmiotowe/Jednostki+pomocnicze/Lista+jednostek/solectwo+Andrzejowka/Statut/ [dostęp: 10.04.2014 r.].

W tej jednostce zasadniczego podziału terytorialnego funkcjonują następujące sołectwa:

- Andrzejówka (załącznik nr 1 do uchwały),
- Dubne (załącznik nr 2),
- Jastrzębik (załącznik nr 3),
- Leluchów (załącznik nr 4),
- Milik (załącznik nr 5),
- Powroźnik (załącznik nr 6),
- Szczawnik (załącznik nr 7),
- Wojkowa (załącznik nr 8),
- Złockie (załącznik nr 9),
- Żegiestów (załącznik nr 10).

Omawiana materia związana z organem wykonawczym sołectwa zostanie odniesiona do sołectwa Andrzejówka (unormowania zawarte w pozostałych statutach sołectw są identyczne do badanego statutu).

3. Sołtys jako stały mieszkaniec sołectwa

Ważkim problemem dla przedstawionego tematu jest odpowiedź na pytanie, czy sołtys powinien posiadać status stałego mieszkańca sołectwa.

W tym zakresie należy odnieść się do trybu wyborów sołtysa, który został uregulowany w art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²¹. Zgodnie z tą regulacją sołtys jest „wybierany w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania”. Ustawodawca unormował wyłącznie pojęcie czynnego prawa wyborczego do organów sołectwa, wskazując, że posiadają je osoby, które mają status stałego mieszkańca sołectwa i są uprawnione do głosowania. W tej materii pomocne będzie odniesienie się do orzecznictwa sądowego. Pojęcie „stałego mieszkańca” jest odnoszone do osoby przebywającej na terenie sołectwa z zamiarem stałego pobytu, nawet wówczas, gdy osoba ta nie jest zameldowana na pobyt stały²². W takich przypadkach „dane z ewidencji ludności” mogą okazać się przydatne dla ustalenia charak-

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594.

²² Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 1999 r., II SA 231/99, „Wokanda” 1999, nr 7, s. 38.

teru pobytu osoby na terenie sołectwa. Jednakże należy pamiętać, że nie przesądzają one o omawianych uprawnieniach²³. Dalszą konsekwencją wynikającą z powyższych założeń jest fakt, że niedopełnienie obowiązku meldunkowego nie wywołuje skutku w postaci utraty praw wyborczych w sołectwie²⁴. W tym kierunku poszły regulacje zawarte w statutach, i tak:

- § 30 ust. 1 statutu sołectwa Łomnica Zdrój – „Wybory odbywają się przy niegraniczonej liczbie kandydatów zgłaszanych bezpośrednio przez uprawnionych uczestników zebrania”,
- § 11 ust. 4 statutu sołectwa Karwia – „Sołtysem może być wybierany mieszkaniec sołectwa posiadający czynne i bierne prawo wyborcze”,
- § 25 statutu sołectwa Andrzejówka – „Zgłaszanie kandydatów na Sołtysa i do Rady Sołeckiej przysługuje wyłącznie stałym mieszkańcom sołectwa uprawnionym do głosowania”,
- § 18 ust. 2 statutu sołectwa Barlevice – „Kandydatów na Sołtysa i członków Rady Sołeckiej zgłaszają uczestnicy zebrania uprawnieni do głosowania”.

Podsumowując tę część rozważań można zauważyć, że ustawodawca posłużył się w przepisie art. 36 ust. 2 pojęciem „mieszkaniec”, zatem słusznie odwołał się do kategorii pojęciowej związanej z zamieszkiwaniem. Kategoria ta ma charakter cywilnoprawny, a zatem wykonanie obowiązku zameldowania (charakter administracyjnoprawny) nie stanowi jedynej i wystarczającej przesłanki stwierdzenia faktu posiadania czynnego i biernego prawa wyborczego²⁵.

Dlatego też, aby osoba fizyczna mogła uczestniczyć w wyborach do rady gminy, wyborach wójta (po ukończeniu 25 lat) czy też na sołtysa lub do rady sołeckiej, istotne jest, aby przebywała ona na stałe na obszarze sołectwa z zamiarem stałego pobytu. W praktyce dopełnienie obowiązku następuje poprzez złożenie wniosku o wpis do gminnego spisu wyborców, co będzie skutkowało potwierdzeniem nabycia statusu stałego mieszkańca. Wystarczającą przesłanką będzie np. fakt zamieszkiwania na stałe na wsi, która wchodzi w obręb określonego sołectwa, otrzymywanie korespondencji we wskazanym miejscu czy też prowadzenie działalności gospodarczej.

²³ Wyrok NSA z dnia 22 sierpnia 1996 r., SA /Gd 1956/95, OSS 1997, nr 1, poz. 17.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 2004 r., sygn. akt OSK 421/2004.

²⁵ Zob. np. P. Chmielnicki, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004.

Zatem działania podejmowane przez właściwych pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gminnych żądających zaświadczeń, które potwierdzałyby fakt stałego zamieszkiwania, należy uznać za istotne naruszenie prawa.

Posiadanie statusu stałego mieszkańca przez sołtysa wynika również z przepisu art. 25²⁶ kodeksu cywilnego²⁷. Skutkiem wprowadzonych rozwiązań prawnych do ustawy o samorządzie gminnym i kodeksu cywilnego, będzie zakaz uzależniania prawa do kandydowania od zameldowania na pobyt stały na obszarze gminy a dokładniej sołectwa (wsi). Przyjęcie odmiennego stanowiska będzie stanowiło naruszenie unormowań zawartych we wspomnianych już aktach prawnych, ponieważ o statusie stałego mieszkańca nie przesądza fakt zameldowania na stałe w danej miejscowości, lecz fakt stałego przebywania w danej miejscowości z zamiarem stałego pobytu.

Stanowisko to potwierdził już w 1996 r. w jednym ze swoich wyroków NSA, który stwierdził, że „odwoływanie się do kryterium zameldowania na pobyt stały, jako warunku uczestniczenia i korzystania z pełnych uprawnień w zebraniu wiejskim narusza prawo. Dane z ewidencji ludności mogą być pomocne w ustaleniu charakteru pobytu osoby na terenie sołectwa, nie przesądzają one jednak o tych uprawnieniach”²⁸.

W praktyce badanych gmin – jak wynika z przeprowadzonych rozmów – osoby zameldowane na stałe są wpisywane do spisu wyborców „automatycznie” przez pracownika urzędu gmin. Natomiast osoby nieposiadające stałego zameldowania, ale mieszkające na stałe są zobowiązane do zgłoszenia w urzędzie gminy wniosku o zarejestrowanie ich w spisie

²⁶ Np. postanowienie NSA z dnia 14 stycznia 2010 r., I OW 154/09 – Teza: Samo zameldowanie, będące kategorią prawa administracyjnego, nie przesądza o miejscu zamieszkania w rozumieniu prawa cywilnego, Legalis.

Postanowienie NSA z dnia 14 maja 2009 r., I OW 23/09 – Teza: O zamieszkiwaniu w jakiejś miejscowości można mówić więc wówczas, gdy występujące okoliczności pozwalają przeciętnemu obserwatorowi na wyciągnięcie wniosków, że określona miejscowość jest głównym ośrodkiem aktywności życiowej danej dorosłej osoby fizycznej. Należy jednocześnie zauważyć, że samo zameldowanie będące kategorią prawa administracyjnego, nie przesądza o miejscu zamieszkania w rozumieniu prawa cywilnego, Legalis.

Postanowienie NSA z dnia 10 lutego 2009 r., I OW 164/08 – Teza: Wyrażenie zamiaru stałego pobytu nie wymaga złożenia oświadczenia woli (nie jest czynnością prawną). Wystarczy więc, że zamiar taki wynika z zachowania danej osoby polegającego na ześrodkowaniu swojej aktywności życiowej w określonej miejscowości, Legalis.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 22 sierpnia 1996 r., sygn. akt SA/Gd 1956/95, OSS 1997, nr 1, poz. 17.

wyborców. Przepisy kodeksowe jednoznacznie rozstrzygają problem liczby miejsc zamieszkania, zgodnie z art. 28 kodeksu cywilnego nie można posiadać dwóch miejsc zamieszkania.

Po powyższych rozważaniach nasuwa się następująca konkluzja – termin „stałe zameldowanie” jest węższy niż „stałe zamieszkiwanie” i pojęcie „stały mieszkaniec”.

Na koniec rozważań należy odnieść się do czynnego prawa wyborczego do rady gminy, czyli do prawa wybierania²⁹. Prawo to przysługuje każdemu, kto ukończył 18 lat i posiada tzw. pełną zdolność do czynności prawnych i nie został pozbawiony jej prawomocnym orzeczeniem sądu. Z kolei bierne prawo wyborcze – to prawo bycia wybranym (np. na sołtysa). Posiada je osoba, która ukończyła 18 lat, a w przypadku wójta – 25 lat.

Podsumowując przeprowadzoną analizę regulacji prawnych można wysnuć wniosek, że ustawodawca wprowadza wymóg posiadania przez kandydata na sołtysa statusu „stałego mieszkańca” sołectwa. Ma to na celu powiązanie piastuna organu wykonawczego z określoną społecznością wiejską oraz ze sprawami i problemami występującymi na obszarze sołectwa.

4. Sołtys jako osoba publiczna

Odpowiedź na pytanie, czy sołtys jest osobą publiczną, posiada szczególne znaczenie dla mieszkańców sołectwa, bowiem pozwala na podjęcie określonych działań wobec sołtysa jako organu. Podstawy regulacji w tym zakresie można się doszukiwać w następujących aktach prawnych:

- art. 61 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁰,
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³¹,
- ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³².

Istota regulacji została zawarta w art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Ustawa ta ma charakter regulacji kompleksowej,

²⁹ Aby skorzystać z czynnego prawa wyborczego w danym okręgu wyborczym (sołectwie), należy się zarejestrować w spisie wyborców.

³⁰ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926.

³² Dz. U. Nr 112, poz. 1198.

normuje bowiem zagadnienie przetwarzania danych osobowych w sektorze publicznym. Przepisy ustawy należy stosować również do jednostek pomocniczych gminy (sołectw, dzielnic czy też osiedli). Z kolei na podstawie art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, nie można dokonać wyłączenia z tej regulacji organów wykonawczych jednostek pomocniczych. Wspomniany przepis umożliwia bowiem przeniesienie na sołtysa uprawnień do wydawania decyzji administracyjnych z zakresu właściwości ustawowej wójta lub burmistrza. Stąd też sołtys nie jest organem gminy w znaczeniu ustrojowym, ponieważ organy gminy zostały wyliczone w sposób enumeratywny w przepisie art. 11a ustawy o samorządzie gminnym. Biorąc jednakże pod uwagę możliwość upoważnienia go przez radę gminy do prowadzenia „orzecznictwa administracyjnego”, może być on uznany za organ gminy w znaczeniu funkcjonalnym – organ administracyjny³³. Przepis art. 36 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym zawiera regulację przyznającą sołtysowi prawo do korzystania z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Samo pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało jednak zdefiniowane w art. 115 § 13 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny³⁴. Z kolei doprecyzowania pojęcia dokonał w swoim wyroku sąd apelacyjny³⁵. Sąd przedstawił stanowisko, w którym stwierdził, że sołtys nie jest funkcjonariuszem państwowym, jednakże przysługuje mu taka sama ochrona prawno-karna, jaka przysługuje funkcjonariuszowi państwowemu.

Na koniec rozważań w zakresie uznania sołtysa za osobę publiczną należy powołać się na art. 61 Konstytucji RP oraz ustawę o dostępie do informacji publicznej. Z brzmienia tych przepisów jednoznacznie wynika, że dane osobowe sołtysa, pod warunkiem, że są ściśle związane z wykonywaniem zadań publicznych przez ten organ, nie naruszają prywatności piastuna organu. Skutkiem tego, sam sołtys bądź właściwa komórka organizacyjna urzędu gminy jest zobowiązana do udostępnienia tych danych osobom zainteresowanym.

³³ G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 196.

³⁴ Dz. U. Nr 88, poz. 553.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2002 r., sygn. akt II AKA 258/02.

5. Status prawny sołtysa w badanych sołectwach

Głównym zadaniem jednostki pomocniczej, jaką jest sołectwo, jest dbanie o zbiorowe potrzeby mieszkańców wspólnoty wiejskiej. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w omawianych jednostkach pomocniczych ustawodawca dopuścił do funkcjonowania następujące organy:

1. Organ uchwałodawczy – zebranie wiejskie³⁶,
2. Organ wykonawczy – sołtys; pozycja sołtysa jako organu została uregulowana w statutach badanych sołectw:

- Barlevice – § 5 ust. 1 – „Organami sołectwa są: 2) sołtys jako organ wykonawczy”;
- Andrzejówka – § 5 ust. 3 – „Organem wykonawczym Sołectwa jest Sołtys”;
- Łomnica Zdrój – § 5 ust. 1 – „Organami sołectwa są: 2/ Sołtys”;
- Karwia – § 6 ust. 2 – „Sołtys jako organ wykonawczy. (...)”.

3. Organ wspomagający pracę sołtysa – rada sołecka³⁷.

O istocie kompetencji sołtysa decyduje regulacja zawarta w przepisie art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy. Przepis ten zawiera nakaz, aby kompetencje sołtysa unormować w statucie sołectwa w sposób obligatoryjny. Realizowanie przez organ wykonawczy sołectwa wyliczonych enumeratywnie kompetencji w statucie będzie wynikać w praktyce z zadań przekazanych przez gminę sołectwu jako jednostce pomocni-

³⁶ Do kompetencji zebrania wiejskiego należą wszystkie sprawy istotne dla mieszkańców, w szczególności uchwalenie do 30 września każdego roku wniosków, które są rozpatrywane przez radę gminy i mogą być uwzględnione w budżecie gminy na kolejny rok. Zebranie podejmuje również uchwały w sprawie dysponowania mieniem sołectwa oraz wydaje opinię w takich sprawach, jak: plany miejscowego zagospodarowania, lokalizacje inwestycji czy też zmiany przeznaczenia obiektów oświaty, służby zdrowia, kultury, sportu czy rekreacji, znajdujących się na terenie sołectwa.

³⁷ Charakter prawny rady sołeckiej należy uznać za dyskusyjny; wydaje się, że właściwym rozwiązaniem jest uznanie rady sołeckiej za organ doradczy i pomocniczy. Większość statutów sołectw również wprowadza takie unormowania, a skoro wojewodowie uznają ich zgodność z przepisami ustawy o samorządzie gminnym to skutkuje to traktowaniem rady jako organu. Trudno zgodzić się z WSA, który stwierdził, iż rada sołecka posiada jedynie charakter doradczy i nie jest organem jednostki pomocniczej (wyrok WSA w Lublinie z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt III SA/Lu 193/10).

czej. Sołtys jako organ ma do spełnienia dwie podstawowe funkcje, do których zaliczamy³⁸:

1. funkcję reprezentacyjną,
2. funkcję wykonawczą.

Pierwsza ze wskazanych funkcji jest związana z reprezentowaniem przez sołtysa sołectwa wobec określonych podmiotów, do których zaliczamy przede wszystkim:

- organy gminy,
- inne jednostki pomocnicze – jednakże wyłącznie te, które znajdują się na obszarze danej gminy,
- mieszkańców gminy,
- inne podmioty, np. jednostki organizacyjne gminy.

Regulacje tej szczególnej funkcji zostały unormowane w statutach poszczególnych sołectw:

a) sołectwo Karwia, rozdz. IV „Organy sołectwa”, podtytuł „sołtys” w § 15, pkt 1 – „reprezentowanie sołectwa i udzielanie pełnomocnictwa do reprezentacji członkowi rady sołeckiej”, dyskusyjna wydaje się część zapisu zawartego we wspomnianym paragrafie, która mówi o „pełnomocnictwie do reprezentowania”; przede wszystkim pojawiają się następujące wątpliwości:

- przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie wprowadzają uprawnień do udzielania pełnomocnictwa do reprezentowania, bowiem oznacza to przekazanie części kompetencji organu wykonawczego sołectwa na rzecz piastuna organu, jakim jest rada sołecka. Oznacza to naruszenie przepisu art. 36 ust. 1, który w sposób jednoznaczny dokonał podziału funkcji pomiędzy organami sołectwa;
- przepis statutowy w brzmieniu przedstawionym powyżej nie rozstrzyga kwestii formy samego pełnomocnictwa;
- brak również regulacji działań, które mogłyby być podejmowane przez członka rady sołeckiej upoważnionego do reprezentowania – czy pełnomocnictwo wylicza te czynności, czy też zastosowana zostanie klauzula generalna.

Wszystkie te wątpliwości, jak i sama forma pełnomocnictwa muszą budzić poważne zastrzeżenia co do omawianej regulacji statutowej.

³⁸ E. Nowacka, *Funkcje samorządu terytorialnego a jednostki pomocnicze*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11-12, s. 27-30.

b) sołectwo Łomnica Zdrój – rozdz. IV „Organy sołectwa”, § 20 ust. 1 w brzmieniu „Sołtys jest organem wykonawczym sołectwa oraz reprezentantem jego mieszkańców”:

- uregulowanie to w sposób wyraźny nawiązuje do określonego układu tych funkcji – przyznając pierwszeństwo funkcji wykonawczej i uznając istotność drugiej, jaką jest funkcja reprezentacyjna;
- reprezentowanie mieszkańców będzie wypływać z określonego układu działań podejmowanych przez sołtysa, i tak np. zebranie wiejskie może zobowiązać sołtysa do podjęcia określonej sprawy przed radą gminy, skutkiem tego pojawi się konieczność reprezentowania mieszkańców przed tym organem;

c) sołectwo Andrzejówka – rozdz. IV „Tryb wyboru sołtysa i rady sołectwej oraz zakres ich działania”, § 29 ust. 1 pkt 1 „reprezentowanie sołectwa na zewnątrz”, oznacza przedstawianie spraw związanych z sołectwem poza granicami administracyjnymi tej jednostki, pamiętając jednakże o możliwości wystąpienia stanu faktycznego w postaci np. funkcjonowania na obszarze sołectwa określonej gminnej jednostki organizacyjnej, która będzie zaspokajała potrzeby wspólnoty gminnej, w tym szczególnym przypadku również znajdzie zastosowanie wspomniany przepis statutu;

d) sołectwo Barlevice – część IV „Zasady zwoływania i przebiegu Zebrania wiejskiego” § 15 ust. 2 pkt 1³⁹ „reprezentowanie sołectwa na zewnątrz”.

Analizując powyższe przepisy statutowe można odnieść wrażenie, że w praktyce w statutach sołectw nie przypisuje się tej funkcji należnego jej miejsca⁴⁰. Funkcja ta jest normowana łącznie z wykonawczą albo w oddzielnym przepisie, co skutkuje podniesieniem rangi tej funkcji. W pozostałych regulacjach jest to część ogólnego zagadnienia związanego z kompetencjami sołtysa.

³⁹ Numeracja ustępów w § 15 niezgodna z zasadami techniki prawodawczej – błędny numer ust. 2 jest „ust. 1”.

⁴⁰ Np. sołtys, *Sołtysi u starosty*, „Życie Gminy”, styczeń 2009 r., s. 6; artykuł dotyczył spotkania sołtysów gminy Piwniczna Zdrój;

LLZ, *Spotkanie sołtysów*, „Życie Gminy”, grudzień 2009 r., s. 7;

„§ 15 ust. 1 (błędna numeracja ustępów w przepisie – uwzględniając zasady techniki prawodawczej jest to ust. 2) Do zadań Sołtysa należy w szczególności: 1) reprezentowanie Sołectwa na zewnątrz” – statut sołectwa Barlevice;

„§ 29 ust. 1 Do obowiązków Sołtysa w szczególności należy: 1) reprezentowanie Sołectwa na zewnątrz” – statut sołectwa Andrzejówka;

„§ 20 ust. 1 Sołtys jest organem wykonawczym sołectwa oraz reprezentantem jego mieszkańców” – statut sołectwa Łomnica Zdrój.

Funkcja wykonawcza jest szczególnie ważna ze względu na charakter samego organu. Do funkcji tej można zaliczyć przykładowo:

1) realizowanie uchwał zebrania wiejskiego – materia normowana w różnym stopniu w badanych statutach sołectw:

a) statut sołectwa Łomnica Zdrój, regulacja zawarta w § 20 ust. 2 pkt 3 „działanie stosowne do wskazań zebrania wiejskiego, rady miasta gminy oraz burmistrza”; unormowanie to ma odmienne brzmienie niż wyrażenie jednoznaczne „realizowanie uchwał zebrania”. Biorąc pod uwagę, że zebranie wiejskie jest organem kolegialnym tworzoną przez stałych mieszkańców sołectwa, to jedyną formą „wskazań” przewidzianą dla organu kolegialnego będzie uchwała;

b) statut sołectwa Karwia – brak regulacji w tym zakresie; należy uznać to za istotną wadę samego statutu, bowiem podstawową relacją pomiędzy zebraniem wiejskim a sołtysem jest przewodniczenie zebraniu oraz wykonywanie uchwał zebrania; można wysnuć obowiązek do wykonywania uchwał zebrania z brzmienia przepisu § 6 pkt 2 zdanie pierwsze „Sołtys jako organ wykonawczy”;

c) statut sołectwa Andrzejówka – kompetencja ta została wprowadzona w brzmieniu § 29 ust. 1 pkt 4 „wykonywanie uchwał organów Gminy i Zebrania Wiejskiego”; część tej regulacji stanowi naruszenie przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. W unormowaniu tym sołtys został zobowiązany do wykonywania uchwał organów gminy. Biorąc pod uwagę występowanie na szczęblu gminy dwóch organów (art. 11a ustawy):

- rady gminy – organ kolegialny,
- wójta, burmistrza lub prezydenta – organ monokratyczny,

należy stwierdzić, że wyłącznie pierwszy z wyliczonych organów podejmuje uchwały; z kolei zgodnie z brzmieniem wspomnianego już art. 30 ust. 1 „uchwały rady gminy wykonuje organ wykonawczy gminy”. Stąd też trudno założyć, aby sołtys był organem właściwym do wykonywania uchwał rady gminy. Zastosowanie zwrotu „(...) organów Gminy (...)” nie znajduje oparcia w regulacjach ustawowych;

d) statut sołectwa Barlevice w § 15 ust. 2 pkt 5 zawiera następujący zapis „wykonywanie uchwał Zebrania Wiejskiego”, natomiast w pkt 7 „wykonywanie uchwał organów gminy”; w przypadku tego sołectwa odnosząc się do pkt 7 należy odnieść wcześniej już przedstawione uwagi.

Jak wykazano, regulacje te w różnym stopniu dokonują rozwinięcia art. 35 ust. 3 pkt 3, w części unormowania te wychodzą poza granice zakreślone przez ustawę.

6. Kompetencje sołtysa

Na wstępie należy odnieść się do sposobu wyliczenia kompetencji sołtysa w poszczególnych statutach:

- statut sołectwa Karwia – § 15 – zadania wyliczone w sposób enumeratywny – zastosowano zwrot „do zadań sołtysa należy:”; uchwałodawca gminny ograniczył zadania stojące przed sołtysem wyłącznie do tych, które zostały wyliczone w powyższym przepisie;
- statut sołectwa Łomnica Zdrój – § 20 ust. 2 – zadania wyliczone w sposób otwarty – poprzez zastosowanie zwrotu „w szczególności”; wywołuje to określony skutek w postaci możliwości nałożenia dodatkowych zadań przez organy gminy lub zebranie wiejskie; większe prawo do obarczenia sołtysa dodatkowymi kompetencjami będzie jednak posiadało zebranie wiejskie, nie można jednak zapominać, że organy gminy mogą przekazać sołtysowi prawo do rozstrzygania indywidualnych spraw z administracji publicznej;
- statut sołectwa Andrzejówka – § 29 – wyliczenie otwarte zadań sołtysa, poprzez zastosowanie zwrotu „w szczególności”;
- statut sołectwa Barlevice – § 15 – wyliczenie również o charakterze przykładowym, podobnie jak w poprzednio analizowanym statucie.

Jak można zauważyć badając powyższe regulacje zawarte w statutach sołectw, przepisy te wprowadzają różne pojęcia na uregulowanie kompetencji przypisanych sołtysowi. Można zatem odnaleźć takie, jak: „zadania” (Karwia, Barlevice), jak również „obowiązki” (Łomnica Zdrój, Andrzejówka).

W procedurze konstruowania przepisów statutów sołectw stosowane są dwa pojęcia występujące w prawie administracyjnym, a mianowicie zadanie i obowiązek. Odnosząc się do pierwszego z nich należy zauważyć, że „zadanie” to oparty na przepisach prawa obowiązek działania organu administracji publicznej, mający na celu zrealizowanie określonego celu przez jednoczesne zastosowanie wskazanych form działania. Z kolei „obowiązek” polega na obserwacji przez organ administracji

publicznej czy nie występują okoliczności, uzasadniające skorzystanie z odpowiedniego upoważnienia oraz na zobowiązaniu organu administracji publicznej do realizacji upoważnienia we wskazanych przypadkach.

Wydaje się, że właściwsze jest określenie „kompetencji”, chociaż wprowadzenie regulacji odnoszącej się do „zadań sołtysa”, biorąc pod uwagę fakt, że mówimy o organie wykonawczym, wydaje się bardziej zasadne. Za tym stanowiskiem przemawia również konieczność zachowania pewnej spójności pojęciowej pomiędzy regulacjami zawartymi w ustawie o samorządzie gminnym a przepisem statutu. Przepis art. 35 ust. 3 pkt 3 mówi o „zadaniach organów jednostek pomocniczych”.

Przechodząc do szczegółowych regulacji związanych z realizowanymi zadaniami przez sołtysa, należy wskazać na zadania, które występują we wszystkich badanych statutach. Rozważania w tym zakresie obejmują najbardziej istotną grupę zadań, do których można zaliczyć:

1. Zwoływanie i przewodniczenie zebraniu wiejskiemu,

a) § 20 ust. 2 statutu sołectwa Łomnica Zdrój – co do zasady jest to uprawnienie sołtysa, wyjątek uregulowano w § 18 ust. 2 zdanie drugie. Uprawnienie do wyboru przewodniczącego zebrania wiejskiego uzyskuje wówczas samo zebranie. Krąg kandydatów na przewodniczącego zebrania został zawężony do członków rady sołeckiej. Zebranie zgodnie z przepisem statutu może dokonać wyboru przewodniczącego w następujących przypadkach: nieobecności sołtysa, uzasadnionej niemożności prowadzenia obrad przez sołtysa. Regulacje statutu słusznie rozdzielają problematykę „przewodniczenia” od „inicjatora” posiadającego prawo do wystąpienia z wnioskiem o zwołanie zebrania. Prawo to zostało przyznane przez przepis § 16 statutu następującym podmiotom (poza sołtysem):

- radzie sołeckiej (w tym zakresie organ ten powinien podjąć stosowną uchwałę skierowaną do organu wykonawczego sołectwa),
- 1/20 mieszkańców uprawnionych do głosowania⁴¹,
- radzie miasta i gminy, burmistrzowi – zasadna regulacja przyznająca uprawnienie do zwołania zebrania wiejskiego organom gminy; można w tym zakresie wskazać elementy tej procedury: skierowanie wniosku o zwołanie zebrania do sołtysa z jednoczesnym wskazaniem terminu, w jakim powinno dojść do jego zwołania. Niewąt-

⁴¹ § 14 ust. 2 „Prawo do udziału w Zebraniu Wiejskim mają wszyscy mieszkańcy sołectwa, posiadający czynne prawo wyborcze do rady Miasta i Gminy”.

pliwie dyskusyjne jest unormowanie zastosowane w przypadku organów gminy w brzmieniu zawartym w pkt 4 „na polecenie (...)”.

Wydaje się, że w przypadku rady miasta i gminy będzie to uchwała, z kolei organ wykonawczy gminy wyda zarządzenie.

Uwzględniając powyższe uwagi należy pamiętać, że swoboda sołtysa w zakresie zwoływania zebrania wiejskiego jest jednak ograniczona. Granice tej swobody zostały zakreślone w przepisie § 17 ust. 1 w brzmieniu „(...) nie rzadziej niż dwa razy w roku”.

b) § 15 pkt 2 statutu sołectwa Karwia. Przepis ten reguluje problematykę zwoływania zebrania wiejskiego – inicjatorem w tym przypadku mogą być wskazane w przepisie podmioty (łącznie z uprawnieniem sołtysa – § 10 ust. 1):

- rada sołecka,
- burmistrz (omawiana regulacja statutowa przyznaje inicjatywę w tym zakresie wyłącznie organowi wykonawczemu gminy, zatem rada gminy może podjąć wyłącznie uchwałę zobowiązującą burmistrza do zwołania zebrania wiejskiego),
- 1/10 mieszkańców uprawnionych do udziału w zebraniu.

Słusznie zatem dokonano ograniczenia prawa inicjatywy do zwołania zebrania wyłącznie do organu wykonawczego, zasadnie również wprowadzono niższy wymóg w odniesieniu do liczby mieszkańców, którzy mogą wystąpić z wnioskiem (liczba ludności zamieszkującej sołectwo).

Z kolei co do zasady przewodniczy zebraniu sołtys z wyjątkiem zastosowania regulacji § 13 ust. 2 statutu. Zgodnie z tym przepisem, sołtys może upoważnić inną osobę do prowadzenia zebrania. Regulacja ta pozostawia zbyt dużą swobodę sołtysowi w zakresie wskazania osoby. Przede wszystkim przepis nie wprowadza jakichkolwiek wymogów wobec „innej osoby”, nie podaje przesłanek, w wyniku których sołtys mógłby skorzystać z tego uprawnienia.

c) § 29 ust. 1 pkt 3 statutu sołectwa Andrzejówka wprowadzono uregulowanie w brzmieniu – „przygotowywanie i zwoływanie zebrania wiejskiego”. W przepisie podkreślono istotny element przygotowania przez sołtysa przebiegu samego zebrania. Natomiast prawo inicjatywy do zwołania zebrania zostało unormowane w § 12 statutu⁴². Regulacja ta jest po-

⁴² § 12: „Zebranie Wiejskie zwołuje Sołtys: 1. z własnej inicjatywy, 2. na wniosek co najmniej 1/10 mieszkańców Sołectwa, uprawnionych do udziału w zebraniu, 3. na wniosek większości członków Rady Sołeckiej, 4. na wniosek Rady Gminy lub Burmistrza, chyba że niniejszy statut stanowi inaczej”.

dobna do poprzednio analizowanych, pewnym szczególnym unormowaniem jest brzmienie pkt 3 wspomnianego przepisu statutu „na wniosek większości członków Rady Sołeckiej”. Wprowadzenie takiej konstrukcji należy uznać za zbędne, biorąc pod uwagę fakt, że jest to organ kolegialny, który może podejmować opinie i wyrażać stanowiska wyłącznie w formie uchwały. Kolejne wątpliwości budzi regulacja zawarta w pkt 4 „na wniosek Rady Gminy lub Burmistrza, chyba że niniejszy statut stanowi inaczej”. Analizując wspomniany punkt można przedstawić następujące uwagi:

- formą, na podstawie której wskazany inicjator może wystąpić o zwołanie zebrania jest wniosek;
- można również przyjąć założenie, że rada gminy może podjąć uchwałę zawierającą wniosek skierowany do sołtysa o zwołanie zebrania,
- wątpliwości budzi część zapisu zawarta po przecinku, ponieważ po analizie przepisów statutowych trudno odnaleźć przepisy, które by wprowadzały odmienne regulacji niż ta zawarta w pkt 4. Trudno bowiem założyć, że chodzi o regulacje zawarte w pkt 1-3 wspomnianego przepisu statutowego.

Odmienne uregulowano zagadnienie prowadzenia zebrania wiejskiego, co zostało unormowane w § 14 ust. 2. Zastosowano w tym przypadku ciekawą konstrukcję – „Zebranie Wiejskie otwiera Sołtys, Burmistrz lub jego przedstawiciel, a przewodniczy jego obradom osoba wybrana przez Zebranie Wiejskie”. Przepis każdorazowo zezwala na przewodniczenie zebraniu przez osobę wybraną z grona „stałych mieszkańców sołectwa”.

d) § 9 ust. 1 statutu sołectwa Barlevice – „o ile niniejszy statut nie stanowi inaczej, Zebranie Wiejskie zwoływane jest przez Sołtysa”; zasadnie wprowadzono odniesienie w brzmieniu „o ile statut nie stanowi inaczej”, z kolei ust. 2 i 3 wprowadza inicjatorów, którzy mogą wystąpić o zwołanie zebrania wiejskiego (uprawnienie przysługuje przede wszystkim sołtysowi). Do nich przepisy zaliczają:

- burmistrza miasta i gminy lub radę miejską – organy te mogą wystąpić z żądaniem,
- co najmniej 20 mieszkańców sołectwa uprawnionych do udziału w zebraniu wiejskim – podmiot ten występuje z pisemnym wnioskiem.

Analizując wspomniane regulacje statutowe należy stwierdzić, że najlepiej gwarantuje ona w praktyce zwołanie zebrania wiejskiego. Inicjato-

rzy składają wnioski do sołtysa o zwołanie zebrania wiejskiego, a w przypadku gdy sołtys naruszy procedurę, wówczas kompetencja do zwołania zebrania wiejskiego przechodzi na przewodniczącego rady.

Przewodnictwo zebraniu wiejskiemu zostało przyznane sołtysowi w § 10 ust. 1 statutu. Wyjątek zaś uregulowano w ust. 2 i 3. Wyjątek polega na:

- uprawnieniu sołtysa do upoważnienia jednego z członków rady sołectkiej do przewodniczenia zebraniu,
- zebranie wiejskie dokonuje wyboru członka rady sołectkiej – w przypadku gdy nie skorzystał ze swojego uprawnienia sołtys.

2. Zwoływanie posiedzeń rady sołectkiej – § 20 ust. 2 pkt 2 statutu sołectwa Łomnica Zdrój. W przypadku pozostałych statutów są to regulacje o brzmieniu:

- § 15 pkt 3 statutu sołectwa Karwia – „przewodniczenie radzie sołectkiej”,
- § 29 ust. 1 pkt 5 statutu sołectwa Andrzejówka – „zwoływanie i przygotowywanie posiedzeń i kierowanie pracą Rady Sołectkiej”,
- § 15 ust. 2 pkt 2 statutu sołectwa Barlevice – „przewodniczenie Radzie Sołectkiej”.

Jak wynika z przedstawionych regulacji, materia ta normowana jest w sposób różny; od regulacji najbardziej prawidłowej (Łomnica Zdrój), do regulacji nadmiernie rozbudowanych i naruszających przepisy ustawy o samorządzie gminnym (sołectwo Andrzejówka).

Głównym celem tej regulacji jest stworzenie możliwości zaopiniowania wniosków wpływających do sołtysa. Bez wątpienia próby łączenia dwóch organów sołtysa z radą sołectką należy ocenić negatywnie i stanowią one naruszenie przepisu art. 36 ust. 1.

7. Relacje sołtysa z innymi organami

Analizując rozwiązania zawarte w badanych statutach, można wskazać przykłady działań, które będą kształtowały stosunki pomiędzy sołtysiem a pozostałymi organami. Odnosząc się do regulacji zadań stojących przed sołtysiem należy wskazać na następujące przykłady:

- uczestniczenie w zebraniach sołtysów organizowanych przez organ wykonawczy gminy,
- udział w sesjach rady gminy,

- składanie sprawozdań z wykonania rocznego planu wydatków sołectwa, najpóźniej do 30 marca roku następnego po roku, którego dotyczył plan,
- składanie sprawozdań ze swojej działalności na zebraniu wiejskim oraz z działalności rady sołeckiej w rocznych lub półrocznych okresach; umożliwi to dokonanie oceny działalności sołtysa przez zebranie wiejskie i organy gminy,
- wydawanie decyzji, postanowień i zaświadczeń w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej⁴³,
- opiniowanie, w zakresie wskazanym przez wójta, wniosków mieszkańców sołectwa o udzielenie ulg i zwolnień z podatków i opłat stanowiących dochody gminy⁴⁴,
- współdziałanie w organizowaniu i przeprowadzaniu konsultacji społecznych,
- opracowywanie projektów inicjatyw społecznych i gospodarczych przedstawianych organom gminy,
- organizowanie spotkań radnych gminy i wójta z mieszkańcami sołectwa,
- zgłaszanie wniosków do właściwych komisji rady gminy,
- tworzenie warunków do współpracy z innymi jednostkami pomocniczymi określonej gminy.

Wydaje się, że przypisanie sołtysowi powyższych zadań będzie stanowiło gwarancję właściwego działania tego organu i wpłynie na rozwój samego sołectwa.

Jako przykład współpracy sołtysa z radą gminy można wskazać na prawo uczestnictwa sołtysa w sesjach rady gminy. Przepis art. 37a zdanie

⁴³ Art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wprowadza możliwość załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej na podstawie upoważnienia przyznanego przez radę gminy. Wspomniane upoważnienie może zostać wydane wyłącznie w drodze uchwały rady gminy – postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2003 r., sygn. akt II CK 193/01 – zawierać ona będzie upoważnienie sołtysa do załatwiania określonych spraw, w formie decyzji administracyjnej.

⁴⁴ W przepisach statutów sołectw do zadań sołtysa zalicza się pobór podatków lokalnych. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt II FSK 1526/06), inkaso nie należy do obowiązków sołtysa. Powierzenie sołtysowi inkasa powinno przybrać formę uchwały rady gminy z jednoczesnym wskazaniem imiennie osoby inkasenta, w tym przypadku sołtysa. Jednakże przed podjęciem uchwały rada gminy powinna uzyskać zgodę sołtysa na podjęcie wskazanej czynności. Odwołując się do powyższego orzeczenia, regulacje uchwały organu stanowiącego gminy nie mogą być uzupełniane dodatkowymi umowami cywilnoprawnymi (brak podstawy prawnej).

drugie ustawy gminnej wprowadza obowiązek zawiadamiania sołtysa o sesjach rady gminy na takich samych zasadach, jak w przypadku radnych. Takie unormowanie ustawowe przekłada się na przyjęte rozwiązania statutowe. Jeżeli z przepisu statutu gminy wynika obowiązek zawiadomienia radnych o sesji i jednoczesnym przesłaniu enumeratywnie wyliczonych dokumentów, wówczas obowiązek ten należy w takim samym zakresie odnieść do sołtysów⁴⁵. Ustawodawca również w przepisie art. 37b ustawy wskazał na możliwość uregulowania przez radę gminy zasad określających prawo sołtysa do diety oraz zwrotu kosztów podróży. W tym miejscu zasadne wydaje się przedstawienie pojęcia diety. Pod tym pojęciem należy rozumieć odpowiednie wyrównanie finansowe kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu⁴⁶. Z kolei za zwrot kosztów podróży służbowej zasadne wydaje się uznanie kosztów związanych z wyjazdem realizowanym w celu wykonania zadań wynikających ze sprawowanej funkcji⁴⁷. Zwrot kosztów za udział sołtysa w sesjach rady gminy zależy od podjętej indywidualnej regulacji rady. Zgodnie z przepisem art. 37b, rada gminy może przyznać sołtysowi zwrot wspomnianych kosztów. Maksymalna wysokość zwrotu kosztów wynosi 50% diety pobieranej przez radnych danej gminy. Przepis art. 37a ustawy wskazuje, że współpraca ta odbywa się na zasadach określonych w statucie gminy, zatem w zakres tej regulacji nie może wejść prawo do głosowania podczas posiedzeń rady gminy.

Rozwiązania ustawowe określają dwie granice uprawnień sołtysa. Po pierwsze, dopuszczają prawo uczestniczenia w sesjach rady gminy z prawem zabierania głosu w dyskusji, po drugie, nie dopuszczają prawa do udziału w głosowaniu.

⁴⁵ Punktem wyjścia jest art. 61 ust. 2 Konstytucji RP, który stwierdza, że prawo wstępu na posiedzenia rady gminy posiada każdy zainteresowany. Wywołuje to skutek dla regulacji statutowych w tym względzie, bowiem przepisy statutów sołectw, które normują wyłącznie możliwość udziału w sesjach rady gminy sołtysa w formie prawa uczestniczenia w sesji są niepotrzebnymi regulacjami zawartymi w statutach. Szczególnego znaczenia nabiera fakt, że udział sołtysa w pracach rady gminy nie może być regulowany w statucie jako obowiązek. Tego typu regulacje zawarte w przepisach statutowych należy uznać za niezgodne z prawem – WSA we Wrocławiu wyrokiem z dnia 9 marca 2010 r. (sygn. akt III SA/Wr 857/09) uchylił przepisy obligujące sołtysa do udziału w sesjach rady.

⁴⁶ Art. 7 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.

⁴⁷ Diety i zwrotu kosztów podróży nie można utożsamiać, nie mogą one być również wspólnie wyliczone i przyznane w formie zryczałtowanej – wyrok WSA w Opolu z dnia 30 października 2010 r. (sygn. akt II SA/Op 362/07).

8. Fundusz sołecki

Do istotnych zadań realizowanych przez sołtysa zaliczyć należy działania podejmowane na podstawie ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim⁴⁸. Chodzi w tym przypadku o ważną kwestię finansową, jaką jest fundusz sołecki przyznawany dla poszczególnych sołectw⁴⁹.

Różnice w wysokości funduszu sołeckiego wynikają z zaludnienia poszczególnych sołectw i tym samym są uzależnione od liczby mieszkańców stale zamieszkujących obszar tych jednostek.

Zasadne jest zatem postawienie pytania, jaki podmiot w oparciu o jakie składniki określa liczbę ludności będącą podstawą do obliczenia wysokości przyznanego funduszu sołeckiego dla wskazanej jednostki pomocniczej.

Liczba mieszkańców będąca podstawą dla wysokości funduszu sołeckiego jest ustalana zgodnie z wykazem zawierającym dane o liczbie stałych mieszkańców w sołectwie. Podstawą w tym zakresie jest art. 44a ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych⁵⁰. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 8 ustawy o funduszu sołeckim, Minister ds. Finansów Publicznych ustala na dany rok średnią kwotę bazową. Kwota bazowa przypadająca na mieszkańca w 2012 r. wynosiła 2.576,39 zł. Podstawę do obliczenia powyższej kwoty stanowią:

- dochody bieżące gmin wiejskich i miejsko-wiejskich, wykazane w sprawozdaniach, z uwzględnieniem korekt złożonych do właściwych RIO do 30 czerwca 2011 r.,
- liczba mieszkańców gmin wiejskich i miejsko-wiejskich według stanu na dzień 31 grudnia 2010 r. ustalona przez Prezesa GUS-u.

W procedurze tworzenia funduszu sołeckiego organ wykonawczy gminy przekazuje informację o rzeczywistej wysokości funduszu sołeckiego, co następuje w terminie do dnia 31 lipca. Obligatoryjnie wysokość funduszu powinna zostać podana do wiadomości publicznej⁵¹. Wynika to z faktu, że inicjatywa zgłoszenia wniosku dotyczącego realizacji określo-

⁴⁸ Dz. U. z 2014 r., poz. 301.

⁴⁹ A. Hanusz, *Projekt ustawy o funduszu sołeckim i zasadach wykonywania niektórych zadań sołectwa. Opinia Rady Legislacyjnej*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 3, s. 200-205.

⁵⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 z późn. zm.

⁵¹ M. Paczocha, *Fundusz sołecki jako narzędzie realizacji zadań gminy przez sołectwa*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 7-8, s. 5-27.

nych przedsięwzięć (zadań publicznych) została przyznana następującym podmiotom:

- sołtysowi,
- radzie sołeckiej,
- grupie 15 mieszkańców.

Skutkiem niedopełnienia wymogu upublicznienia powyższej informacji będzie pozbawienie prawa inicjatywy części podmiotów wyliczonych w ustawie o funduszu sołeckim. Stąd też zasadne wydaje się unormowanie kwestii informowania o prawie do złożenia wniosków w statutach sołectw⁵².

Zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy o funduszu sołeckim, sołtys ma obowiązek przekazania uchwalonego wniosku do dnia 30 września wójtowi (burmistrzowi). Niedochowanie tego terminu powoduje odrzucenie wniosku sołectwa. Dlatego też sołtysi winni bezwzględnie przestrzegać tego terminu. W przypadku odrzucenia wniosku przez wójta (burmistrza) sołtys ma wyłączne prawo podtrzymania go (w terminie 7 dni) i skierowania do rady gminy. W tym wypadku ustawodawca przewidział możliwość podjęcia decyzji o podtrzymaniu wniosku wyłącznie przez sołtysa, bez zajęcia stanowiska przez zebranie wiejskie.

Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku przeprowadzania procedury składania wniosku o podział przyznanego funduszu sołeckiego na określone zadania, sołtys posiada istotne kompetencje w tym zakresie. Zaniechanie ich realizacji w efekcie końcowym może doprowadzić do nieuzyskania środków finansowych z funduszu sołeckiego.

9. Nadzór i kontrola

Kontrolę nad działalnością sołtysa w zakresie bieżącego wykonywania zadań nałożonych przez statut oraz tych, wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, sprawuje rada gminy. Rada ma prawo żądania w każdym czasie wszelkich niezbędnych informacji dotyczących funkcjonowania i organizacji sołectwa. Nadzór i kontrola nad działalnością organu wykonawczego sołectwa uregulowany powinien zostać w statucie

⁵² Prawo do przekazania informacji o wysokości funduszu sołeckiego przez organ wykonawczy gminy przysługuje każdemu na podstawie regulacji zawartych w ustawie o dostępie do informacji publicznej.

sołectwa zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 5 ustawy. Wykonywanie czynności nadzoru i kontroli przypisane zostało tylko i wyłącznie organom gminy. Organy gminy nie mogą upoważnić w tym zakresie żadnego innego podmiotu.

Podsumowanie

Jak wykazano w powyższych rozważaniach, materia związana z prawami i obowiązkami sołtysa regulowana jest w szczególności w aktach prawa miejscowego i wyłącznie w granicach tych regulacji powinny działać organy sołectwa. Tym samym w celu rzetelnego realizowania nałożonych obowiązków organ wykonawczy sołectwa – osoba sprawująca funkcję sołtysa – powinien znać zarówno akty prawne istotne dla sołectwa, jak i właściwe regulacje prawa miejscowego w gminie.

Elementem łączącym całość rozważań jest zasada pomocniczości, która została uregulowana w akcie prawnym najwyższej rangi, jakim jest Konstytucja RP. Z zasady tej wynika, że w przypadku wykonywania zadań przez sołtysa posiada on prawo do uzyskania pomocy od organów gminy. Natomiast w prowadzeniu tzw. bieżącej działalności przez ten organ, prawo doradzania i wspomagania sołtysa zostało przypisane radzie sołectkiej.

SELECTED LEGAL ASPECTS OF THE POSITION OF VILLAGE ADMINISTRATOR BASED ON EMPIRICAL RESEARCH

S u m m a r y

The article covers issues concerning the functioning of village administrator - the village executive organ. The problem will be looked at through the prism of Commune Self-government Act regulations. However, a mere analysis of the regulations would not be sufficient, as it would only point to the solutions proposed by the legislator and applied by particular communes. For this reason, the article draws from regulations concerning the village administrator in the statutes of selected communes.

Key words: village administrator, village, commune, public tasks, competence of the village administrator

ИЗБРАННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА МЭРА НА ПРИМЕРЕ ЭМПИРИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Р е з ю м е

Статья посвящена вопросам функционирования вспомогательных единиц, которыми являются солтысовства как исполнительный орган, т.е. солтыса. Этот вопрос обсуждается на основе положений Закона о местном самоуправлении. Просто обсуждение нормативных актов, однако, будет недостаточным, потому что свидетельствовало бы то лишь о законодательных решениях, которые используются в различной степени каждым сельсоветом. Таким образом, документ представляет решения для председателя сельсовета в отдельных уставах сельсовета.

Ключевые слова: солтыс, солтысовство, сельсовет, общественные задачи, полномочия солтыса

MATERIAŁY I GLOSY

RAFAŁ ŁUKASIEWICZ*

PRZYSPOSOBIE NIE ZE WSKAZANIEM – KILKA UWAG O PROJEKTOWANYCH ZMIANACH K.R.O.

Wstęp

Polskie przepisy regulujące normatywnie procedurę preadopcyjną sytuują ośrodki adopcyjne w pozycji określonego przez legislatora podmiotu zajmującego się doborem przyszłych stron stosunku przysposobienia. Stwarza to pozory pozostawienia poza orbitą zainteresowania ustawodawcy doniosłych ze społecznego punktu widzenia stanów faktycznych polegających na wskazaniu przez rodziców osób, które mają przysposobić ich dziecko. Takie wypadki powszechnie określa się mianem tzw. adopcji ze wskazaniem. Pomimo że termin ten nie został włączony do polskich przepisów adopcyjnych, ciężko byłoby bronić tezy o niedopuszczalności adopcji ze wskazaniem. Trudno bowiem odmówić rodzicom przysługującego im z natury prawa do wskazania konkretnego przysposabiającego, który będzie w przyszłości rodzicem ich dziecka, w szczególności, gdy przed rodzicem biologicznym stoi widmo rychłej śmierci albo znacznej utraty zdrowia. Za takim uprawnieniem przemawia również fakt, że rodzice na ogół będą dążyć do wskazania takiego przysposabiającego, który ich zdaniem jest kandydatem najbardziej odpowiednim. Ponadto, dopuszczalność wyrażenia przez rodziców tzw. zgody blankietowej świadczącej o znikomym zainteresowaniu przyszłością dziecka, stanowi jedynie potwierdzenie tezy, że skoro wolno rodzicom podjąć tego rodzaju działania, możliwe jest tym bardziej zadbanie w większym stopniu o przyszłość ich potomstwa, przez wskazanie przyszłych rodziców adopcyjnych.

* Mgr, Uniwersytet Rzeszowski.

Impulsem do podjęcia polemiki odnośnie do tzw. adopcji ze wskazaniem może być przygotowany przez Komisję Polityki Społecznej i Rodziny projekt ustawy, który trafił do łaski marszałkowskiej w dniu 14 marca 2014 r.² Zgodnie z projektowanymi zmianami, do polskiego porządku prawnego wprowadzona ma zostać instytucja przysposobienia ze wskazaniem. Celem niniejszej publikacji jest prezentacja projektowanych zmian prawa w zakresie przysposobienia oraz odpowiedź na pytanie, czy przepisy te nie są sprzeczne z koronną zasadą prawa rodzinnego, jaką jest niewątpliwie zasada dobra dziecka. Najwięcej uwagi poświęcone zostanie kwestii zakresu podmiotowego projektowanego art. 119² § 1 k.r.o. Źródła analizowanych zmian k.r.o. należy upatrywać w projekcie zaproponowanym nieco wcześniej przez Rzecznika Praw Dziecka, a sprowadzającym się do ograniczenia kręgu podmiotów mogących być wskazanymi przez rodziców biologicznych jedynie do bardzo wąskiego grona rodzinnego. Zarówno inicjatywa RPD, jak i aktualnie proponowane ujęcie zmian k.r.o. spotkało się ze zmasowaną krytyką środowisk prawnych. W pracy niniejszej zostanie zaprezentowane zarówno stanowisko przeciwników projektu³, jak i podnoszone przez zwolenników zmian argumenty. Dokonana zostanie również próba interpretacji zakresu podmiotowego art. 119² § 1 k.r.o., która biorąc pod uwagę intencje autorów projektu oraz ich wypowiedzi może być inna aniżeli wynikałoby to z literalnego brzmienia przepisu⁴.

Prawodawstwo polskie doszło do momentu, w którym wyraźne ukształtowanie normatywnie tzw. adopcji ze wskazaniem wydaje się warne rozważenia. Pytanie jednak sprowadza się do kwestii podstawowej – czy planowane zmiany, które mają na celu m.in. ograniczenie przysposobienia ze wskazaniem tylko do wąskiego kręgu rodzinnego zmierzają do ochrony interesu dziecka, czy też przez swoje daleko idące rygory stoją w opozycji do rzeczywiście dziś funkcjonujących możliwości stworzenia małoletniemu nowej rodziny, które choć niosą za sobą pewne niebezpie-

² Projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, Druk Sejmowy nr 2361 [dalej: komisyjny projekt ustawy].

³ Na podstawie opinii Biura Studiów i Analiz SN z dnia 14 maja 2014 r., BSA I-021-113/14, opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 8 maja 2014 r., stanowiska Prokuratora Generalnego wyrażonego w piśmie z dnia 9 kwietnia 2014 r., PG VII G 025/113/14, jak również na podstawie pisma MS z dnia 10 lipca 2012 r., DprC – I-023 – 32/12 oraz pisma MPiPS z dnia 23 lipca 2013 r., DSR-I-078-29-1-AK/KN/13.

⁴ Problematyka ta zostanie uzasadniona wystąpieniami RPD oraz listowną z nim konsultacją (cytowane w późniejszej części publikacji). Przytoczone zostaną również słowa reprezentującej Komisję w zakresie omawianego projektu poseł M. Kochan, które także nasuwają istotne wątpliwości.

czeństwa, dają również w wielu wypadkach wymierne korzyści. Założeniem komisyjnego projektu jest ograniczenie praktyki tzw. podziemia adopcyjnego, polegającego na doborze przyszłych stron stosunku przysposobienia poza ośrodkiem adopcyjnym, w połączeniu z osiąganiem przez rodziców w zamian za wyrażenie przed sądem zgody na przysposobienie za korzyści majątkowej⁵.

1. Pojęcie tzw. adopcji ze wskazaniem

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym żaden akt normatywny nie wskazuje *expressis verbis* pojęcia przysposobienia (adopcji) ze wskazaniem. Brak definicji legalnej omawianego terminu przez pozostawienie go poza obrębem języka prawnego zmusza do klarownego ustalenia sztywnych ram, które obejmowałyby poszczególne desygnaty analizowanego pojęcia. W powszechnym rozumieniu istota tzw. adopcji ze wskazaniem sprowadza się do wyrażenia przez rodziców w postępowaniu sądowym zgody, na którą składają się zgoda na sam fakt przysposobienia oraz zgoda na osobę konkretnego przysposabiającego⁶. Przysposobienie ze wskaza-

⁵ Autorzy projektu podnoszą, że aktualnie obowiązujące przepisy karne penalizujące handel dziećmi, nie chronią małoletnich przed niebezpieczeństwami związanymi z przysposobieniem poza ośrodkiem.

O problemie handlu dziećmi jako jeden z pierwszych: J. Starczewski, *Handel niemowlętami wczoraj i dziś*, [w:] „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 4, s. 29 i n.

Zob. L. Gardocki, *Organizowanie adopcji a handel dziećmi*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 44 i n.; M. Pomarańska-Bielecka, *Komercyjny obrót dziećmi w celach adopcyjnych*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 3, s. 3 i n.

W ujęciu prawnokarnym: A. Księżopolska-Breś, *Uwagi na temat przestępstwa z art. 211a KK*, „Prokurator” 2011, nr 3-4, s. 60 i n.; K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a Kodeksu Karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 3, s. 191 i n.

⁶ E. Budna, *W sprawie charakteru prawnego zgody rodziców na przysposobienie anonimowe dziecka*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 3, s. 37.

Takie rozumienie adopcji ze wskazaniem potwierdzają również różnego rodzaju dokumenty, jak chociażby Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, sygn. BSA I-021-113/14, zgodnie z którą „sytuacją typową w świetle modelu ustawowego, jest wyrażenie zgody na przysposobienie przez osoby dokładnie określone (i w tym znaczeniu wskazane przez fakt zgłoszenia w formie żądania przysposobienia, a więc wnioskodawców” (s. 6). Jeszcze wyraźniej potwierdza to pismo MS z dnia 10.07.2012 r., sygn. DprC-I-023-32/12, zgodnie z którym „Pojęcie „adopcja ze wskazaniem nie jest terminem prawnym. Pod tym pojęciem określa się niekiedy podstawową formę adopcji dziecka, wymagającą zgody rodziców wyrażanej w postępowaniu o przysposobienie ich dziecka. Ponieważ w postępo-

niem należy definiować jako przeciwieństwo przysposobienia, w którym ośrodek adopcyjny zajmuje się doбором przyszłych stron przysposobienia. Ponieważ ośrodki adopcyjne biorą mniejszy lub większy udział w niemal każdej procedurze przysposobienia⁷, wydaje się słuszne twierdzenie, że wyróżnikiem przysposobienia ze wskazaniem od innych jej postaci jest nie tyle samo wyrażenie zgody na osobę przysposabiającego przez rodziców w toku postępowania sądowego, ale fakt wybrania (wskazania) przez rodziców konkretnej osoby, która ma przysposobić ich dziecko, bez ingerencji w zakres doboru przyszłych stron stosunku przysposobienia ośrodka adopcyjnego. Analizowany termin jest zresztą przez praktyków związanych z procedurami przysposobienia⁸ utożsamiany z procedurą doboru występującą w kontrze do działalności ośrodka opiekuńczego. Obejmuje ona wypadki wskazania przez rodziców kandydatury przyszłego przysposabiającego, oznaczającą zastąpienie tym samym kompetencji ośrodka do prowadzenia procedury poszukiwawczej. Późniejsza zgoda wyrażona w toku postępowania sądowego jest jedynie potwierdzeniem wcześniejszego wskazania, bez której oczywiście przysposobienie nie mogłoby być orzeczone⁹.

Godzi się w tym miejscu, dla pewnego usystematyzowania wskazać, że ośrodki adopcyjne prowadzą procedury poszukiwawcze jedynie względem dzieci o tzw. uregulowanej sytuacji prawnej¹⁰. W tej kategorii małoletnich mieszczą się zarówno tacy, którzy spełniają kryteria do przy-

waniu biorą udział kandydaci na przysposabiających, zgoda na adopcję obejmuje z istoty rzeczy zgodę na adopcję dziecka, jak i akceptację dla konkretnych wnioskodawców". (s. 1).

⁷ Ze znowelizowanego brzmienia art. 114¹ § 1 k.r.o., który od kandydatów do przysposobienia wymaga uzyskania opinii kwalifikacyjnej oraz świadectwa ukończenia szkolenia wynika, że niezależnie od tego, czy małoletni zostaje przysposobiony w modelowej procedurze przysposobienia, a więc gdy dobór stron stosunku przysposobienia został dokonany za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego, czy też w wypadkach tzw. adopcji ze wskazaniem do przysposobienia dziecka konieczne spełnienie powyższych wymogów. Uzyskanie świadectwa ukończenia szkolenia nie jest jednak wymagane od kandydatów spokrewnionych lub spowinowacanych z małoletnim lub takich, którzy wcześniej przysposobili rodzeństwo dziecka lub, co do zasady, sprawujących nad nim rodzinną pieczę zastępczą.

⁸ Autor zasięgał w tym względzie informacji w licznych ośrodkach adopcyjnych.

⁹ Przy czym dopóki zgoda na przysposobienie nie zostanie wyrażona przed sądem, wskazanie takie nie ma, na gruncie aktualnie obowiązującego prawa żadnego znaczenia. Można więc powiedzieć, że owo wskazanie sprowadza się do ostatecznego wyrażenia zgody przez rodziców na przysposobienie w toku postępowania w tym przedmiocie przed sądem opiekuńczym.

¹⁰ Są to dzieci, których rodzice nie żyją, są nieznani albo których rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, jak również małoletni z których rodzicami nie ma żadnego kontaktu, a wiadomo że żyją. Zaliczyć tu należy także przypadki dzieci rodziców ograni-

sposobienia całkowitego, jak i tacy, którzy mogą być przysposobieni jedynie w sposób pełny lub niepełny. Przysposobienie ze wskazaniem z samej swej istoty nie będzie mogło być adopcją całkowitą, co wynika ze specyfiki tej instytucji prawnej¹¹, chociażby w zakresie tajemnicy przysposobienia¹². Należy zatem zaznaczyć, że tzw. adopcja ze wskazaniem zawsze będzie przysposobieniem pełnym lub niepełnym, ale przysposobienie pełne lub niepełne nie zawsze będzie tzw. adopcją ze wskazaniem. Ten drugi przypadek będzie miał miejsce wówczas, gdy stosunek przysposobienia pełnego lub niepełnego zostanie orzeczony względem dziecka znalezionego przez przysposabiających za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego, którego rodzice zostali np. pozbawieni władzy rodzicielskiej. W takich jednak wypadkach i tak zgoda na przysposobienie nie będzie wymagana, bowiem ośrodki adopcyjne prowadzą procedurę poszukiwawczą względem dzieci o uregulowanej sytuacji prawnej.

2. Przysposobienie ze wskazaniem a standardowa procedura przysposobienia – aktualny stan prawny

Pomimo że tzw. adopcja ze wskazaniem jest permanentnie stosowana, trudno szukać informacji o niej w akademickich opracowaniach prawno-rodzinnych, które z racji nieprofesjonalnego charakteru tego sformułowania nie korzystają z niego. Obrazuje to powstanie swoistej dysharmonii pomiędzy używaną w praktyce terminologią związaną z przysposobieniami, a ujęciem podręcznikowym tych zagadnień, co utrudnia osobom zainteresowanym przysposobieniem zorientowanie się co do rzeczywiście funkcjonujących procedur dotyczących przysposobienia¹³. Dlatego,

czonych w zdolności do czynności prawnych, jeżeli odmowa zgody na przysposobienie byłaby sprzeczna z dobrem małoletniego.

K. Tryniszewska, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*, Warszawa 2012, s. 376.

¹¹ Z publikacji monograficznych: E. Płonka, *Przysposobienie całkowite w prawie polskim*, Wrocław 1986;

¹² Szerzej J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemyśl-Rzeszów 2012.

¹³ Wyjątki potwierdzające regułę: H. Ciepla, *Komentarz do spraw o przysposobienie*, [w:] J. Ignaczewski (red.) *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 479.

R. Łukasiewicz, *Przysposobienie*, [w:] J.M. Łukasiewicz (red.), *Instytucje prawa rodzinnego*, Warszawa 2014, s. 254-255; R. Zegadło, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 801.

zanim omówione zostaną szczegóły projektowanych zmian oraz implikacji z nimi związanych, konieczne jest, choćby w sposób skondensowany, omówienie aktualnego stanu prawnego.

Standardowa procedura przysposobienia została przez polskiego ustawodawcę ukształtowana w taki sposób, że dobór przysposabiających do potencjalnych przysposobionych przebiega za pośrednictwem ośrodków adopcyjnych. Ukształtował się swoisty schemat, który polega na równoległym gromadzeniu informacji o osobach wykazujących gotowość przysposobienia małoletniego, zwanych kandydatami do przysposobienia dziecka oraz dzieci z tzw. uregulowaną sytuacją prawną, które spełniają warunki do przysposobienia. Niedawne, całościowe unormowanie procedur dotyczących przysposobienia przed ośrodkiem w u.o.w.r.¹⁴ konstruuje sposób przekazywania informacji o dziecku oczekującym na przysposobienie tak, aby była ona dostępna we wszystkich ośrodkach adopcyjnych na terenie Polski w stosunkowo krótkim okresie czasu¹⁵. Służą temu wojewódzkie banki danych, prowadzone przez jeden, wybrany ośrodek na terenie każdego województwa oraz centralny bank danych prowadzony przez Wojewódzki Ośrodek Adopcyjny w Warszawie. Powszechnie uznaje się, że kierunek doboru przysposabiających polegać powinien na tym, że do konkretnego dziecka poszukiwana jest rodzina, a nie odwrotnie¹⁶.

W kontrze do ustawowych procedur poszukiwawczych stoi tzw. adopcja ze wskazaniem. Z samej swej istoty prowadzi ona do przełamania wskazanego przez prawodawcę kierunku poszukiwań, polegającego na doborze rodziny do konkretnego dziecka. Skoro przysposabiający wnioskuje o przysposobienie dziecka, z którym nie dobrano ich za pośrednictwem ośrodka, zastępują tym samym jego kompetencje w zakresie poszukiwania rodziców dla małoletniego. Jest to powodem dość częstej nieprzychylności ośrodków do tzw. adopcji ze wskazaniem. Należy jednak zgodzić się, że takie asekuracyjne podejście do przysposobienia ze wskazaniem ma pewne uzasadnienie. W zaprezentowanych wyżej wypadkach trudniej bowiem wskazać z przekonującą pewnością intencje przysposabiających. Doświadczenia pokazują, że niekiedy relacje łączące kandydatów do przysposobienia z rodzicami biologicznymi są wątpliwej jakości moralnej i bywają podbudowane majątkowymi fundamentami. Taka ostrożność, choć wskazana, stosowana zbyt rygorystycznie może prowadzić do sytuacji w sposób jawny sprzecznych z dobrem małolet-

¹⁴ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 z późn. zm. [dalej: u.o.w.r.].

¹⁵ Pewne wyjątki w tym zakresie przewidują art. 165, 167 i 170 u.o.w.r.

¹⁶ K. Tryniszewska, *Ustawa...*, s. 354.

niego. Z całą stanowczością należy bowiem stwierdzić, że tzw. adopcja ze wskazaniem spełnia ważną rolę społeczną w pewnych, konkretnych sytuacjach, takich jak przypodobienie dziecka przez osoby z bliskiego mu środowiska.

Praktyka pokazuje, że bardzo często dobór przypodobianych z przypodobiającymi odbywa się drogą zupełnie nieformalną, przez swego rodzaju współpracę na linii rodzic biologiczny – przypodobiający. Takie stany faktyczne związane są z chęcią ominięcia długotrwałych procedur przed ośrodkiem adopcyjnym. Wypada z całą mocą podkreślić, że tzw. adopcja ze wskazaniem nie powinna być traktowana jako droga alternatywna względem przypodobienia przez ośrodek adopcyjny, a winna znajdować zastosowanie jedynie w wypadkach faktycznego związku pomiędzy przypodobiającym a przypodobianym.

Odpowiedzialność za uznanie, czy dany kandydat na przypodobiającego nadaje się do tej roli w takim czy innym wypadku spoczywa w głównej mierze na działalności ośrodków adopcyjnych. Co prawda sądy opiekuńcze orzekają o przypodobieniu, ale na ich orzeczenia, przynajmniej zgodnie z literą prawa, w ogromnym stopniu mają wpływ rezultaty pracy ośrodków¹⁷. Godzi się bowiem przypomnieć, że również w przypadku adopcji ze wskazaniem konieczne jest uzyskanie opinii kwalifikacyjnej oraz świadectwa ukończenia¹⁸ szkolenia prowadzonego przez ośrodek adopcyjny, który musi nabrać przekonania co do zasadności przypodobienia małoletniego przez kandydatów. Wskazany wymóg często budzi sprzeciw zainteresowanych przypodobieniem. Taka reakcja spowodowana jest zapewne świadomością, że uzyskanie świadectwa ukończenia szkolenia jest procesem czasochłonnym i stoi na drodze w realizacji z założenia szybszego przypodobienia ze wskazaniem. Wydaje się jednak, że legislator posłużył się tutaj słusznym rozwiązaniem, obejmując również ten rodzaj przypodobienia kontrolą ośrodków adopcyjnych. Godzi się dostrzec, że za taką konstrukcją przemawia oczywista zbieżność z realizacją zasady dobra dziecka. Sądy nie dysponują bowiem odpowiednimi kwalifikacjami, chociażby psychologicznymi, aby w sposób równie efektywny jak ośrodki adopcyjne zweryfikować intencje oraz kwalifikacje przyszłych przypodobiających. Innym powodem potwierdzającym słusność przyjętego przez ustawodawcę stanowiska jest fakt rezygnacji z kontraktowego

¹⁷ W praktyce występują przypadki, gdy sąd opiekuńczy orzeka o przypodobieniu pomimo braku opinii ośrodka adopcyjnego.

¹⁸ O wyjątkach była już mowa wyżej.

modelu przysposobienia i objęcia całej procedury go dotyczącej działalnością wyspecjalizowanych organów państwowych.

3. Projektowane unormowanie przysposobienia ze wskazaniem w k.r.o.

Problematyka tzw. adopcji ze wskazaniem prowokuje konieczność ustalenia przez prawodawcę linii, wzdłuż której będą rozwijać się rozwiązania ustawowe jej dotyczące. Liczne kontrowersje, tak natury czysto prawnej, jak i aksjologicznej, obrazują złożoność przedmiotu niniejszej pracy. Nadanie pojęciu tzw. adopcji ze wskazaniem rangi terminu języka prawnego, znajdującego swoje odpowiednie miejsce w k.r.o., z pewnością zasługuje na uwagę. Główną osią, wokół której winna toczyć się dyskusja dotycząca proponowanych zmian k.r.o., jest zasada dobra dziecka.

Najbardziej doniosłym *novum* planowanych zmian ma być ukształtowanie w sposób wyraźny instytucji przysposobienia ze wskazaniem w k.r.o. Na znowelizowany art. 119² k.r.o.¹⁹ miałyby się składać dwa paragrafy. Zgodnie z pierwszym, rodzice mogliby przed sądem opiekuńczym wskazać osobę przysposabiającą, którą mógłby być wyłącznie krewny lub powinowaty rodziców dziecka za zgodą tej osoby złożoną przed tym sądem. Osobą wskazaną mógłby być również małżonek jednego z rodziców. Konstrukcja ta w sposób ścisły miałaby korespondować z art. 119 § 1 k.r.o. *in principio*, a więc sytuacją, kiedy rodzice wyrażają przed sądem zgodę na sam fakt przysposobienia, jak i na konkretną osobę przysposabiającego²⁰. Intencją autorów projektu było takie ujęcie przysposobienia ze wskazaniem, aby przede wszystkim zwalczyć praktykę tzw. podziemia adopcyjnego, w którym zdarzają się przypadki handlu dziećmi oraz prywatnego pośrednictwa²¹. Przysposobienie określone w art. 119 § 1 k.r.o. miałoby więc być zarezerwowane dla bardzo wąskiego kręgu osób najbliższych

¹⁹ Dotychczasowy art. 119² k.r.o. miałby się stać art. 119³ k.r.o., co należy uznać za zmianę zaburzającą dotychczasowy porządek. Ewentualna nowelizacja powinna pozostawić art. 119² k.r.o. w aktualnym brzmieniu, a wszelkie zmiany umieścić w dodanym art. 119³ k.r.o.

²⁰ Wydaje się, że taki pogląd dominuje wśród prawników oceniających projektowane zmiany. Zob. pisma z przyp. 2, chociażby opinia Biura Studiów i Analiz SN, s. 14 (w odniesieniu do zmian podmiotowych tzw. adopcji ze wskazaniem w opinii mowa o ograniczeniu uprawnienia rodziców, których nie pozbawiono władzy rodzicielskiej do wyrażenia zgody na przysposobienie ich dziecka przez określoną osobę...).

²¹ Aktualnie badania co do skali zjawiska prowadzi E. Holewińska-Łapińska.

dziecku (krewni, powinowaci, ojczym, macocha), wliczając w to przypadki tzw. rekonstrukcji rodziny, co, jak wskazują sami projektodawcy, ma na celu pozostawienie dziecka w jego aktualnym środowisku rodzinnym²². Zarówno samo ograniczenie kręgu adresatów przysposobienia ze wskazaniem, jak i uzasadnienie takiego, zdaniem autorów pożądanego stanu rzeczy budzić musi poważne wątpliwości. Przede wszystkim bardzo często zdarza się, że dziecko ma trafić w do przysposobienia wskutek występującej w jego rodzinie poważnej dysfunkcji. Wielokrotnie problem ten dotyczy nie tylko rodziny w sensie nuklearnym, ale także całego środowiska rodzinnego, w którym dziecko przebywa. Oczywiście, można również wskazać szereg przypadków przeczących tej tezie. Wydaje się jednak, że prawo winno być względnie elastyczne i nie normować tak doniosłej sfery życia w sposób kazuistyczny, a tak należy oceniać projektowane zmiany. Przysposobienie ze wskazaniem może przecież sprawdzać się znakomicie również w innych przypadkach, w których istnieje mocny związek uczuciowy dziecka z osobami pragnącymi go przysposobić jak chociażby z rodzicami chrzestnymi, którzy mogą nie należeć ani do osób spokrewnionych ani spowinowaconych. Ponadto liczne są przypadki, w których brak wśród rodziny osób odpowiednich do przysposobienia małoletniego.

Konstrukcja przepisów zawartych w projekcie ustawy prowadzi do licznych znaków zapytania co do rzeczywistej ich treści. W swoich wystąpieniach Rzecznik Praw Dziecka²³ wskazuje, że „jednocześnie projekt nie zakłada wyłączenia możliwości wnioskowania o przysposobienie dziecka

²² Takie uregulowanie nie stanowi bariery dla jeszcze innych niewspomnianych przez projektodawców patologii występujących w procesie doboru przyszłych stron stosunku przysposobienia. Praktyka zna przypadki, w których handel dziećmi ukrywany jest pod postacią przysposobienia pasierba. W sytuacjach takich na ogół matka biologiczna dziecka wskazuje, że ojcem biologicznym jest mężczyzna, który uznaje dziecko, niebędące w rzeczywistości jego potomkiem. Wówczas jego żona składa wniosek o przysposobienie, na który zgodę wyraża matka biologiczna i w ten sposób powstaje nowa rodzina, w skład której wchodzi dziecko, przysposabiająca je kobieta oraz mężczyzna, który uznaje nie swoje dziecko (czyniąc to zamiast przysposobienia, omijając w ten sposób skomplikowane procedury).

²³ Był on pomysłodawcą zmian. W piśmie skierowanym do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 kwietnia 2013 r., nr ZSR/500/9/2013/MS, Rzecznik Praw Dziecka twierdził, że „jednocześnie projekt [przygotowany przez komisję działającą przy Rzeczniku – R.Ł.] nie zakłada wyłączenia możliwości wnioskowania o przysposobienie dziecka przez posiadające pełne kwalifikacje i dotychczas biorące czynny udział w wychowaniu dziecka osoby spoza jego rodziny”. W ten sam sposób RPD wypowiedział się w odniesieniu do komisyjnego projektu ustawy z dnia 14 marca 2014 r., w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014 r., ZSR/070/3/2014/MS.

przez posiadające pełne kwalifikacje i dotychczas biorące czynny udział w wychowaniu dziecka osoby spoza jego rodziny”. Wydaje się, że proponowane w projekcie z dnia 14 marca 2014 r. zmiany można interpretować w ten sposób, że dojdzie do dwóch sytuacji:

- A) gdyby wniosek składały podmioty wskazane w projektowanym art. 119² § 1 k.r.o., wówczas nie brałyby one udziału w procedurze doboru przysposabiających do przysposobionych prowadzonej przez ośrodek adopcyjny (przysposobienie ze wskazaniem);
- B) gdyby wniosek składały inne podmioty, wówczas musiałyby zgłosić się do ośrodka, który sprawdzałby, czy w bazach danych prowadzonych przez ośrodki nie ma innych osób, które lepiej kwalifikują się do przysposobienia konkretnego dziecka.

Powyższe rozstrzygnięcie problemu zostało przez autora skonsultowane z Rzecznikiem Praw Dziecka, który w piśmie sygn. ZSR/073/13/2014/MS²⁴, wskazał, że „Rzecznik przychylił się do Pańskiej opinii, że «proponowane zmiany mają na celu stworzenie sytuacji, w której w ramach adopcji pełnej i niepełnej występowałyby dwa (przybliżone przez Pana) przypadki». (...) należy podkreślić, że ośrodki adopcyjne, zgodnie z założeniem eksponującym podmiotowość dziecka zajmują się doбором rodziny do konkretnego małoletniego. Zatem w opisanym przez Pana jako drugi przypadku (np. gdy z wnioskiem o przysposobienie wystąpi niespokrewniony z nim chrzestny) dokonujący doboru ośrodek w pierwszej kolejności bierze pod uwagę kandydaturę tych osób, które dziecko zna, obdarza szacunkiem i zaufaniem”. Również reprezentująca Komisję Polityki Społecznej i Rodziny w zakresie projektu omawianej ustawy poseł M. Kochan, w toku dyskusji nad projektem Komisji w odpowiedzi na argument o zbyt wąskim ujęciu przysposobienia ze wskazaniem zaznaczyła, że ograniczenie jej jedynie do rodziny, powinowatych i macochy (ojczyma) dotyczyć będzie tylko braku pośrednictwa ośrodka adopcyjnego, a nie przysposobienia w ogóle, wobec czego osoby spoza tego kręgu również będą mogły złożyć wniosek o przysposobienie, jednak będą się musiały liczyć z przejściem pełnych procedur przed ośrodkiem²⁵. Wynika z tego, że główni inicjatorzy proponowanych zmian nieco inaczej rozumieją ich charakter, aniżeli analizujący powyższy przepis przedstawiciele środowisk prawniczych²⁶.

²⁴ W imieniu Rzecznika: Zastępca Dyrektora Zespołu Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ewelina Rzeplińska-Urbanowicz.

²⁵ Zapis posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny nr 155 z dnia 13 marca 2014 r., s. 12.

²⁶ Pisma wymienione w przyp. 2.

Kluczem do rozstrzygnięcia tej zawilości interpretacyjnej może być brak postawienia znaku równości pomiędzy przysposobieniem ze wskazaniem z art. 119² § 1 k.r.o. a każdym przysposobieniem, na które zgodę wyrazili rodzice biologiczni (art. 119 § 1 k.r.o.). Brak takiej tożsamości mógłby wynikać chociażby z nieodwołania się w proponowanym brzmieniu art. 119² § 1 k.r.o. do przysposobienia określonego w art. 119 § 1 k.r.o. Gdyby każde przysposobienie, na które rodzice wyrazili zgodę przed sądem (wyrażając również zgodę na konkretnego przysposabiającego) było przysposobieniem ze wskazaniem (w rozumieniu proponowanych zmian), w przepisie należałoby, dla zachowania jednolitości terminologicznej mówić o przysposobieniu, do którego potrzebna jest zgoda rodziców przysposabianego na osobę wnioskodawcy, a nie o wskazaniu przez nich przysposabianego. Oczywiście, ta nieścisłość pojęciowa wynika z obiegowego rozumienia tzw. adopcji ze wskazaniem jako tożsamej z tą, określoną w art. 119 § 1 k.r.o. *in principio*, jednak na gruncie nowego brzmienia k.r.o. nie musi się ona do takowego pojmowania odnosić, skupiając się na pojęciu wskazania jako działalności odrębnej względem procedury dobierania kandydatów przed ośrodkiem adopcyjnym, a nie wskazania jako zgody wyrażonej przed sądem w postępowaniu o przysposobienie. Gdyby przyjąć powyższe założenie, wówczas w obręb dotychczasowego pojęcia tzw. adopcji ze wskazaniem rzeczywiście wchodziłyby dwie sytuacje określone wyżej jako przypadek A) oraz B). Według takiej interpretacji, komisyjny projekt ustawy zmieniającej k.r.o. nie delegalizowałby możliwości wyrażenia przed sądem przez rodziców biologicznych zgody na przysposobienie przez inne osoby niż określone w projektowanym art. 119² § 1 k.r.o., ale jedynie limitowałyby do podmiotów tam wskazanych przypadki, w których osoba składająca wniosek zostałaby wybrana przez rodziców, a nie dobrana przez ośrodek poprzez porównanie z innymi kandydatami do przysposobienia. Ponadto, gdyby przyjąć odmienny pogląd dla przysposobienia ze wskazaniem nie byłoby przewidziane odrębne postępowanie²⁷, które zaburza standardowy tryb polegający na rozpoczęciu procedur sądowych dotyczących przysposobienia złożeniem odpowiedniego wniosku. Problemem jest fakt, że projekt nie mówi *expressis verbis* o przypadku B), a jego wyodrębnienie w niniejszej pracy opiera się jedynie na domysłach wynikających z wypowiedzi zwolenników zmian. Przyjęcie powyższej interpretacji implikuje jednak powstanie pew-

²⁷ Jak wynika z wykładni dokonanej przez Biuro Studiów i Analiz SN, wskazanie miałyby się odbywać w odrębnym postępowaniu, niezależnym od tego znanego z art. 119 k.r.o.

nych istotnych problemów. Rodzice dziecka mogą bowiem chcieć oddać je do przysposobienia konkretnej osobie spoza rodziny, w przeciwnym zaś wypadku w ogóle nie oddawać dziecka do przysposobienia. Zaangażowanie ośrodka adopcyjnego w takim przypadku (B) sprawiałoby wrażenie, że dla dziecka jest szukana jakakolwiek rodzina, która będzie dla niego odpowiednia, co do której w razie zakwalifikowania rodzice dziecka z dużym prawdopodobieństwem nie wyraziliby zgody na przysposobienie²⁸. Powyższa sytuacja powodowałaby bez wątpienia zawirowanie w bazach danych prowadzonych przez ośrodki, co więcej, narażałaby kandydatów do przysposobienia na niebezpieczeństwo przejścia żmudnej procedury względem dziecka, którego rodzice nie chcą oddać do przysposobienia innej osobie niż przez nich wybranej. Taka wykładnia jest z pewnością odmienna od opisanej dotychczas, uwzględnia jednak intencje środowisk, z których idea zmian się wywodzi. Autor nie uznaje jej za jedyną właściwą, a tylko wskazuje jako jedną z możliwych rozwiązań, mogących być przedmiotem dalszej analizy przez doktrynę prawniczą. Brak zbieżności treści zmian z intencjami ich autorów świadczy tym bardziej o niskiej jakości legislacyjnej przepisów przez nich skonstruowanych. Dla dalszych rozważań przyjęty zostanie dominujący pogląd, zgodnie z którym przepis art. 119² § 1 k.r.o. ogranicza możliwość wyrażenia zgody na adopcję, o której mowa w art. 119 k.r.o. *in principio* jedynie względem podmiotów tam wskazanych.

W ramach nowelizacji dodany miałby być również art. 119² § 2 k.r.o., zgodnie z którym sąd opiekuńczy niezwłocznie przesyłałby odpis protokołu o wskazaniu do ośrodka adopcyjnego celem zarejestrowania w wojewódzkim banku danych. Trudno wskazać jednoznacznie *ratio legis* proponowanego unormowania. Jak wskazuje opinia Biura Studiów i Analiz SN z dnia 14 maja 2014 r., celem przekazania informacji o dziecku do wojewódzkiego banku danych mogłaby być potrzeba sporządzenia listy innych kandydatów do przysposobienia, którzy w przekonaniu pracowników ośrodka adopcyjnego opiniujących wnioski o przysposobienie w wyższym stopniu spełnialiby kryteria do powierzenia im małoletniego. Taka lista mogłaby być podstawą do wydania negatywnej opinii i wykazania, że istnieją inni, poza wnioskującymi, kandydaci, którzy pomyślnie przeszli kwalifikację. Umieszczenie informacji o dziecku, którego rodzice wskazali przysposabiających w bazie danych ośrodków

²⁸ Podobny problem miałby i tak miejsce w związku z przesyłaniem protokołu o wskazaniu do ośrodków adopcyjnych celem umieszczenia w wojewódzkich bazach danych (projektowany art. 119² § 1 k.r.o.).

adopcyjnych pozostawia wiele do życzenia, bowiem zgoda rodziców na przysposobienie ze wskazaniem odnosi się do konkretnego przysposabiającego i nie zawiera alternatywnej zgody na przysposobienie blankietowe w wypadku niedojścia do skutku przysposobienia przez wskazaną osobę²⁹. W wojewódzkich bankach danych zalegałyby więc zarówno informacje o dzieciach, które mają być przysposobione przez dobranych przez ośrodek kandydatów, jak i o dzieciach, których wskazany przez rodziców do przysposobienia kandydat ma być jedynie porównany z innymi kandydatami (na potrzeby opisanej wcześniej listy). Powyższe wydaje się kłócić z ideą założoną przez autorów projektu zmian zakładającą wyjęcie wskazanych w art. 119² § 1 k.r.o. podmiotów z konieczności konkurowania z osobami już zakwalifikowanymi w bazach prowadzonych przez ośrodki adopcyjne.

W związku z wejściem w życie u.o.w.r., wprowadzono wymóg uzyskania opinii kwalifikacyjnej w ośrodku adopcyjnym względem każdego, kto chce przysposobić. Komisyjny projekt zmian k.p.c. idzie dalej, bowiem przewiduje konieczność składania wniosku o przysposobienie za pośrednictwem ośrodka adopcyjnego. Ośrodek ten składałby sądowi wniosek wraz z dokumentami wymaganymi przez właściwe przepisy oraz w każdym przypadku opinię o tym wniosku (art. 585 § 1 k.p.c.). Co więcej, doszłoby do nieodłącznego powiązania z działalnością ośrodków adopcyjnych również przysposobienia ze wskazaniem, projektowane brzmienie art. 585 § 1 k.p.c. mówi bowiem, że obowiązek wydania przez ośrodek opinii oraz pośrednictwa w zakresie złożenia wniosku do sądu ma miejsce „w każdym przypadku”. Jak słusznie zauważa KRS³⁰, nietrafne jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu, że pośrednictwo ośrodka adopcyjnego skróci czas trwania postępowania o przysposobienie, gdyż proponowana regulacja nie przewiduje nałożenia na ośrodki adopcyjne obowiązku lub prawa wzywania o uzupełnienie braków. Ponadto, nieokreślenie terminu, w którym ośrodek adopcyjny miałby przekazywać sądowi opiekuńczemu stosowny wniosek oraz opinię o nim, prowadzić będzie w sposób bezsprzeczny do wydłużenia całego procesu przysposobienia. Zawarte w projekcie komentowanej ustawy zmiany wymagające mocniejszego udziału ośrodków adopcyjnych mają być kolejnym krokiem przekształceń stanowiących reakcję na niewystarczającą skuteczność unormowań mniej rygorystycznych. Bez wątpienia ośrodki adopcyjne, ze względu na posiadane kadry i doświadczenia, w większej

²⁹ Opinia Biura Studiów i Analiz SN.

³⁰ Opinia KRS, s. 2

mierze aniżeli sądy opiekuńcze predysponowane są do oceny, czy dany kandydat do przysposobienia dziecka będzie dobrze spełniał obowiązki rodzicielskie. Za zwiększeniem roli ośrodków adopcyjnych powinny iść jednak również rozwiązania normatywne w sposób dodatkowy regulujące takie procedury. Pomimo postulowanego w literaturze stworzenia procedury odwoławczej od decyzji ośrodka odmawiającej dopuszczenia do szkolenia adopcyjnego, wydania świadectwa jego ukończenia, jak również wydania negatywnej opinii o kwalifikacjach kandydata do przysposobienia dziecka, wciąż brak takiego instrumentu w polskim systemie prawa³¹. Alarmujące jest również zwiększenie, w myśl projektu, pozycji ośrodków adopcyjnych do rangi instytucji w zasadzie decydującej o przysposobieniu oraz sprowadzenie roli sądów opiekuńczych do jej zatwierdzenia, co godzi w zasadę niezawisłości sędziowskiej³². Nieścisłości co do charakteru pośrednictwa ośrodków w zakresie składania wniosku budzi też wątpliwości z punktu widzenia prawa obywateli do sądu³³.

Poważne wątpliwości może też budzić kwestia konsekwencji, jakie wiązałyby się z orzeczeniem przez sąd przysposobienia ze wskazaniem, pomimo wskazania przez rodziców biologicznych osoby spoza podmiotów wymienionych w projektowanym art. 119² k.r.o. Doszłoby wówczas do naruszenia w orzeczeniu sądu przepisów prawa materialnego. Warte rozważenia jest pytanie, jakie będą implikacje prawne takiego stanu rzeczy w przypadku, gdy żaden z uczestników postępowania nie wniesie apelacji. Drugim problemem pojawiającym się przy okazji omawiania projektowanego postępowania przed sądem opiekuńczym dotyczącego przysposobienia jest kwestia złożenia odpowiedniego wniosku bez pośrednictwa ośrodka adopcyjnego, a więc z naruszeniem postulowanej w projekcie ustawy treści art. 585 § 1 k.p.c. Powyższe dwa problemy stanowią interesującą materię mogącą być, z racji skomplikowania zagadnienia, przedmiotem osobnej publikacji, tym bardziej, że pozostają one w związku z aktualnie mającą miejsce praktyką sądów opiekuńczych, które często nie występują do ośrodków adopcyjnych o opinię kwalifikacyjną przed wydaniem orzeczenia o adopcji, naruszając w ten sposób przepisy k.r.o. oraz k.p.c.

Nakreślone wyżej uwagi odnośnie do komisyjnego projektu zmiany k.r.o. i k.p.c. z pewnością nie obejmują wszystkich wątpliwości z nim

³¹ K. Trynieszewska, *Dojdzie do zmiany przepisów o adopcji ze wskazaniem?*, <http://katarzynatrynieszewska.pl/index.php/adopcja/156-dojdzie-do-zmiany-przepisow-o-adopcji-ze-wskazaniem> [dostęp: 14.03.2014 r.].

³² Tamże.

³³ Pismo Prokuratora Generalnego z dnia 9 kwietnia 2014 r., PG VII G 025/113/14, s. 4.

związanych. Wśród nich można wymienić chociażby problem niedookreślenia kwestii charakteru zgody osoby wskazanej jako przyszły przysposabiający oraz zgody rodziców, który ujawnia się w szczególności w odniesieniu do dopuszczalności odwołania takich oświadczeń.

Wnioski

Humanitarne podejście do każdej istoty żywej nakazuje traktować ją jako podmiot, a nie przedmiot wszelkich czynności, które się jej dotyczą. Ten podstawowy dogmat stoi z pewnością w zgodzie z głównym założeniem projektowanych zmian. Mają one bowiem przeciwstawić się przypadkom dokonywania przysposobień, a ściślej rzecz ujmując wyrażania na nie zgody, w zamian za pewne korzyści materialne. Próba klarownego zdefiniowania w projekcie ustawy przysposobienia ze wskazaniem i włączenie tego terminu do języka prawnego, a nie jak dotąd jedynie prawniczego, zasługuje na podjęcie dyskursu na ten temat. Ocena zaproponowanych zmian w odniesieniu do zakresu podmiotowego projektowanego art. 119² § 1 k.r.o. uzależniona jest od ustalenia właściwej wykładni powyższego przepisu. Gdyby przyjąć, tak jak czyni się to na ogół, że zakres podmiotowy proponowanej normy odnosi się do wszystkich wypadków przysposobienia określonego w art. 119 § 1 k.r.o., wówczas projektowaną zmianę należałoby postrzegać jako rewolucję polskiego prawa związanego z przysposobieniem. Uczyniłaby bowiem przysposobienie określone w powyższym przepisie instrumentem służącym jedynie wybranym, a nie jak dotąd powszechnie dostępnym sposobem usynowienia. Do pozostałych nowości zaproponowanych w komisyjnym projekcie zmian k.r.o. należy odnieść się ze sporą rezerwą. Nie rozwiązują one bowiem kluczowych problemów ujawniających się w toku procedur dotyczących przysposobienia, co zostało już powyżej zasygnalizowane.

Z pewnością samo wniesienie projektu ustawy do łaski marszałkowskiej spowoduje mocniejsze zainteresowanie środowisk prawniczych problematyką tzw. adopcji ze wskazaniem. Ustawodawca w sposób ścisły powinien ustalić relację państwa do powyższego zagadnienia, przez przyjęcie rozwiązań normatywnych, które w sposób dokładny regulowałyby sytuację, w której rodzice chcą wskazać sądowi kto ma przysposobić ich dziecko. Bez wątpienia taki stan rzeczy powinien być akceptowany przez prawo polskie, choć granice swobody takiego wyboru oraz ewentualna

rola ośrodka adopcyjnego, powinny być ze szczególną ostrożnością określone przez legislatora.

Słowa kluczowe: adopcja, adopcja ze wskazaniem, przysposobienie, przysposabiający, przysposobiony, adoptujący, adoptowany

**ADOPTION IN WHICH ADOPTIVE PARENTS ARE CHOSEN
BY CHILDREN'S PARENTS, A FEW REMARKS ABOUT THE BILL CHANGES
THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE**

S u m m a r y

The purpose of this publication is to present planned transformations in the area of adoption in which adoptive parents are chosen by children's parents. The author answers the question whether the bill is compatible with the main principle in family law – the principle of child welfare. Most attention has been drawn to the personal aspects of the proposed legal article 119² § 1 of the Family and Guardianship Code. Its sources can be found in the bill which has been proposed by Ombudsman for Children. The two bills provide for reduction of adoptive parents' choice to a very close family by child's parents. The bills are being criticized by lawyers from Polish Supreme Court as well as National Council of the Judiciary. The aim of this article is a presentation of opponents' attitude towards the bill and the authors' arguments. I have tried to interpret article 119² § 1 of the Family and Guardianship Code, because the meaning of this article could be different from the literal one, in particular when we compare it with the authors' statements.

Key words: adoption, adoptive parents, biological parents

**ПРИСПОСОБЛЕНИЕ С УКАЗАНИЕМ – НЕСКОЛЬКИХ ЗАМЕЧАНИЙ О
ПРЕДЛАГАЕМЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ СЕМЕЙНОГО КОДЕКСА**

Р е з ю м е

Целью данной публикации является представление проекта изменения закона о так называемом приспособлении с указанием и ответ на вопрос, являются ли эти положения не противоречивы основному принципу в области семейного права, чем, несомненно, является принцип благосостояния ребенка. Наибольшее внимание было уделено вопросу о субъективной сфере предлагаемой статьи 119² § 1 КРО. Его источники следует искать в проекте поправок КРО, предложенных ранее уполномоченным по правам ребенка и приводит к ограничению количества лиц, которые могут быть определены биологическими родителями только в очень узком кругу семьи. И инициатива РPD, а также измене-

ния, предлагаемые в настоящее время КРО встретились с массовой критикой юридического общества. В работе была представлена позиция как противников проекта, так и сторонников изменений, поднятых в аргументах проекта. Также была предпринята попытка толкования субъективной области ст. 1192 § 1 КРО, которая, принимая во внимание намерения авторов проекта и их выражения, может быть иной, чем может показаться из буквальной редакции этого положения.

Ключевые слова: усыновление/удочерение, усыновление/удочерение с указанием, приспособление, приспособленный, приспособляющий, усыновитель, усыновленный

NATALIA WÓJCIK-KROKOWSKA*

LOBBING JAKO SZTUKA SKUTECZNEGO WYWIERANIA WPŁYWU W KONTEKŚCIE SPOŁECZNO-PRAWNYM

Wprowadzenie

Instytucja lobbingu jest stosunkowo nowa, słabo znana i w Polsce postrzegana raczej negatywnie. Wskazuje na to niewielka ilość osób i firm otwarcie identyfikujących się z tą dziedziną usług, ograniczona obecność tej problematyki w edukacji i szkoleniach, mała oferta publikacji, brak środowiskowych organizacji oraz wyraźna obecność „amatorskich” (w tym korupcyjnych) form lobbingu. Na szeroką skalę lobbing zaistniał w rozwiniętych demokracjach świata współczesnego, gdzie interesy grup zawodowych, przedsiębiorców, stowarzyszeń dały początek funkcjonowaniu „grupom nacisku”. Zwolennicy „rzecznictwa interesów” twierdzą, że zjawisko to przyczynia się do upowszechnienia wzajemnej wiedzy i zrozumienia. Postrzegają także lobbing jako działalność przedstawicielską, która stwarza obywatelom możliwość angażowania się w sprawy publiczne. Przeciwnicy lobbingu podkreślają, że genezą wszelkiej działalności mającej na celu „wywierania wpływu” jest dążenie do wygrywania specyficznych interesów. Akcentuje się również to, że działalność lobbystów nie podlega w pełni kontroli społecznej.

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

1. Lobbying – pojęcie i społeczne aspekty

1.1. Definicja lobbingu

Pojęcie lobbingu wywodzi się z języka angielskiego. W swym pierwotnym, dosłownym znaczeniu termin *lobby* (od łac. *lobbium* – galeria, portyk, pasaż) oznaczało kuluary, czyli inaczej pomieszczenia przylegające do sal, w których odbywały się plenarne posiedzenia parlamentu. W miejscach tych nieformalnie spotykali się posłowie, politycy i urzędnicy państwowi, do których docierali interesanci, współcześnie okreśłani jako przedstawiciele grup nacisku. Takie praktyki zyskały miano „dyplomacji kuluarowej”, zaś ludzi, którzy się nimi posługiwali, zaczęto nazywać lobbyistami (ang. *lobby-agents*), a ich działalność – lobbingiem (ang. *lobbying*)¹.

W ujęciu historycznym, zaistnienie lobbingu możliwe było dzięki szeregowi zjawisk społeczno-politycznych. Ustanowienie wolności obywatelskich, prawo stowarzyszania się, system przedstawicielski, rozwój techniki, industrializacja – to czynniki, które ułatwiały powstawanie grup nacisku, chociaż ich ewolucja przebiegała odmiennie w Europie i Stanach Zjednoczonych².

W Polsce, używając zamiennika terminu *lobby*, wskazuje się na pojęcie „grupa nacisku” bądź „grupa interesu”³, zaś odpowiednikiem anglosaskiego terminu *lobbying* jest „rzecznictwo interesów”⁴.

¹ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbying. Sztuka skutecznego wywierania wpływu*, Kraków 2000, s. 13.

² Zob. szerzej M. Mołęda-Zdziech, *Między pluralizmem a korporatywizmem – próba rekonstrukcji modelu lobbingu*, [w:] J. Gładys-Jaskóbk (red.), *Kształtowanie się środowiska biznesu jako grupy interesu w Polsce*, Warszawa 2002, s. 111-112; P. Stęпка, *Model zinstytucjonalizowanych działań lobbingowych firm telewizyjnych wobec instytucji Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 24, A. Kubiak, *Lobbying w polskim prawie i praktyce*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 2013, nr 16, s. 131-132.

³ Pojęcie „grupa interesu”, nie mając ustalonej definicji w języku polskim, pozostaje jednakże w obiegu zarówno naukowym, publicznym, jak i w praktyce polityczno-prawnej. Przyjmuje się za D.B. Trumanem, że grupa interesu to „grupa zajmująca wspólne stanowisko i wysuwająca określone żądania wobec innych grup społecznych”. Zob. S.M. Grochalski, *Wpływ grup interesu na proces legislacyjny*, [w:] Z. Machelski, L. Rubisz (red.), *Grupy interesu. Teorie i działania*, Toruń 2003, s. 78 i n.; A. Maciorowski, *Polskiego lobbingu portret własny*, „Manager” 2004, nr 6, s. 57-58; A. Budzyk, *Lobby – jak to działa? vademecum dla rzeczników i agentów grup interesów*, „Personel i Zarządzanie” 2006, nr 2, s. 106-107.

⁴ Problem z przetłumaczeniem terminu *lobby* mają również politolodzy w innych krajach. We Włoszech np. dla określenia grup o sporym profesjonalizmie używa się terminu anglosaskiego *lobbies*, natomiast w odniesieniu do grup nacisku typu mafijnego stosuje się termin *faccendiere*. We Francji określenie *lobby* używane jest wymiennie

Można wskazać na kilka wspólnych punktów łączących większość definicji lobbingu:

- lobbing polega na wywieraniu wpływu na proces decyzyjny w rozmaitych instytucjach władzy; dotyczy to przede wszystkim przekonywania, dostarczania i pozyskiwania informacji, które zmierzają do promocji określonych decyzji; należy zaznaczyć, że szczególnym wyróżnikiem tego rodzaju działalności jest adresat, grupa docelowa, czyli decydenci⁵, a często także ich współpracownicy, mogący wpłynąć na treść decyzji;
- lobbing korzysta głównie z metod i narzędzi oddziaływania typowych dla *public relations*⁶, przy równoczesnym stosowaniu własnych sposobów wpływu;
- kluczowym aspektem lobbingu jest świadomy zamiar wywierania wpływu; jest to działalność, która wymaga przemyślenia (hierarchizacji) celów i pewnej organizacji⁷.

1.2. Lobbing a inne formy komunikowania

Lobbing stanowi odmianę konsultingu, doradztwa prawnego lub politycznego, które w zależności od swojej specyfiki jest także znane pod bliskoznacznymi określeniami, tj. *public affairs*, *government relations*. Należy zatem podkreślić, że lobbing jest jednym z narzędzi promocji biznesowej

z pojęciem „grupa nacisku”. Należy wskazać, że można w tym kraju użyć także pojęcia *marchands d'influence*, oznaczającego dosłownie: „handlarze wpływami” – określenie to ma pejoratywne znaczenie. Zob. W. Jednaka, *Proces lobbingu na wybranych przykładach (Francja, Niemcy, Wielka Brytania, USA)*, [w:] Z. Machelski, L. Rubisz (red.), *Grupy interesu...*, s. 378 i n.

⁵ Potocznie decydentami nazywa się wszystkich, którzy z racji pełnionej funkcji czy sprawowanego urzędu podejmują określone decyzje, np. przyznanie koncesji. Zob. W. Gasparski, *Decyzje i etyka w lobbingu i biznesie*, Warszawa 2003, s. 11.

⁶ Szerzej zob. kwestię – wizerunek a działania lobbingowe: W. Budzyński, *Public relations: strategia i nowe techniki kreowania wizerunku*, Warszawa 2008, s. 144-146; A. Davis, *Public relations*, Warszawa 2007, s. 189-192; J. Olędzki, D. Tworzydło (red.), *Public relations: znaczenie społeczne i kierunki rozwoju*, Warszawa 2006, s. 262-265.

⁷ K. Jasiołkowski, *Lobbing jako instrument wspierania biznesu*, „Master of Business Administration” 2003, nr 3, s. 20; B. Mróz, Z. Pokojński, *Lobbying organizacji trzeciego sektora*, [w:] D. Tworzydło, T. Soliński (red.), *Public relations – narzędzia przyszłości*, Rzeszów 2007, s. 190.

– analogicznie do *public relations*, nadawania rozgłosu produktom, komunikacji przedsiębiorstwa (wewnętrznej i zewnętrznej) oraz doradztwa⁸.

Lobbing rozumiany jako technika oddziaływania uważany jest za wyspecjalizowaną formę *public relations*, która nawiązuje i podtrzymuje dobre relacje z władzą państwową, (rządem i parlamentem), głównie dla wpływania na proces ustawodawczy i regulacje prawne⁹.

Z kolei lobbing w znaczeniu *public affairs* wskazuje na kontakty z organami rządowymi, statutowymi i innymi, czyli jego zakres znaczeniowy jest węższy od *public relations*¹⁰.

W gospodarce światowej uwidacznia się ogromna potrzeba działań *public relations* rządów, organów państwowych, przedsiębiorstw komercyjnych. Tego typu działalność określana jest w literaturze przedmiotu jako *government relations* i dotyczy głównie politycznej sfery pracy lobbyisty. W szczególności chodzi o relacje nawiązywane z centrum władzy na różnych szczeblach: rządowym, parlamentarnym, samorządowym, przedsiębiorstw, stowarzyszeń, grup nacisku. Zatem celem oddziaływania *government relations* jest przede wszystkim władza wykonawcza, gdyż to ona bezpośrednio i na bieżąco wpływa na funkcjonowanie organizacji, a w szczególności to ona inicjuje powstawanie licznych norm prawa gospodarczego¹¹. Należy w tym miejscu podkreślić, że zadania *government relations* sprowadzają się do wypracowania czterech podstawowych celów:

- optymalizacji warunków funkcjonowania własnego przedsiębiorstwa, organizacji;
- ograniczenia możliwości ingerencji władz w działalności przedsiębiorstwa;
- dążenia do uzyskania uprzywilejowanej pozycji wśród pozostałych organizacji;
- autoprezentacji przedsiębiorstwa jako aktora, współuczestnika, współdecydenta w rozwiązywaniu problemów¹².

W biznesie, szczególnie w dużych przedsiębiorstwach, działalność lobbingową prowadzą osoby lub wyodrębnione komórki organizacyjne,

⁸ K. Jasiecki, *Lobbing jako instrument...*, s. 21.

⁹ T. Goban-Klas, *Public relations, czyli promocja reputacji. Praktyka działania*, Warszawa 1997, s. 29.

¹⁰ A. Benedikt, *Podstawy lobbingu*, Wrocław 2006, s. 20.

¹¹ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 44.

¹² A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 22. Zob. szerzej K. Jasiecki, *Organizacje biznesu jako nowi aktorzy sceny politycznej*, [w:] J. Gładys-Jaskóbk (red), *Kształtowanie się środowiska biznesu...*, s. 89-90.

które biorą udział w poszczególnych typach czynności, takich jak: komunikowanie się z rządem oraz z władzami i społecznością lokalną, relacje z mediami (PR), reklamę, zarządzanie problemowe, rozstrzyganie spraw spornych, stosunki z inwestorami, komunikowanie się z załogą i personelem, publikacje wewnątrzorganizacyjne, konferencje, seminaria oraz pozyskiwanie środków¹³.

1.3. Strategie i modele lobbingu

Przechodząc do omówienia strategii podziałów stosowanych w działaniach lobbingowych, należy wskazać na rozróżnienie lobbingu ofensywnego i defensywnego. Istotą strategii ofensywnych jest przewidywanie problemów, które mogą się pojawić w przyszłości oraz podjęcie próby ich rozwiązania. Celem lobbingu ofensywnego jest zatem niedopuszczenie do realizacji projektów mogących wpływać negatywnie na interesy danej grupy¹⁴. Strategie defensywne, z kolei, skupiają się na podtrzymywaniu, wspomaganiu projektów mających pozytywny wpływ na dane interesy, pomimo sprzeciwu ze strony interesów opozycyjnych¹⁵. Dlatego też w przypadku tej strategii wysiłki rzeczników interesu koncentrować się powinny wokół problemów związanych ze skuteczną komunikacją oraz komunikacją w sytuacjach kryzysowych. Chcąc wzmocnić argumenty na rzecz rozwiązań kompromisowych, należy odwoływać się do opinii publicznej, przedstawiać aktualne wyniki sondaży. Gdy sprawa wydaje się być trudna i skomplikowana, właściwe jest powoływanie się na instytucje o dużym autorytecie i wysokiej pozycji społecznej¹⁶.

Rozróżnienie lobbingu ofensywnego i defensywnego prowadzi w kierunku stosowanych metod i technik (taktyce). Ze względu na sposób komunikacji wyróżnia się lobbing bezpośredni i lobbing pośredni. Zasadnicza różnica między nimi polega na tym, że w ramach wpływu bezpośredniego (personalnego, pisemnego) lobbyści działają samodzielnie jako osoby, przedstawiciele grup nacisku lub grup interesu. Z kolei metody wpływu pośredniego polegają na realizacji celów lobbystów poprzez

¹³ K. Jasiecki, *Lobbing jako instrument...*, s. 20-21.

¹⁴ A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 36.

¹⁵ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 114.

¹⁶ A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 40-41.

inne podmioty organizacyjne (media, stowarzyszenia społeczne itp.) lub osoby trzecie¹⁷.

Uważa się, że bezpośrednie spotkanie z ustawodawcą pozwala na skuteczną działalność lobbingową¹⁸. Istotą tej metody jest zatem wyszukiwanie dróg dostępu indywidualnego do parlamentarzystów, decydentów. Z kolei częstym wyróżnikiem wpływu pośredniego jest korzystanie z usług profesjonalnych firm pracujących na zlecenie, jak agencje lobbingowe, firmy konsultingowe lub kancelarie prawne¹⁹.

Warto w tym miejscu zauważyć, że pośrednia działalność lobbingowa jest jedną z najskuteczniejszych metod wywierania wpływu. W porównaniu z innymi metodami okazuje się tańsza, bardziej efektywna oraz mniej czasochłonna, a polega po prostu na uzyskaniu bezpośredniego dostępu do decydentów. Lobbing ten może przybierać różne formy: przekazywania informacji (w tym specjalistycznych, związanych z konkretną sprawą znajdującą się na porządku legislacyjnym), dostarczania badań i opracowań (opracowania eksperckie, mające przełamać opór, wieloaspektowe naświetlenie problemu) oraz działań PR (działania informacyjne różnego typu: przekazywanie informacji pisemnych na dany temat, inspirowanie wywiadów w środkach masowego przekazu). Z kolei lobbing pośredni polega na kształtowaniu opinii publicznej w celu uzyskania jak największego poparcia. Technika ta opiera się na „włączeniu do arsenału środków, pozostających do dyspozycji organizacji interesów grupowych, taktyki charakterystycznej dla działania politycznego. Pojawiają się one równoległe z próbami tworzenia politycznych i prawnych ograniczeń działalności lobbingowej, pomoc środków masowego komunikowania”²⁰.

Szczególną odmianą lobbingu pośredniego jest organizowanie, tworzenie lub pozyskiwanie wsparcia oddolnego, na „najniższym poziomie” (*grassroots lobbying*). Ten rodzaj wpływu wyróżnia jego społeczny charakter lub przynajmniej zwracanie się do zainteresowanych z sugestią podjęcia działań i występowania ze swoimi postulatami. Rosnąca rola mediów powoduje, że metody takiego lobbingu opierają się zwykle na aktywizowaniu opinii publicznej poprzez wzbudzanie jak najszerszego zaintere-

¹⁷ M. Mołęda-Zdziech, *Od lobbingu klasycznego ku cyberlobbingowi*, [w:] K. Jasiński (red.), *Grupy interesu i lobbing. Polskie doświadczenia w unijnym kontekście*, Warszawa 2011, s. 179-180.

¹⁸ A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 45.

¹⁹ K. Jasiński, *Lobbing jako instrument...*, s. 21; K. Jasiński, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 116.

²⁰ K. Zwierzchowski, *Organizacja interesów grupowych a Kongres Stanów Zjednoczonych*, Katowice 1993, s. 45.

sowania danym zagadnieniem. Należy dodać, że bazują one na taktyce budowy klimatu przychylnego promowanym interesom za pomocą stwarzania pozytywnego wizerunku²¹.

Na podstawie analizy współczesnych systemów przedstawicielskich demokracji można wyróżnić dwa podstawowe modele, w oparciu o które prowadzone jest rzecznictwo interesów: model pluralistyczny i model korporatystyczny. Model pluralistyczny bazuje na istnieniu luźno powiązanych grup interesów. Grupy te spełniają rolę pośredników pomiędzy tymi, którzy ustalają reguły gry, a tymi, którzy im podlegają. Rząd jest postrzegany jako forum wspólnej gry interesów. Należy wskazać, że model ten wywodzi się z anglosaskiej kultury politycznej. W czystej postaci występuje w Stanach Zjednoczonych, obecny jest także w Wielkiej Brytanii. Wydaje się właściwy, aby realizować interesy na poziomie ponadnarodowym i z tego względu lobbing w Unii Europejskiej funkcjonuje w ramach modelu pluralistycznego. Z kolei korporatyzm, który najwyraźniej zarysowuje się w Europie, jest jednym z najbardziej rozwiniętych systemów komunikowania²². Korporatyzm – według definicji jednego z teoretyków – „to coś więcej niż tylko system artykułowania interesów. Jest to raczej zinstytucjonalizowany system służący tworzeniu kierunków polityki państwa, w ramach którego wielkie organizacje interesu kooperują ze sobą oraz z państwem, nie tylko w procesie artykułowania interesów, lecz (...) również w procesie wprowadzania ich w życie”²³. Model korporatystyczny opiera się na dwóch podstawowych filarach: pierwszym z nich jest kształtowanie polityki w sferze spraw publicznych, drugim – zapośredniczenie interesów. W modelu tym, zasadnicze decyzje ekonomiczne, polityczne i społeczne podejmowane są w wyniku negocjacji pomiędzy państwem a przedstawicielami różnych grup interesów²⁴.

²¹ K. Jasiński, *Lobbing jako instrument...*, s. 21; K. Jasiński, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 117-118.

²² Szerzej: M. Mołęda-Zdziech, *Między pluralizmem...*, s. 111-112.; K. Jasiński, *Lobbing w USA, Europie Zachodniej i Polsce: podobieństwa i różnice*, „Studia Europejskie” 2002, nr 4, s. 117-134; E. Kurczewska, M. Mołęda-Zdziech, *Lobbing w Unii Europejskiej – zarys problematyki*, „Studia Europejskie” 1999, nr 2, s. 49-71.

²³ G. Lehmbruch, *Consociational Democracy, Class Conflict and the New Corporatism*, 1979 (cyt. za: A. Antoszewski, R. Herut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 1999, s. 252).

²⁴ *Korporatyzm*, [w:] M. Pacholski, A. Słaboń, *Słownik pojęć socjologicznych*, Kraków 1997, s. 87-88.

2. Lobbying – regulacje prawne i etyczne

2.1. Ustawowa regulacja lobbyngu w Polsce

Wpływ lobbyngu na organy władzy państwowej wywołuje liczne kontrowersje. Oskarżenia o nadużywanie władzy lub korupcję legły u podstaw wprowadzania w niektórych państwach, a także w Unii Europejskiej, rozmaitych regulacji zmierzających do „ucywilizowania” lobbyngu poprzez ujęcie tej działalności w określone ramy instytucjonalne. Ich istnienie ma odróżniać dopuszczalne od niedopuszczalnych prawnie i etycznie form rzecznictwa interesów.

W polskiej Konstytucji²⁵ nie ma postanowień odnoszących się wprost do kwestii lobbyngu. Jednak warto zauważyć, że lobbyng należy postrzegać jako zjawisko pozostające w związku z konstytucyjną wolnością wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji), a także z konstytucyjnym prawem do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej (art. 63 Konstytucji). Ustawa zasadnicza zawiera również szereg innych norm i zasad, które odnoszą się do problematyki prowadzenia działalności lobbyngowej. Chodzi tu głównie o zasadę jawności prac Sejmu (art. 113 Konstytucji) i Senatu (art. 113 w zw. z art. 124 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji) oraz dialogu i współpracy partnerów społecznych (art. 20 oraz art. 59 ust. 2 Konstytucji), czy też zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)²⁶. Polski ustawodawca kilkakrotnie próbował uregulować kwestię lobbyngu. Wcześniej, w ramach polskiego prawa istniały regulacje koncentrujące się na podmiotach oddziaływania lobbyistów, czyli osobach, które zajmowały różne stanowiska publiczne. Istniały zatem kodeksy etyczne dla różnych środowisk, komisje etyczne dla parlamentarzystów, regulaminy działania poszczególnych urzędów oraz instytucje kontrolne²⁷.

Projekt ustawy o działalności lobbyngowej został zgłoszony w drodze inicjatywy ustawodawczej Rady Ministrów w październiku 2003 r.²⁸ Ostatecznie ustawa o działalności lobbyngowej w procesie stanowienia prawa

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²⁶ Szerzej na ten temat zob. P. Radziejewicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o działalności lobbyngowej* (druk nr 2188) z dnia 5 grudnia 2003 r.

²⁷ A. Kubiak, *Lobbyng w polskim...*, s. 135.

²⁸ Sejm RP IV kad., druk nr 2188/IV kad.

została uchwalona 7 lipca 2005 r., a weszła w życie z dniem 6 marca 2006 r.²⁹ Przedmiotowa ustawa nie jest obszernym aktem prawnym. Zawiera dwadzieścia cztery artykuły, w których określono zasady jawności działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, zasady wykonywania tej działalności wraz z formami kontroli, jak również zasady prowadzenia rejestru podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingową. Zawiera ona również zmiany w przepisach obowiązujących, dotyczących ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora³⁰, ustawy o Radzie Ministrów³¹ oraz ustawy o działach administracji rządowej³². Generalnie nowelizacje te odnoszą się bardziej do kwestii przejrzystości życia politycznego i jedynie pośrednio wiążą się z tytułem i zasadniczą treścią przedmiotowej ustawy. Tytuł ustawy mógłby wskazywać, że zawiera ona regulacje wszelkiej działalności lobbingowej w całokształcie procesów stanowienia prawa w Polsce, w tym także wynikającego z członkostwa w Unii Europejskiej. Byłaby to jednak zbyt daleko idąca konkluzja. Należy dodać, że ustawa określiła szeroko definicję działalności lobbingowej³³. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy, działalnością lobbingową jest każde działanie prowadzone metodami prawnie dozwolonymi zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa. Następnie, w myśl art. 2 ust. 2, pojęciem zawodowej działalności lobbingowej określa się zarobkową działalność lobbingową prowadzoną na rzecz osób trzecich w celu uwzględnienia w procesie stanowienia prawa interesów tych osób. Działalność ta, jak wskazuje art. 2 ust. 3, może być wykonywana przez przedsiębiorcę albo przez osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Jednakże szczegółowe przepisy ustawy ograniczają się jedynie do unormowania problematyki jawności przygotowania projektów ustaw i rozporządzeń przez Radę Ministrów oraz w drodze odesłania do prac parlamentarnych i to wyłącznie w kwestii wysłuchania publicznego (art. 8). Należy zauważyć, że pominięto kwestię jawności tworzenia aktów prawnych przez Prezydenta, Sejm (posłów, komisje sejmowe) i Se-

²⁹ Dz. U. z 2011 r. Nr 161, poz. 966.

³⁰ Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29 z późn. zm.).

³¹ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm.

³² Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 743 z późn. zm.

³³ Szerzej zob. P. Kuczma, *Definicja lobbingu według ustawy z 7 lipca 2005 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 4, s. 79-92; A. Garbacik, *Ustawa o działalności lobbingowej*, „Służba Pracownicza” 2005, nr 12, s. 1-2.

nat. Ustawa nie odnosi się również do jawności tworzenia aktów prawa miejscowego, jako źródła prawa powszechnie obowiązującego. Regulacje szczegółowe ustawy dotyczą głównie kwestii jawności prac legislacyjnych. Problemy związane z działalnością lobbingową w ścisłym znaczeniu tego pojęcia, zostały ograniczone głównie do ogólnych spraw związanych z rejestrowaniem podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingową oraz sankcji karnych za naruszenie ustawy.

Zgodnie z regulacją tej ustawy, osoby i instytucje zajmujące się zawodowo rzecznictwem interesów są zobowiązane uzyskać wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność lobbingową, który nadzoruje minister właściwy do spraw administracji publicznej. Rejestr zawiera następujące dane: firmę, siedzibę i adres przedsiębiorcy wykonującego zawodową działalność lobbingową albo imię i nazwisko oraz adres osoby fizycznej niebędącej przedsiębiorcą, a wykonującej działalność lobbingową. Prowadzony rejestr lobbystów jest jawny, a informacje w nim zawarte są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej, z wyjątkiem adresów osób fizycznych. Zawodowa działalność lobbingowa może być prowadzona jedynie po uzyskaniu wpisu do rejestru. W przypadku, gdy podmiot wykonuje czynności wchodzące w zakres zawodowej działalności lobbingowej bez wymaganego wpisu do rejestru, podlega karze pieniężnej w wysokości od 3000 zł do 50 000 zł, którą w drodze decyzji administracyjnej nakłada minister właściwy do spraw administracji publicznej.

Niestety, ustawa nie rozwiązuje wszelkich etycznych kwestii związanych z procesem wywierania wpływu na decydentów, ale na pewno ma duże znaczenie dla rozwiązywania wielu bieżących, narosłych problemów³⁴. Trzeba w tym miejscu dodać, że Polska jest jednym z pierwszych krajów Unii Europejskiej posiadających prawne instrumenty pozwalające kontrolować to zjawisko. W wielu innych krajach prowadzone są nadal dyskusje nad kształtem takich ustaw. Należy zaznaczyć, że inaczej jest np. w Kanadzie czy USA, gdzie od wielu lat obowiązują zasady pozwalające na uczestniczenie obywateli w procesie stanowienia prawa poprzez lobbing.

Warto w tym miejscu zasygnalizować kwestię związaną z etyką biznesu, która występuje w różnych kontekstach znaczeniowych. Ogólnie jest to dyscyplina wchodząca w zakres filozofii praktycznej oraz działalności menedżerskiej związanej głównie z gospodarką, bankowością, handlem oraz innymi rodzajami przedsiębiorczości. Etyka biznesu to „systematyczne studium kwestii moralnych (etosu) występujących w biznesie,

³⁴ Szerzej zob. P. Kuczma, *Zjawisko lobbingu w polskim porządku prawnym*, „Rejent” 2008, nr 5, s. 63-78.

przemysłu i w innych związanych z nimi rodzajach działalności, instytucji – ogólnie – praktyki zachowań ludzi”³⁵. Dziedzina ta obejmuje także etykę organizacji oraz etykę zarządzania jako wyspecjalizowane działy, których pojawia się coraz więcej, jak np. etyka marketingu, etyka e-biznesu, etyka *public relations*, etyka lobbingu itp.

Lobbing powinien być działalnością prowadzoną nie tylko zgodnie z obowiązującym prawem, ale także zgodnie z powszechnymi normami moralnymi. Wówczas może zmienić postrzeganą społecznie sprzeczność zachodzącą pomiędzy lobbingiem a etyką działania³⁶.

2.2. Podstawowe założenia kształtowania się i funkcjonowania lobbingu w Unii Europejskiej

Lobbing w instytucjach Unii Europejskiej stanowi formę otwartego dialogu organów prawodawczych z grupami interesów, sami zaś lobbyści są pozatraktatowym partnerem w procesie legislacyjnym³⁷. Komisja Europejska definiuje lobbing jako działania, które są podejmowane w celu wywarcia wpływu na procesy decyzyjne w obrębie instytucji europejskich. Należy dodać, że Komisja w komunikatach postanowiła przyjąć neutralną terminologię opierającą się głównie na sformułowaniach: „grupy interesu”, „reprezentowanie grup interesu”, „konsultacje”, „dialog ze społeczeństwem”, ponieważ wyrażenia „lobbysta” bądź „lobbing” często odbierane są dwuznacznie w kulturze politycznej wielu krajów członkowskich³⁸. Wykluczona jest zatem konotacja negatywna, podkreśla się natomiast pełnoprawną i użyteczną rolę działań lobbingowych w systemie demokratycznym. Warto zauważyć, że Komisja przyjęła bardzo szerokie ujęcie podmiotowe lobbingu, w jednym rzędzie stawiając organizacje biznesowe, związki zawodowe, organizacje pozarządowe, firmy konsultingowe i kancelarie prawne.

³⁵ W. Gasparski, *Etyka biznesu – szkice do portretu*, Warszawa 2002, s. 32.

³⁶ Szerzej na temat lobbingu w etyce działania zob. J. Sikora, *Lobbing – etyka komunikacji środowiska biznesu ze sferą władzy*, [w:] B. Pogonowska (red.), *Elementy etyki gospodarki rynkowej: praca zbiorowa*, Warszawa 2004, s. 159-165; P. Maruszak, *Lobbing jako narzędzie public relations – etyk(ie)t(a) działania*, „Infotezy” 2013, nr 1, <http://www.ujk.edu.pl/infotezy/ojs/index.php/infotezy/article/view/61/187> [dostęp: 17.05.2014 r.].

³⁷ Szerzej zob. E. Nowak, *Próby regulacji lobbingu w instytucjach Unii Europejskiej. Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Zakładu Europeistyki Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie” 2007, nr 3, s. 58-78.

³⁸ Szerzej na temat wzajemnych relacji definicji lobbingu zob. A.K. Cianciara, *Instytucjonalizacja lobbingu w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 2, s. 55-56.

Lobbyści posługują się działaniami z zakresu polityki, dyplomacji, ekonomii, psychologii społecznej i *public relations*. Lobbying jest uznawany za jedną z najszybciej rozwijających się gałęzi usług w Brukseli. Według raportu badawczego z 2006 r.³⁹, w stolicy Unii Europejskiej działa około 2600 grup interesu oraz ok. 15 tys. lobbystów. W Brukseli znajdują się stałe przedstawicielstwa 25 państw członkowskich, blisko 150 reprezentacji z krajów nienależących do Unii Europejskiej, około 2600 biur przedstawicielskich różnego typu. Natomiast według nieoficjalnych danych, liczba ta może sięgać nawet 30 tys. lobbystów z różnych obszarów działania. Unijne instytucje starają się zatem, by proces podejmowania decyzji na poziomie Unii Europejskiej był jak najbardziej przejrzysty dla obywateli⁴⁰.

Celem działań lobbystów jest legislacja europejska. Ocenia się, że 80% narodowej legislacji podlega europejskim regulacjom. Lobbying na europejskim forum jest zatem pojęciem wieloznacznym, odnosi się bowiem do różnorodnych działań podejmowanych przez rzeczników interesów⁴¹. Profesjonalnym lobbyingiem zajmują się firmy lobbyingowe, *public affairs*, kancelarie prawne, agencje *public relations*, ale również sektor organizacji pozarządowych, firmy, banki, przedstawicielstwa regionów, związki zawodowe i organizacje pracodawców. Każdy z nich broni interesu innego typu, co w praktyce oznacza konieczność specyficznego podejścia i specjalizacji w działaniach lobbyingowych. Na forum Unii Europejskiej, w przeciwieństwie do poszczególnych krajów Europy, lobbying stanowi pełnoprawną technikę i narzędzie wywierania wpływu na decydentów, dostarczania niezbędnych informacji oraz argumentów mających przeko-

³⁹ Raport badawczy sporządzony przez Centro Italiano Prospettiva Internazionale, *Włoskie lobbies w Brukseli*, marzec 2006, s. 6.

⁴⁰ Polska ma najwięcej zarejestrowanych lobbystów spośród krajów „nowej trzynastki” UE (państwa, które przystąpiły w 2004 r., 2007 r. i 2013 r.). Jednak liczba 71 zarejestrowanych instytucji, przeliczając na jednego mieszkańca sprawia, że Polska znajduje się wśród krajów UE o najsłabszej reprezentacji w tej kategorii. Warto dodać, że polscy lobbyści działają głównie w obszarach ochrony środowiska, energii, praw konsumentów i handlu oraz badań naukowych i technologii. Ponadto, monitorują politykę europejską i prowadzą działania promocyjne, przede wszystkim poprzez działalność takich organów, jak Przedstawicielstwa RP przy Unii Europejskiej w Brukseli. Zob. *Lobbyści w UE pod większą kontrolą*, z dnia 17.04.2014 r., <http://www.euractiv.pl/gospodarka/artukul/lobbicy-w-ue-pod-wiksza-kontrol-005702> [dostęp: 17.05.2014 r.].

⁴¹ Szerzej w kwestii genezy i charakterystyki grup interesu działających w Unii Europejskiej, jak również zdefiniowanego charakteru legitymizacji tych podmiotów oraz motywacji i charakteru artykułowanych przez nie interesów zob. M. Witkowska, *Europejskie grupy interesu jako podmioty modernizacji*, [w:] K.A. Wojtaszczyk (red.), *Modernizacja Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 347-368.

nać o słuszności prezentowanych interesów⁴². W instytucjach Unii Europejskiej zwraca się uwagę na przejrzystość i klarowność procesu decyzyjnego. Wobec powyższego, instytucje europejskie podjęły działania w celu prawnej regulacji podejmowanych działań lobbingowych przez różnego rodzaju rzeczników interesu. Należy dodać, że już w listopadzie 2005 r. Komisja Europejska podjęła inicjatywę na rzecz przejrzystości, która objęła szeroki wachlarz zagadnień, poczynawszy od pełniejszego informowania na temat zarządzania środkami wspólnotowymi i ich wykorzystania, aż po etykę zawodową w instytucjach europejskich oraz ramy funkcjonowania grup lobbystycznych i organizacji społeczeństwa obywatelskiego.

Komisja Europejska w dniu 3 maja 2006 r. przyjęła dokument *Zielona Księga „Europejska inicjatywa na rzecz przejrzystości”*⁴³. W dokumencie wskazanym powyżej, Komisja zawarła różnego rodzaju kwestie związane z lobbingiem, które zamierzała poddać konstruktywnym konsultacjom i dyskusji w terminie od 3 maja do 31 sierpnia 2006 r. W rozdziale II przedmiotowej *Księgi*, zatytułowanym *Przejrzystość a grupy interesu (lobbing)*, w punkcie 1 określono definicję i podstawowe ramy lobbingu. Wskazano, że do celów niniejszej *Księgi* lobbing oznacza „wszystkie działania mające na celu wywarcie wpływu na procesy kształtowania polityki i podejmowania decyzji przez instytucje europejskie”. W punkcie 3 wskazano, że „obecna polityka Komisji w zakresie przejrzystości w lobbingu oparta jest na dwóch różnych kategoriach środków. Pierwsza kategoria to informacje dostarczane ogółowi społeczeństwa na temat stosunków między grupami interesów a Komisją w celu umożliwienia kontroli zewnętrznej. Druga kategoria to zasady w zakresie uczciwości, które regulują właściwe zachowanie osób poddanych lobbingowi oraz samych lobbystów”. Kontrola może działać jako środek zapobiegawczy wobec niewłaściwych form lobbingu. Kwestia związana z udziałem grup interesów w konsultacjach społecznych została już opracowana przez Komisję Europejską w 2002 r. w dokumencie związanym z polityką przejrzystości, pt. *Ogólne zasady i minimalne standardy Komisji na potrzeby konsultacji wśród zainteresowanych stron*⁴⁴. Zgodnie z tym dokumentem, zainteresowane strony, które pragnęły przedstawić swoje uwagi na temat strategicznych wniosków zaprezentowanych przez Komisję, musiały być gotowe udzielić informacji dotyczących grup interesu, które wspierają oraz wskazać stopień reprezentacji. Informacje te miały zostać udostępnione Komisji i społeczeństwu albo po-

⁴² M. Mołęda-Zdziech, *Lobbing w Brukseli*, „Decydent” 2006, nr 69.

⁴³ KOM (2006) 194 wersja ostateczna.

⁴⁴ KOM (2002) 704.

przez bazę danych CONECCS⁴⁵ albo za pośrednictwem innych środków, np. specjalnych formularzy informacyjnych. Można było zatem uznać CONECCS za bazę danych dotyczącą europejskich grup interesów lobbujących, choć należy dodać, że brak rejestracji nie miał żadnych negatywnych skutków dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Należy w tym miejscu dodać, że Parlament Europejski posiada system akredytacji dla wszystkich potrzebujących częstego dostępu do tej instytucji. Rejestr akredytowanych lobbystów umieszczony jest na stronach internetowych PE, ma formę alfabetycznej listy i zawiera wyłącznie nazwiska posiadaczy kart wstępu i nazwy reprezentowanych przez nich organizacji. Nie zawiera natomiast żadnych wzmianek na temat interesów, na których rzecz działają lobbysci.

W dokumencie *Zielona Księga „Europejska inicjatywa na rzecz przejrzystości”*, Komisja poddała pod przyszłe dyskusje możliwości wzmocnienia zewnętrznej kontroli lobbingu oraz opracowania motywacyjnego systemu rejestracji, przeznaczonego dla wszystkich grup interesów i lobbystów, którzy chcą, aby konsultowano z nimi kwestię inicjatyw unijnych. Komisja wskazała również, że oprócz zewnętrznej kontroli kontaktów z lobbystami, zasady uczciwości są kolejnym istotnym wkładem w przejrzystość lobbingu, a zatem należy również opracować wspólny kodeks postępowania dla wszystkich lobbystów bądź wspólne wymogi minimalne. Ponadto, należy opracować również system kontroli i sankcji stosowanych w przypadku niewłaściwej rejestracji lub naruszenia zasad kodeksu postępowania.

W dniu 21 marca 2007 r. w Brukseli, Komisja przyjęła Komunikat *Zielona Księga „Europejska inicjatywa na rzecz przejrzystości” – działania następcze*⁴⁶. W przedmiotowym dokumencie Komisja wskazała, jak przebiegały konsultacje dotyczące kwestii problemowych zaprezentowanych w *Zielonej Księdze*. Ostatecznie Komisja sformułowała wnioski w ramach działań następczych, w których określiła priorytety na kolejny rok pracy. W kwestii lobbingu dotyczyły one:

- opracowania i stworzenia nowego, dobrowolnego rejestru przeznaczonego dla grup interesu, połączonego z funkcją powiadamiania o konsultacjach; obecna baza danych CONECCS zostanie zlikwidowana;

⁴⁵ CONECCS – *Consultation, the European Commission and Civil Society* (prowadzona przez Komisję Europejską baza danych na temat europejskich organizacji społeczeństwa obywatelskiego, w której zamieszczane były informacje na zasadzie dowolności).

⁴⁶ KOM (2007) 127 wersja ostateczna.

- zwiększenia przejrzystości poprzez skuteczniejsze stosowanie standardów Komisji dotyczących konsultacji, w szczególności w oparciu o standardową stronę internetową umożliwiającą konsultacje internetowe oraz poprzez kontrole uczestników, instrument ten będzie połączony z rejestrem;
- opracowania kodeksu postępowania, który zostanie przedyskutowany z zainteresowanymi stronami; uznanie tego kodeksu będzie warunkiem wpisu do rejestru, a jego przestrzeganie będzie kontrolowane przez Komisję.

Warto w tym miejscu dodać, że w dniu 8 maja 2008 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie określenia ram dla działalności grup interesu (lobbystów) w instytucjach europejskich⁴⁷. Z podanych w tym dokumencie szacunków wynikało, że w Brukseli funkcjonuje około 15 tys. lobbyistów. Wobec tego, wystosowano apel o ustanowienie obowiązkowego i wspólnego dla trzech głównych instytucji Unii Europejskiej rejestru lobbyistów oraz o nakładanie sankcji na lobbyistów, którzy nie będą przestrzegać kodeksu etycznego.

W konsekwencji, kolejnym działaniem Komisji Europejskiej było przyjęcie, w dniu 27 maja 2008 r., komunikatu pt. *Europejska inicjatywa na rzecz przejrzystości. Zasady dotyczące stosunków z przedstawicielami grup interesu (rejestr i kodeks postępowania)*⁴⁸. Zawarto w nim informacje na temat działań opisanych powyżej i postępów osiągniętych w ich realizacji, jak również opisano kodeks postępowania, który został przygotowany po konsultacjach publicznych. Komisja zawarła informację, że za niedługi okres czasu będzie można dokonywać dobrowolnej rejestracji przedstawicieli grup interesu. W przedmiotowym dokumencie wskazano, że „działalność określana jako reprezentowanie grup interesu, którą powinno się zarejestrować, oznacza działania mające na celu wywarcie wpływu na procesy kształtowania polityki i podejmowania decyzji przez instytucje europejskie”. Wobec tego zarejestrować powinny się tylko podmioty prowadzące działalność mającą na celu reprezentowanie grup interesu, a nie osoby fizyczne. Należy w tym miejscu dodać, że definicja ta nie obejmuje:

- działalności polegającej na doradztwie prawnym i specjalistycznym, o ile dotyczy ona podstawowego prawa klienta do sprawiedliwego procesu, w tym prawa do obrony w postępowaniu administracyjnym, prowadzonej przez prawników lub innych specjalistów;

⁴⁷ Dz. U. C 271 E z 12.11.2009, s. 48.

⁴⁸ KOM (2008) 323 wersja ostateczna.

- działalności partnerów społecznych w ramach dialogu społecznego (związki zawodowe, organizacje pracodawców itp.). Jednakże, gdy podmioty te angażują się w działalność wykraczającą poza role przewidziane dla nich w traktatach, oczekuje się, że wpiszą się do rejestru, aby zagwarantować równość wszystkich reprezentowanych grup interesu;
- działalności wynikającej z bezpośrednich zaleceń Komisji, takich jak jednorazowe lub regularne wnioski o udzielenie informacji, udostępnienie danych lub przygotowanie ekspertyzy, zaproszenia do udziału w przesłuchaniach publicznych, komitetach konsultacyjnych lub innych forach tego typu.

W przedmiotowym dokumencie zawarto regulację dotyczącą zasad postępowania rzeczników interesu: „oczekuje się, że przedstawiciele grup interesu będą przestrzegali zasad jawności, przejrzystości, uczciwości i prawości, zgodnie ze słusznymi oczekiwaniami obywateli i innych zainteresowanych podmiotów”.

Podmioty, które się zarejestrują, powinny prowadzić działalność zgodnie z kodeksem postępowania, który w formie załącznika został dołączony do tego dokumentu. Kodeks postępowania zawiera siedem podstawowych reguł dotyczących tego, w jaki sposób przedstawiciele grup interesu powinni postępować, wykonując swoje zadania. Przedstawiciele grup interesu powinni zatem zawsze:

- 1) przedstawiać się, podając swoje nazwisko i nazwę podmiotu (podmiotów), dla których pracują lub które reprezentują;
- 2) nie wprowadzać w błąd osób trzecich lub pracowników UE w kwestii wpisu do rejestru;
- 3) informować o interesach lub klientach bądź członkach, których reprezentują;
- 4) zagwarantować, zgodnie ze swoim najlepszym stanem wiedzy, że informacje których dostarczają, będą obiektywne, kompletne, aktualne i niewprowadzające w błąd;
- 5) nie uzyskiwać informacji lub decyzji bądź nie próbować ich uzyskać w sposób nieuczciwy;
- 6) nie nakłaniać pracowników UE do naruszenia zasad i standardów, które ich dotyczą;
- 7) w przypadku zatrudniania byłych urzędników UE, szanować ich zobowiązanie do przestrzegania mających do nich zastosowanie przepisów i wymogów dotyczących poufności.

W kodeksie postępowania dla przedstawicieli grup interesu postanowiono, że „zarejestrowane podmioty są świadome i zgadzają się, że na-

ruszenie powyższych reguł przez ich przedstawicieli może prowadzić do zawieszenia lub wykluczenia z rejestru po odpowiednim postępowaniu administracyjnym Komisji, przeprowadzonym z należytym uwzględnieniem zasady proporcjonalności i prawa do obrony”.

W dniu 28 października 2009 r. Komisja Europejska przyjęła komunikat *Europejska inicjatywa na rzecz przejrzystości: rejestr grup interesu – rok później*⁴⁹. Komisja wskazała w nim, że od momentu uruchomienia rejestru w czerwcu 2008 r., obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej mają możliwość poznania szerokiego wachlarza grup interesów reprezentowanych na szczeblu europejskim. W wyniku tego, Komisja Europejska jest jednym ze stosunkowo niewielu ośrodków władzy publicznej na świecie, którym udało się wprowadzić praktyczne ramy na rzecz przejrzystości w tej dziedzinie. Istotny jest także fakt, że podmioty zarejestrowane, które dobrowolnie zobowiązują się do przejrzystych stosunków z instytucjami europejskimi, stosują również wspólny kodeks postępowania wprowadzony przez Komisję. Ma to wpływ na mocniejszą w kontekście etycznym współpracę między przedstawicielami grup interesu, osobami piastującymi urzędy publiczne oraz urzędnikami Komisji. W ślad za europejską inicjatywą na rzecz przejrzystości, sprawa uregulowania statusu grup interesu jest przedmiotem różnego rodzaju obrad i prac w kilku krajach Unii Europejskiej i organizacjach⁵⁰. Podkreślenia wymaga także fakt, że Rada Unii Europejskiej – będąca najważniejszym ośrodkiem decyzyjnym i legislacyjnym⁵¹, w 2008 r. odrzuciła apel Parlamentu Europejskiego w sprawie utworzenia grupy roboczej, która miałaby opracować wspólne regulacje dotyczące działalności lobbingsowej⁵². W opinii Rady, „problem lobbystów ma dla Rady daleko mniejsze znaczenie niż dla Parlamentu i Komisji”. Warto zauważyć, że dyskusje oraz ewolucja stanowisk instytucji europejskich odzwierciedlają klasyczne dylematy normowania lobbingu⁵³. W konsekwencji, próby ujednolicenia podejścia odnoszą się do Komisji i Parlamentu. Jednak dopiero w dniu 11 maja 2011 r. Parlament podjął Decyzję w sprawie zawarcia porozumienia międzyinstytucjonalnego pomiędzy Parlamentem Europejskim a Komisją w sprawie utworzenia

⁴⁹ KOM (2009) 612 wersja ostateczna.

⁵⁰ Dotyczy to takich krajów, jak Francja, Irlandia, Włochy, Wielka Brytania, jak również prace w ramach OECD.

⁵¹ Szerzej na temat Rady Europejskiej zob. J. Knast, *Lobbying w Unii Europejskiej i w Polsce*, „Wspólnoty Europejskie” 2006, nr 5, s. 4.

⁵² Council of the European Union – Working Party on General Affairs, *Approval of a reply to the letter of Mr Hans-Gert Poettering*, Brussels, 18.03.2008 r., 11374/08, PE-L 63, INST 94.

⁵³ A.K. Cianciara, *Instytucjonalizacja...*, s. 64-65.

„Rejestru służącego przejrzystości”⁵⁴. Załącznikiem do wskazanej decyzji jest Porozumienie międzyinstytucjonalne między Parlamentem Europejskim a Komisją Europejską w sprawie utworzenia „Rejestru służącego przejrzystości” dotyczącego organizacji i samozatrudnionych osób, zaangażowanych w opracowanie i realizację polityki Unii Europejskiej⁵⁵. Należy dodać, że zgodnie z pkt 7 powyższego porozumienia, rejestr obejmuje następujące elementy:

- a) zestaw wytycznych dotyczących:
 - zakresu rejestru, rodzajów działalności podlegającej wpisowi do rejestru i wyjątków,
 - sekcji określających grupy podmiotów, które mogą się zarejestrować (załącznik 1),
 - informacji wymaganych od rejestrujących się podmiotów, w tym wymogów dotyczących ujawniania informacji finansowych (załącznik 2);
- b) kodeks postępowania (załącznik 3);
- c) mechanizm składania skarg oraz środki mające zastosowanie w przypadku nieprzestrzegania kodeksu postępowania, w tym procedura badania i rozpatrywania skarg (załącznik 4).

Poprzez utworzony Rejestr służący przejrzystości, obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej mają bezpośredni i łatwy dostęp do informacji o tym, kto jest zaangażowany w działalność mającą na celu wywieranie wpływu na proces decyzyjny w UE, czyje interesy są wspierane oraz jaka jest skala środków inwestowanych w taką działalność. Należy dodać, że obecnie w unijnym rejestrze przejrzystości zarejestrowanych jest 6445 podmiotów, w tym 3214 lobbystów zatrudnionych w przedsiębiorstwach i organizacjach branżowych, 775 konsultantów i firm konsultingowych, 1649 organizacji pozarządowych, 464 ośrodki analityczne i instytucje naukowe oraz 308 organizacji reprezentujących władze lokalne i inne podmioty publiczne⁵⁶.

W ramach rejestru istnieje jednolity kodeks postępowania, który wiąże wszystkie organizacje i samozatrudnione osoby, zobowiązujące się do prowadzenia swojej działalności z pełnym poszanowaniem zasad etycznych. Warto w tym miejscu dodać, że Rada Unii Europejskiej popiera

⁵⁴ 2010/2291 (ACI).

⁵⁵ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0222+0+DOC+XML+V0//PL> [dostęp: 17.05.2014 r.].

⁵⁶ Zob. *Światowa stolica lobbingu. W Brukseli działa nawet 30 tys. lobbystów. Większość pozostaje w ukryciu*, z dnia 05.05.2014 r.; <http://wpolityce.pl/swiat/194091-swiatowa-stolica-lobbingu-w-brukseli-dziala-nawet-30-tys-lobbystow-wiekszosc-pozostaje-w-ukryciu> [dostęp: 17.05.2014 r.].

tę inicjatywę. Należy zatem zauważyć, że włączenie lobbingu w ramy prawne procesu decyzyjnego Unii Europejskiej dokonało się stosunkowo niedawno, a motywem przewodnim tych działań było, z jednej strony, zwiększenie jego przejrzystości, a z drugiej – pozyskanie aprobaty społecznej dla podejmowanych rozstrzygnięć.

Jednak, jak wynika z raportu *The European Union Integrity System* opublikowanego w dniu 24 kwietnia 2014 r. przez Transparency International⁵⁷, instytucje Unii Europejskiej są narażone na korupcję. Jest to pierwszy raport tego typu, stanowiący przegląd zagrożeń korupcyjnych w instytucjach Unii Europejskiej i mający na celu „oddzielenie mitów od rzeczywistości oraz przedstawienie rekomendacji zmian”. Transparency International zauważa istnienie szeregu regulacji i praktyk antykorupcyjnych w ocenianych 10 instytucjach Unii Europejskiej⁵⁸. Jednocześnie jednak identyfikuje obszary mające wpływ na zagrożenie korupcją, m.in. brak regulacji dotyczących lobbingu, a zamiast tego tendencje do stanowienia prawa za zamkniętymi drzwiami; czy brak regulacji dotyczących weryfikacji sprawozdań majątkowych komisarzy i europarlamentarzystów. Autorzy raportu zauważają także, że tylko 1 na 10 skontrolowanych instytucji wdrożyła właściwe mechanizmy – pomimo prawnego obowiązku ich posiadania – pozwalające chronić tzw. whistleblowerów (osoby informujące o nieprawidłowościach)⁵⁹. Wobec powyższego, Transparency International domaga się ostrzejszych regulacji, postuluje m.in. utworzenie na poziomie UE europejskiej prokuratury ds. ścigania przestępstw transgranicznych, niezależnego monitoringu finansowania europejskich partii, a także wprowadzenia wiążącego rejestru unijnych lobbystów⁶⁰.

⁵⁷ Treść raportu (wersja ang.) dostępna jest na stronie Transparency International, http://www.transparencyinternational.eu/wpcontent/uploads/2014/04/EU_Integrity_System_Report.pdf. Należy dodać, że raport został sporządzony na podstawie badań prowadzonych przez 9 miesięcy w latach 2013 i 2014 oraz analizie publikacji przy wsparciu 10 znanych unijnych analityków.

⁵⁸ Tj. Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Unii Europejskiej, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, OLAF – Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, Europolu, Eurojust i Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich.

⁵⁹ http://www.transparency.org/news/pressrelease/first_eu_integrity_report_highlights_risks_of_corruption_in_european_instit [dostęp: 17.05.2014 r.].

⁶⁰ Zob. B. Cöllen, *Transparency International: Łatwiej jest korumpować w Niemczech niż w UE*, z dnia 25.04.2014 r., <http://www.dw.de/transparency-international-%C5%82atwiej-jest-korumpowa%C4%87-w-niemczech-ni%C5%BC-w-ue/a-17590760> [dostęp: 17.05.2014 r.].

3. Zasady skutecznego lobbingu

3.1. Pozytywne i negatywne aspekty rzecznictwa interesów

Lobbing, podobnie jak inne formy aktywności grup nacisku, niejednokrotnie wzbudza różne skojarzenia. W literaturze przedmiotu omawiane są zarówno pozytywne, jak i negatywne aspekty tej działalności. Zgodnie z poglądami prezentowanymi przez zwolenników rzecznictwa interesów, jego pozytywne aspekty obejmują:

- ułatwienie rozwiązywania konkretnych problemów środowiskowych; grupy nacisku zwracają szczególną uwagę na zagadnienia partykularne, które mogą mieć znaczne implikacje społeczne lub gospodarcze;
- stworzenie płaszczyzny kontaktów pomiędzy przedstawicielami aktualnie rządzących elit, a liderami środowisk niezaangażowanych bezpośrednio w sprawowanie władzy;
- zwiększenie społecznego poczucia odpowiedzialności w sprawowaniu władzy; lobbyści potrafią zaangażować obywateli w procesy decyzyjne i politykę;
- ułatwienie rozwiązywania problemów praktycznych ponad podziałami politycznymi⁶¹.

Z kolei krytycy rzecznictwa interesów wskazują na wiele negatywnych aspektów tej działalności, które mają wyraźnie niekorzystny wpływ na jakość życia publicznego. Wśród nich najczęściej wymieniane są następujące zagrożenia:

- niekontrolowana działalność lobbystów może uwikłać przedstawicieli władz w bezpośrednie zależności od grup interesów; przybierają one często postać patologii instytucjonalnych, takich jak korupcja czy obniżenie skuteczności państwa, wykorzystywanie władzy dla celów prywatnych;
- grupy interesu mogą przyczyniać się do osłabienia systemu demokratycznego;
- istnieje niebezpieczeństwo uzależnienia interesów narodowych od zagranicznych grup nacisku⁶².

Należy podkreślić, że pozytywne i możliwe negatywne skutki tego rodzaju rzecznictwa, jakie w swym działaniu prezentują grupy interesu,

⁶¹ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 22; A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 16.

⁶² K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 23; A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 17; S.M. Grochalski, *Wpływ grup interesu...*, s. 83.

są bezsprzecznie zjawiskiem społecznym i tym samym charakteryzują się wielowymiarowością. Tajemnica profesjonalnego rzecznictwa interesów tkwi zatem nie tylko w sprawnych relacjach z ważnymi osobistościami świata polityki, ale przede wszystkim w umiejętności wyboru właściwej strategii komunikowania swoich argumentów⁶³.

W Polsce firmy zajmujące się profesjonalnie lobbingiem oferują głównie trzy rodzaje usług:

- monitoring (tworzenie systemu wczesnego ostrzegania) procesów legislacyjnych i politycznych, dotyczących sfery zainteresowań klienta, a także kierunków działania konkurencji i sprzecznych z jego interesami grup nacisku;
- doradztwo związane z zagrożeniami i różnymi możliwościami wynikającymi z rozwoju sytuacji prawnej lub politycznej (analizy, raporty, prognozy itd.);
- doradztwo strategiczne (oznacza jak działać i reagować), firmy sugerują wybór najważniejszych partnerów oraz typują osoby odpowiedzialne za podejmowanie decyzji w administracji i kręgach politycznych, a także organizują kampanie lobbystyczne (opracowanie i realizacja harmonogramu działań, dobór odpowiednich argumentów oraz sposobów ich prezentacji itd.)⁶⁴.

Jak wynika z analiz sytuacji rynkowej i twierdzeń lobbystów, popyt na ich usługi w naszym kraju występuje przede wszystkim w zakresie:

- stwarzania warunków w zakresie obowiązującego prawa do realizacji przedsięwzięć gospodarczych w kręgach silnych grup interesów;
- pomocy w procesie prywatyzacji i restrukturyzacji przedsiębiorstw, tj. tworzenia wokół zleceniodawcy korzystnych warunków, sprzyjających zaangażowaniu inwestorów zagranicznych, analizy możliwości i warunków przekształcenia przedsiębiorstwa z punktu widzenia szans rynkowych, pozycji finansowej, praw majątkowych itp.;
- działalności w dziedzinie *public relations*, kształtującej pozytywny wizerunek zleceniodawcy w grupie inwestorów strategicznych, w środowiskach decyzyjnych, instytucjach publicznych, regionalnych i lokalnych społecznościach, w środkach masowego przekazu;
- zbierania i opracowywania informacji o zjawiskach gospodarczych dotyczących branży wskazanej przez zleceniodawcę.

⁶³ N. Ofmański, *Public affairs and lobbying*, [w:] *Sztuka public relations. Z doświadczeń polskich praktyków*, Warszawa 2011, s. 281.

⁶⁴ K. Jasiecki, M. Molęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 106-107.

3.2. Narzędzia i instrumenty lobbingu

Działania podejmowane przez lobbystów uzależnione są od instrumentów, jakimi mogą dysponować. Środki stosowane do osiągnięcia zamierzonego celu wybierane są w zależności od rodzaju zagadnienia, a jedynymi ograniczeniami w ich doborze są: stopień kreatywności, doświadczenie, zasoby finansowe i wkładany wysiłek. Bez względu na istotę podejmowanego problemu, można zaobserwować analogie w podejściu do różnych zagadnień oraz pewien zestaw narzędzi, którymi może posługiwać się lobbysta. Warto w tym miejscu zauważyć, że sprawność w używaniu tych narzędzi, świadomość ich ograniczeń i możliwości przychodzi tylko wraz z praktyką i zdobytym doświadczeniem⁶⁵.

Proces opracowywania argumentów „za” i „przeciw” tzw. spin, jest sposobem innego przedstawienia tego samego argumentu i nie wpływa na zmianę kierunku argumentacji. Z kolei skuteczna argumentacja zależy od tego, jak zostaną opracowane poszczególne argumenty. Wskazuje się na trzy różne sytuacje, w które angażuje się lobbysta. Pierwsza z nich polega na wyborze argumentacji w taki sposób, aby próbować uchylić niekorzystny przepis, który już wszedł w życie. Do drugiej należy podjęcie starań w celu wprowadzenia nowej ustawy lub przepisu. Z kolei ostatnia, trzecia sytuacja, oparta jest na staraniach przekonania słuchaczy, że proponowana przez lobbystę nowelizacja przepisu jest najlepszym rozwiązaniem. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że całość argumentacji powinna być poddana analizie i przedstawiona w formie pisemnej. Lobbyista powinien posługiwać się dodatkowo dokumentem podtrzymującym argumentację, gdyż jest on gwarancją, że konkretna informacja dotarła do wielu różnych odbiorców w tej samej formie.

Do kolejnego narzędzia lobbysty można zaliczyć informację jednostronicową, gdyż ze względu na swoją zwięzłość, jest ona jednym z najbardziej przydatnych sposobów w przedstawianiu argumentów. Powinna ona zawierać wyłącznie argumenty na poparcie stanowiska lobbysty. Jedną z najlepszych metod, gwarantujących przekazanie informacji w klarowny i przejrzysty sposób jest ich wizualizacja tj. przedstawienie w formie wykresów i tabel, ilustrujących zagadnienia, na które lobbysta chce zwrócić uwagę zainteresowanych osób (np. zamiast opisać, ile podmiotów podlegać będzie nowemu przepisowi, lepiej będzie przedstawić ich liczbę w formie graficznej).

⁶⁵ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 138.

Broszura z wzorami pytań i odpowiedzi stanowi kolejny sposób przekazywania informacji. Każda argumentacja wykorzystywana w działaniach lobbystycznych wymaga ekonomicznego uzasadnienia przyjętego stanowiska. Wskazywane argumenty należy poprzeć dostępnymi danymi rządowymi.

Można zauważyć, że również internetowy lobbing jest coraz bardziej skuteczny. Z całą pewnością najpopularniejsze narzędzia lobbingu w sieci stanowią powszechnie znane formy komunikacji, jak:

- serwisy WWW ze szczególnym uwzględnieniem rozbudowanej sekcji Centrum Prasowe;
- działania *public relations* polegające na kierowaniu komunikatów informacyjnych, opinii, stanowisk, artykułów, wywiadów itd. do wybranych, opiniotwórczych mediów elektronicznych;
- zbieranie informacji i wyrażanie opinii na odpowiednio wyselekcjonowanych chatach, forach i grupach dyskusyjnych;
- gazetki i biuletyny elektroniczne;
- kampanie banerowe i mailingi.

Warto podkreślić, że czynnikiem decydującym o powodzeniu danej akcji jest nie tylko zastosowana forma nacisku w Internecie, ale przede wszystkim opracowanie strategii działania i jej konsekwentna realizacja⁶⁶.

Obok dokumentów i innych narzędzi stosowanych w praktyce lobbystycznej, istnieją również pewne formy komunikacji charakterystyczne dla lobbystów. Do najbardziej powszechnych środków stosowanych w celu przeforsowania swojego stanowiska i przekonania przeciwnika należy spotkanie „twarzą w twarz”. Zazwyczaj lobbysta spotyka się z parlamentarzystą, członkiem rządu, urzędnikiem rządowym lub członkiem swojej organizacji. Za specyficzną odmianę spotkania „twarzą w twarz” można uznać rozmowy telefoniczne. Innym sposobem przedstawienia poglądów lobbysty jest zaprezentowanie jego stanowiska za pośrednictwem popierających go parlamentarzystów. Poza zgłoszeniem propozycji i głosowania nad daną ustawą, parlamentarzyści mogą udzielać poparcia w inny sposób, np. poprzez wygłaszanie oświadczeń na forum parlamentu, rozmowy z innymi parlamentarzystami, udział w obradach i dyskusjach parlamentarnych itp. Kolejną formą przekazywania istoty zagadnienia są przemówienia. Na przykład zgromadzenie członków organizacji przedsiębiorców może być dobrą okazją do zaproszenia kilku parlamentarzystów lub urzędników rządowych i poproszenie ich o wygłoszenie przemówienia. Tego typu wypowiedzi są zazwyczaj publikowane w prasie

⁶⁶ A. Maciorowski, *Lobbing rośnie w siłę*, „Marketing w Praktyce” 2004, nr 3, s. 53-54.

i stanowią oficjalną informację o tym, czy parlamentarzyści biorący udział w zgromadzeniu opowiadają się „za” czy „przeciw” konkretnym inicjatywom⁶⁷.

W celu osiągnięcia sukcesu w danej sprawie, lobbyści starają się zwiększyć liczbę swoich zwolenników, którzy będą przekazywać i popularyzować istotę reprezentowanego przez nich zagadnienia. Zadanie to może być realizowane głównie poprzez zorganizowane „koalicje”, w skład których może wchodzić od kilku do kilkuset organizacji reprezentujących te same interesy.

Lobbing jest złożonym i wyspecjalizowanym procesem realizacji pożądaných celów w sposób optymalny. Dotyczy on formułowania zagadnienia istoty zagadnienia, odpowiedniego jej przekazywania oraz zjednywania poparcia i pozyskania zwolenników⁶⁸. Działania lobbujące przybierają formę kampanii, która stanowi wszystkie etapy procesu lobbingu, od rozpoznania problemu poprzez utworzenie sieci, aż do celu końcowego. Przygotowanie kampanii lobbystycznej można podzielić na następujące etapy:

- poznanie zagadnień;
- rozumienie procesów decyzyjnych;
- umiejętność skutecznej argumentacji;
- określenie priorytetów oraz wypracowanie wspólnego planu działań;
- zaplanowanie właściwej kampanii lobbystycznej⁶⁹.

Wyczerpująca wiedza merytoryczna na temat prezentowanych zagadnień stanowi najważniejszą zasadę lobbingu. Jest ona niezbędna do prawidłowego monitorowania przebiegu zdarzeń i trafnej ich interpretacji, właściwego opiniowania projektów przepisów prawnych, wyszukiwania strategicznych argumentów oraz konstruowania nowych możliwości wywierania wpływu. Obejmuje ona również zrozumienie istoty zagadnienia, historycznych, politycznych i strategicznych aspektów zachodzących procesów, stanowisk zwolenników i oponentów proponowanej koncepcji⁷⁰. Uzyskanie takiej wiedzy jest obecnie łatwiejsze niż wcześniej, dzięki odpowiednim regulacjom ustawy o działalności lobbującej w procesie stanowienia prawa.

Wiedza dotycząca procesu decyzyjnego może być częściowo zdefiniowana jako „dostęp” do osób odpowiedzialnych za podejmowanie decy-

⁶⁷ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 139-140.

⁶⁸ Tamże, s. 150.

⁶⁹ A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 27.

⁷⁰ K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 150.

zji. Można w tym miejscu dodać, że rzecznictwo interesów na szczeblu unijnym polega na włączeniu się do dialogu pomiędzy trzema najważniejszymi instytucjami: Komisją Europejską, Radą Unii Europejskiej oraz Parlamentem Europejskim. Jest ono zatem powszechnie stosowaną formą uczestnictwa w procesie decyzyjnym i może być uznane za formę kompensującą niedostatki komunikacji społecznej na poziomie europejskim⁷¹. Jednym z istotnych zadań lobbysty jest więc poznanie i dotarcie do decydentów oraz stanie się nieodłączną częścią ich środowiska, co stanowi jedną ze strategii lobbyingowych. Wymaga to umiejętności nawiązywania kontaktów oraz posiadania możliwości zapewnienia pewnych, wartościowych informacji. Ponadto, konieczna jest znajomość procesów podejmowania decyzji, metod i środków, za pomocą których przedkładane propozycje przyjmują formę ustaw, przepisów lub innych regulacji prawnych.

Skuteczna argumentacja łączy ukierunkowane i twórcze strategie komunikacji ze strategią rzecznictwa interesów w obszarze polityki. Trafna argumentacja, nienaganna pod względem technicznym analiza oraz dostęp do decydentów niekiedy tylko przynoszą zamierzony rezultat, jeśli lobbysta jest pozbawiony umiejętności jasnego i precyzyjnego wyrażenia swojego stanowiska. Wybór środka i czasu prezentacji argumentów zależy od rodzaju przekazywanej informacji, tematyki wypowiedzi oraz adresata⁷².

Rzecznicy interesów popełniają najczęściej błąd polegający na utożsamianiu ich własnych poglądów ze zdaniem członków reprezentowanych przez nich organizacji. Rolą lobbysty w burzliwych zazwyczaj dyskusjach politycznych jest występowanie w imieniu członków organizacji, a nie forsowanie swoich poglądów, które mogą się wydawać najbardziej korzystne dla reprezentowanej branży. Podstawowym zadaniem lobbysty jest więc ustalenie tego, co jest najważniejsze dla członków organizacji oraz co pragną oni zrobić w konkretnej sprawie. Lobbysta musi zatem odegrać aktywną rolę, zachowując bierną postawę. Celem jego działania jest doprowadzenie do opracowania listy priorytetów, które są nie tylko istotne, ale również realne.

Przy planowaniu kampanii lobbyingowej bardzo ważnym elementem działalności lobbyingowej jest przygotowanie całościowego „planu strategicznego”, będącego odpowiednikiem biznesplanu w działalności gospo-

⁷¹ M. Mołęda-Zdziech, *Polski lobbying w Unii Europejskiej – nadzieje i obawy*, [w:] J. Osiński (red.), *Polska w przededniu członkostwa w Unii Europejskiej. Nadzieje i obawy*, Warszawa 2002, s. 119.

⁷² K. Jasiecki, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbying. Sztuka...*, s. 152; A. Benedikt, *Podstawy lobbyngu...*, s. 29.

darczej. Plan strategiczny stanowi przewodnik, który pomaga jednostce realizującej zadanie trzymać się wytyczonej linii, pozwala określić priority, kolejność koniecznych działań, a także śledzić postępy realizacyjne. Plan pomaga również osiągnąć konsensus i wspólny punkt widzenia. Niezależnie od specyfiki planu strategicznego, opiera się on na kilku wspólnych założeniach, takich jak: zidentyfikowanie i ustalenie wspólnych interesów, określenie celów pośrednich oraz celu końcowego, sformułowanie przesłania wyrażającego istotę zagadnienia oraz uzgodnienie działań, których realizacja jest najważniejsza do osiągnięcia zamierzonych celów. Zwycięstwo w kampanii lobbingowej można wykorzystać do podjęcia dodatkowych, korzystnych działań, np. przeprowadzenie akcji promocyjno-informacyjnej, sporządzenia i ewaluacji zastosowanej strategii i jej wyników⁷³.

Profesjonalny lobbing wypracował już szereg przydatnych technik i narzędzi. Działalność lobbingowa jest działalnością twórczą i stale pojawiają się pomysły na skuteczne rzecznictwo interesów klienta.

Podsumowanie

Kończąc powyższe rozważania należy podkreślić, że lobbing, będący szczególną formą wpływu, charakteryzuje się świadomym, nieprzypadkowym wywieraniem kontrolowanego wpływu na działalność organów władzy prawodawczej różnych szczebli. Jest to zatem nacisk zakładający obecność pośrednika między przedsiębiorcami, obywatelami, społeczeństwem a tymi segmentami władzy, których podstawowym zadaniem jest stanowienie prawa. Lobbing jest sztuką, w której obok doświadczenia, wkładu pracy, użytych środków finansowych – decydujące znaczenie ma kreatywność lobbysty oraz jego sprawność w korzystaniu z możliwych i dostępnych narzędzi. Można wyrazić nadzieję, że skutkiem wejścia w życie ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, postrzeganie działalności lobbystów będzie odbierane pozytywniej. Ponadto, szczegółowe rozwiązania – w tym procedury konsultacji i przygotowany przez Parlament Europejski i Komisję Europejską Rejestr służący przejrzystości, będą sprzyjać jawności w stanowie-

⁷³ K. Jasiński, M. Mołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 152-153; A. Benedikt, *Podstawy lobbingu...*, s. 29-30.

niu prawa oraz wpływać na rozwój społeczeństwa obywatelskiego na poziomie europejskim.

Słowa kluczowe: lobbying, działalność lobbingowa, rzecznictwo interesów

LOBBY – AN EFFECTIVE WAY IN INFLUENCE AND ITS SOCIO-LEGAL CONTEX

S u m m a r y

The article *Lobby – an effective way in influence and its socio-legal contex* presents some basic information concerning the phenomenon of lobbying namely, the definitions, the features of a lobbyist, and two basic models of a lobby (the pluralistic and the corporate one). Moreover, this article demonstrates two strategies used by lobbyists that is to say, offensive lobbying and defensive one and two fundamental kinds of tactics, the direct and the indirect one. In addition to this, there were also presented legal and ethical rules for lobbying in Poland and the European Union. Finally, this publication characterizes basic knowledge concerning conducting a lobby campaign - which is a main tool in supporting business.

Key words: lobby, lobbying activities, as advocacy

ЛОББИРОВАНИЕ КАК ИСКУССТВО ЭФФЕКТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В КОНТЕКСТЕ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОМ

Р е з ю м е

Статья „Лоббирование как искусство эффективного воздействия в контексте социально-правовом” содержит основную информацию о феномене лоббирования и подано его определение, приведена характеристика личности лоббисты и представлено две основные модели лоббирования: плюралистическая и корпоративная. Кроме того, эта публикация представляет две стратегии на практике в деятельности представителей интересов т.е. лоббирование наступательное и оборонное и две основные тактики: лоббирование прямое и косвенное. Также представлены правовые и этические регулирования лоббирования в Польше и в Европейском Союзе. В публикации также описано базовые знания о развитии лоббистской кампании, принадлежащей к основным инструментам поддержки бизнеса.

Ключевые слова: лоббирование, лоббистская деятельность, представительство интересов

**MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE
DO STUDIÓW NAD PRAWEM**

**REZOLUCJA PRZYJĘTA PRZEZ ZGROMADZENIE OGÓLNE
NARODÓW ZJEDNOCZONYCH W DNIU 27 MARCA 2014 ROKU
W SPRAWIE INTEGRALNOŚCI TERYTORIALNEJ UKRAINY¹**

*(Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014
on territorial integrity of Ukraine)²*

Zgromadzenie Ogólne,

Potwierdzając zasadnicze znaczenie Karty Narodów Zjednoczonych w promowaniu praworządności wśród narodów,

Przywołując wynikające z art. 2 Karty obowiązki wszystkich państw powstrzymania się w swoich stosunkach międzynarodowych od groźby lub użycia siły przeciwko integralności terytorialnej lub niezależności politycznej któregośkolwiek państwa, oraz rozstrzygania sporów międzynarodowych środkami pokojowymi,

Przywołując również swoją rezolucję nr 2625 z dnia 24 października 1970 roku, w której przyjęto Deklarację Zasad Prawa Międzynarodowego dotyczących Przyjaznych Stosunków i Współpracy między Państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, oraz potwierdzając zasady w niej zawarte, że terytorium państwa nie może być przedmiotem nabycia przez inne państwo w wyniku groźby lub użycia siły, a także, iż wszelkie usiłowania zmierzające do częściowego lub całkowitego przerwania jedności narodowej oraz integralności terytorialnej państwa lub kraju bądź jego niezależności politycznej są sprzeczne z celami i zasadami zawartymi w Karcie,

Przywołując ponadto Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, podpisany w Helsinkach w dniu 1 sierpnia 1975 roku, Memorandum o Gwarancjach Bezpieczeństwa w związku

¹ Materiał źródłowy został opracowany w ramach międzyuczelnianej współpracy pomiędzy Katedrą Prawa Międzynarodowego i Amerykańskiego KUL oraz Zespołem ds. Prawa Międzynarodowego Instytutu Europeistyki UJ.

² United Nations General Assembly Resolution adopted during its sixty-eight session on 27 March 2014, U.N. Doc. A/RES/68/262.

z przystąpieniem Ukrainy do Układu o Nierozprzestrzenianiu Broni Jądrowej (Memorandum budapeszteńskie) z dnia 5 grudnia 1994 roku, Traktat o Przyjaźni, Współpracy i Partnerstwie między Ukrainą i Federacją Rosyjską z dnia 31 maja 1997 roku oraz Deklarację z Ałmaty z dnia 21 grudnia 1991 roku,

Podkreślając znaczenie zachowania otwartego dialogu politycznego na Ukrainie, odzwierciedlającego różnorodność jej społeczeństwa i obejmującego przedstawicieli wszystkich części Ukrainy,

Przyjmując nieustające wysiłki Sekretarza Generalnego oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, a także innych organizacji międzynarodowych i regionalnych mające na celu wsparcie deeskalacji sytuacji w odniesieniu do Ukrainy,

Stwierdzając, że referendum przeprowadzone w dniu 16 marca 2014 roku w Autonomicznej Republice Krymu i mieście Sewastopolu odbyło się bez zgody Rządu Ukrainy,

1. *Potwierdza* swoje zaangażowanie na rzecz suwerenności, niezależności politycznej, jedności i integralności terytorialnej Ukrainy w jej międzynarodowo uznanych granicach;
2. *Wzywa* wszystkie państwa członkowskie do odstąpienia i powstrzymania się od działań zmierzających do częściowego lub całkowitego przerwania jedności narodowej i integralności terytorialnej Ukrainy, w tym wszelkich usiłowań modyfikacji granic Ukrainy poprzez groźbę lub użycie siły bądź inne środki niezgodne z prawem;
3. *Przywołuje* wszystkie strony do natychmiastowego podjęcia działań zmierzających do pokojowego rozwiązania sytuacji w odniesieniu do Ukrainy poprzez bezpośredni dialog polityczny, a także do zachowania powściągliwości oraz powstrzymania się od działań jednostronnych i zapalnej retoryki, które mogą prowadzić do zwiększenia napięć, oraz do pełnego zaangażowania się w międzynarodowe wysiłki mediacyjne;
4. *Przyjmuje* wysiłki Organizacji Narodów Zjednoczonych, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz innych organizacji międzynarodowych i regionalnych, zmierzających do udzielenia Ukrainie pomocy w ochronie praw wszystkich osób zamieszkałych na Ukrainie, w tym praw osób należących do mniejszości;
5. *Podkreśla*, że referendum przeprowadzone w dniu 16 marca 2014 roku w Autonomicznej Republice Krymu i mieście Sewastopolu, nie będąc ważnym, nie może stanowić podstawy dla jakiegokolwiek zmiany statusu Autonomicznej Republiki Krymu lub miasta Sewastopolu;

6. *Wzywa* wszystkie Państwa, organizacje międzynarodowe oraz agencje wyspecjalizowane, aby nie uznawały żadnej zmiany statusu Autonomicznej Republiki Krymu i miasta Sewastopolu na podstawie wyżej przywołanego referendum, a także do powstrzymania się od wszelkich działań lub czynów, które mogłyby zostać zinterpretowane jako uznanie jakiegokolwiek odmiennego statusu.

80-te spotkanie plenarne

27 marca 2014 roku

tłum. z języka angielskiego *Iryna Kozak*^{*}
Konsultacja merytoryczna: *Paweł Czubik*^{**},
Anna Szarek-Zwijacz^{***}

^{*} Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

^{**} Dr hab., Uniwersytet Jagielloński.

^{***} Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

RECENZJE

MACIEJ RUDNICKI, MACIEJ JABŁOŃSKI, KAMILA SOBIERAJ (RED.)

NOWOCZESNA ADMINISTRACJA PUBLICZNA. ZADANIA I DZIAŁALNOŚĆ – UWARUNKOWANIA PRAWNE

WYDAWNICTWO KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU LUBELSKIEGO JANA PAWŁA II,
LUBLIN 2013, ss. 263

Polska administracja publiczna zмага się z różnymi problemami, które dostrzegają zarówno badacze, jak i społeczeństwo. Wymieńmy tylko kilka najbardziej znaczących, takich jak: nieefektywność, brak etosu służby publicznej, nepotyzm. Wśród tego niemal powszechnego poczucia, że funkcjonowanie administracji publicznej odbiega od ideału, z uznaniem należy przyjąć publikację badaczy związanych głównie z wydziałem prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego oraz ośrodkami akademickimi z Krakowa, Poznania, Rzeszowa i Warszawy, którzy podjęli próbę zdefiniowania najlepszych rozwiązań dla polskiej administracji dwudziestego pierwszego stulecia. Być może ta cenna inicjatywa przyczyni się do zniwelowania chociaż części z wymienionych niedostatków naszej administracji publicznej.

Na książkę składa się 15 opracowań dotyczących zagadnień z przedmiotowego zakresu. Autorzy i ich artykuły w ramach niniejszej książki to: Maciej Rudnicki, Rafał Szczepaniak, *Kilka uwag na temat rozgraniczenia prawa publicznego i prywatnego na przykładzie dozoru technicznego*; Magdalena Pyter, *Realizacja polityki oświatowej państwa przez kuratora oświaty*; Rafał Biskup, *Wpływ art. 11 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej na załatwienie spraw przedsiębiorców*; Monika Chlipała, *Konsultacje społeczne w realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego*; Adam Erechemla, *Skuteczna i efektywna elektroniczna administracja publiczna – wizja Unii Europejskiej*; Małgorzata Ganczar, *Interoperacyjność usług administracji publicznej świadczonych drogą elektroniczną*; Maciej Jabłoński, *Zasada zrównoważonego rozwoju jako administracyjnoprawny aspekt działania administracji publicznej w Polsce*; tenże, *Zadania i wyzwania administracji publicznej w dziedzinie rolnictwa i obszarów wiejskich w ramach nowej perspektywy finansowej Unii Europejskiej*; Magdalena Kisiała, *Wykorzystanie instrumentów zarządzania jakością w doskonaleniu świadczenia usług przez jednostki samorządu terytorialnego*; Małgorzata Kruszewska-Gagoś, *Jawność działania organów administracji*

publicznej; Krzysztof Pyter, *Wybrane zadania gmin w zakresie ochrony środowiska*; Kamila Sobieraj, *Specustawa jako narzędzie „usprawnienia” działań administracji publicznej (na przykładzie inwestycji w sektorze energetycznym)*; Jacek Szczot, *Zarządzanie kadrami w administracji publicznej*; Wojciech Wytrązek, *Realizacja zadań samorządu terytorialnego w sferze kultury*. Książkę uzupełniają streszczenia w języku angielskim, a także bibliografia zawierająca przydatne akty prawne zarówno prawa unijnego, jak i krajowego, orzecznictwo i obszerny wykaz literatury.

Recenzowana monografia oferuje czytelnikowi szerokie, wieloaspektowe ujęcie działań współczesnej administracji. Może stanowić zarówno swoisty przegląd negatywnych elementów, które sprawiają, że współczesna polska administracja nie wypełnia kryteriów, które przynależne są dobrej administracji (skuteczności, przejrzystości i odpowiedzialności). Jednocześnie recenzowana pozycja dostarcza potencjalnym czytelnikom wiedzę o rozwiązaniach, które odpowiednio wdrożone mogą sprawić, że w Polsce funkcjonować będzie sprawna, nowoczesna administracja. Stanowi to niewątpliwy atut tej pozycji, ponieważ może być przydatna zarówno dla teoretyków, jak i pracowników urzędów publicznych, szczególnie w zakresie możliwych do wprowadzenia zmian poprawiających jakość funkcjonowania administracji.

W recenzowanym zbiorze znajdują się opracowania zróżnicowane pod względem ogólności rozważań; można je podzielić na dwie, niezbyt jednak wyraźne, części, w zależności od obszaru zadań, który stał się podstawą analizy autorów. Pierwsza grupa badaczy zanalizowała konkretne zadania z wybranych obszarów administracji albo jej prawne formy działania przydatne podczas realizacji tych zadań. Druga grupa autorów poddała ocenie konkretne instrumenty prawne, które służą właściwemu funkcjonowaniu administracji publicznej. W pierwszym rozdziale autorzy zaprezentowali na przykładzie Urzędu Dozoru Technicznego coraz bardziej powszechny „trend” przenikania się sfery prawa publicznego z prywatnoprawnymi formami działania, który w przypadku UDT stał się widoczny po uchwaleniu ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. Wówczas to UDT został pozbawiony statusu centralnego organu administracji państwowej i uzyskał osobowość prawną. Spowodowało to znaczne poszerzenie, szczególnie o cywilistyczne formy, pola działania tej instytucji i całkowicie słuszne jest w tym kontekście zaakcentowanie przez autorów nieadekwatności nazwy analizowanej instytucji do jej statusu prawnego. Słowo „urząd” jest w nim jedynie swoistym odwołaniem do ponad stuletniej historii jednostek dozoru technicznego, a nie do klasycznej definicji instytucji administracji publicznej. Dodatkowym walo-

rem tego rozdziału jest podsumowanie, w którym autorzy przedstawili własne postulaty dotyczące stosowania norm cywilistycznych w różnego rodzaju umowach publicznoprawnych. W ich przekonaniu, korzystając ze znanych chociażby na gruncie prawa niemieckiego lub francuskiego wzorców, warto byłoby rozważyć wprowadzenie do polskiego systemu prawnego umowy prawa publicznego.

Kolejny rozdział recenzowanej książki poświęcony został omówieniu funkcji nadzorczej sprawowanej przez kuratorów oświaty, jako podmiotów odpowiedzialnych za realizację polityki oświatowej na szczeblu województwa.

Najobszerniejszy tekst w tej monografii dotyczy szczegółowej analizy treści art. 11 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w kontekście jego wpływu na szybkość postępowania przed organem administracji publicznej. W omawianym III rozdziale autor szeroko i wyczerpująco zanalizował treść regulacji zamieszczonej w art. 11 u.s.d.g. odnosząc je do treści zamieszczonych w przepisach k.p.a. (np. art. 25, 104 § 1). Przyjając z uznaniem należy, że odwołał się przy tym do obszernej literatury przedmiotu i orzecznictwa. Na uwagę zasługują też propozycje *de lege ferenda* w zakresie terminowego wykonywania zadań przez organy administracji. Autor postuluje między innymi przewartościowanie zasady dwuinstancyjności i częściowego odstąpienia od zasady skargowości w postępowaniu odwoławczym, w przypadku gdy rozstrzygnięcie jest rezultatem upływu terminu załatwienia sprawy. Z kolei w rozdziale IV autorka przedstawiła konsultacje społeczne jako jedną z form partycypacji obywateli w rozstrzyganiu spraw publicznych, występującą na poziomie samorządu terytorialnego. Pozwala ona, jeżeli jest dobrze zastosowana, wykonywać zadania publiczne w sposób skuteczny, przejrzysty i odpowiedzialny. Najciekawszy fragment tego rozdziału stanowiły dla recenzenta rozważania autorki dotyczące rozwiązań występujących w uchwałach organów samorządowych, odnośnie do zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami. W odczuciu recenzenta cennym dopełnieniem tekstu byłoby sformułowanie przez autorkę własnych postulatów *de lege ferenda* w zakresie tytułowego zagadnienia. Warto byłoby w tym rozdziale pochylić się nad pytaniem, czy ustawodawca nie pozostawił zbyt dużej swobody organom jednostek samorządowych w zakresie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami. Tym bardziej, że w projektach, np. prezydenckiego projektu ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw z 30 sierpnia 2013 r., ale także wcześniejszych wersjach postuluje się wprowadzenie bardziej

szczegółowych regulacji dotyczących gminnych konsultacji¹. Propozycja zawarta w prezydenckiej wersji ustawy zakłada wskazanie koniecznych wymogów, które powinna zawierać uchwała rady gminy (art. 5ac projektu u.s.g.), wprowadzenie takiej uchwały przez organy gminy będzie miało charakter obligatoryjny². Odniesienie się autorki do przygotowywanych zmian uczyniłoby omawiany rozdział jeszcze bardziej wartościowym. W kolejnych dwóch rozdziałach autorzy poddali analizie elektroniczną formę administracji. Pierwszy z wymienionych podjął udaną próbę określenia wizji e-administracji zawartej w komunikatach Komisji Europejskiej. Szczególnie skoncentrował się na przewidywanym kierunku rozwoju elektronicznej administracji w świetle unijnych dokumentów. W drugim tekście autorka skupiła się na omówieniu ogólnego procesu informatyzacji polskiej administracji publicznej. Omawiane rozdziały są o tyle istotne, że szeroko pojmowana e-administracja, jak słusznie zauważył A. Erechemla w swoim tekście, będzie zapewne w przyszłości dominującym narzędziem wykorzystywanym przez administrację publiczną (s. 103). Rozdziały VII i IX przygotowane przez M. Jabłońskiego dotyczą zadań administracji publicznej w obszarze ochrony środowiska i rolnictwa. W pierwszym ze swoich tekstów autor skoncentrował się szczególnie na odpowiedzialności administracji publicznej za ochronę środowiska, która wynika z art. 5 Konstytucji RP. Skutecznie wykazał w nim również, że zasada ta jest mocno umocowana w innych normach prawnych, w tym prawie unijnym. W odniesieniu do rozważań autora rozdziału warto nadmienić, że przy realizacji polityki ekologicznej państwa wspomniana zasada powinna, na wzór innych państw demokratycznych, zostać uzupełniona kilkoma zasadami pomocniczymi, np. zasadą integracji polityki ekologicznej z politykami sektorowymi i zasadą przezorności. W drugim z rozdziałów M. Jabłoński poruszył istotne kwestie dotyczące zadań stojących przed polską administracją publiczną w obliczu realizacji Wspólnej Polityki Rolnej w latach 2014-2020. Słusznie zauważył, że aby skutecznie zrealizować środki z WPR należy na najbliższą nadchodzącą perspektywę finansową stworzyć sprawny konglomerat prawno-finansowy, który zapewni niezakłócony przepływ środków finansowych w ramach osi

¹ <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorządzie/> [dostęp: 22.04.2014 r.]. Wskazana kwestia jest również sygnalizowana w najnowszym piśmiennictwie, zob. M. Banat, *Konsultacje społeczne w samorządzie terytorialnym*; D. Sześciło, *Konsultacje społeczne w gminie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 1-2.

² Ł. Młynarkiewicz, *Regulacje samorządowe oraz przykłady dobrych praktyk w obszarze konsultacji społecznych w Polsce i za granicą*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 820.

rozwojowych (s. 137). W kolejnej części recenzowanej monografii autorka przedstawiła analizę i próbę oceny zastosowania zarządzania jakością w administracji publicznej na przykładzie jednostek samorządu terytorialnego. Poruszone zagadnienie jest stosunkowo nowym pojęciem na polu badań nad sposobem działania instytucji publicznych, gdyż po raz pierwszy wprowadzono ten system zarządzania do jednostek terytorialnych Wielkiej Brytanii pod koniec lat 90. dwudziestego stulecia. W Polsce wdrażając na początku XXI w. system zarządzania jakością korzystano z brytyjskich wzorców. Po ponad dziesięcioleciu jego funkcjonowania urzędy, również samorządowe, coraz częściej wykorzystują instrumenty zarządzania jakością. W związku z powyższym rozdział ten znakomicie wpisuje się w najnowsze tendencje występujące w polskiej administracji. Autorka w sposób rzeczowy i dogłębny przedstawiła zarówno metody, jak i narzędzia zarządzania jakością wykorzystywane w jednostkach samorządowych. Treści teoretyczne wzbogaciła ciekawymi przykładami, podnoszącymi wartość tego interesującego rozdziału. Zabrakło jedynie – w odczuciu recenzenta – szerszego podsumowania i próby refleksji, w jakim kierunku będzie zmierzać wykorzystywanie metod zarządzania jakością w administracji publicznej.

Rozdział X dotyczy ważnego tematu jawności administracyjnej w życiu publicznym. Recenzent z zainteresowaniem przeczytał rozważania autorki na wskazany temat, który był już wprawdzie obecny w literaturze przedmiotu³, ale udało się autorce wzbogacić go o nowe treści. Przykładowo zaliczyć do nich można omówienie ciekawych sentencji wyroków dotyczących prawa do informacji publicznej i obowiązku jej udzielania przez publiczne szkoły wyższe (s. 164).

Zadania gminy w zakresie ochrony środowiska zostały przedstawione w rozdziale XI, który jest swoistym uzupełnieniem rozdziału VII, gdyż zajmuje się ochroną środowiska na szczeblu samorządowym. Autor przeanalizował wybrane zadania gminy, takie jak edukacja ekologiczna, zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, utrzymanie porządku i czystości, ochrony terenów zielonych i problemu bezdomnych zwierząt. Tutaj też pojawia się drobny błąd w zapisie przypisów (s. 184). Podane

³ B. Dolnicki, R. Cybulska, *Realizacja zasady jawności i dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym*, [w:] J. Kosiński, K. Krak, A. Koman (red.), *Korupcja i antykorupcja – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012, s. 165-216; M. Bidziński, *Konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej*, [w:] „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 4, s. 119-133; J. Kot, *Gwarancje jawności i przejrzystości w działaniach organów samorządowej administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni” 2006, nr 5, s. 93-107; J. Lang, *Zasada jawności w prawie administracyjnym*, „Studia Iuridica” 1996, nr 32.

zostały w nim jedynie nazwisko autora cytowanego opracowania, bez pełnego tytułu i odnośnika internetowego, które to pojawiają się dopiero na kolejnych stronach (s. 187). Należy również podkreślić, że podobne błędy nie występują na innych kartach monografii.

Kolejny fragment książki dotyczy rozważań odnośnie do specustawy (*lex specialis*) jako aktu prawnego o charakterze szczególnym i jego wykorzystywania w sferze inwestycji energetycznych. W swoim tekście autorka podjęła ciekawy temat stosowania specustaw przez polskiego ustawodawcę i jednocześnie spróbowała odpowiedzieć na pytanie, czy ten nadzwyczajny instrument, co do zasady zarezerwowany do wyjątkowych sytuacji, nie jest obecnie nadużywany. Podjęte rozważania prowadzą raczej do słusznej konstatacji, że obserwujemy inflację „specustaw” w polskim systemie prawnym, którymi niczym nieograniczony ustawodawca stara się normować kolejne dziedziny polskiej rzeczywistości, nadużywając przy tym określenia „inwestycja celu publicznego”, co ma być swoistym uzasadnieniem wprowadzania *lex specialis*. Zwróciła również uwagę, że tworzenie specustaw w sektorze energetycznym wymaga od prawodawcy interdyscyplinarnej wiedzy z zakresu nauk technicznych, ekonomicznych i przyrodniczych. Ponadto konieczna jest wysoka znajomość regulacji unijnych z zakresu energetyki. Autorka słusznie zauważyła także, że wprowadzanie specustaw dla realizacji inwestycji energetycznych często odbywa się z naruszeniem unijnych standardów w zakresie ochrony środowiska.

W rozdziale XIII poruszono problematykę zarządzania kadrami w administracji publicznej. Problem podjęty przez autora jest niezwykle istotny, szczególnie jeśli odniesiemy go do jednego z celów postawionych przez redaktorów recenzowanej pracy, czyli sprawnego funkcjonowania nowoczesnej administracji opartej na zasadach skuteczności, przejrzystości i odpowiedzialności. Zapewnić to mogą jedynie prawidłowo wyselekcjonowani i zarządzani urzędnicy. Skuteczna i oparta na dobrze skonstruowanym prawie urzędniczym „polityka personalna” może również ograniczyć patologiczne praktyki występujące przy obsadzaniu stanowisk urzędniczych. Cennym uzupełnieniem tekstu byłoby przedstawienie przez autora, jakie elementy z szeroko pojmowanego zarządzania kadrami mogą przeciwdziałać patologiom w administracji i odbudować zaufanie obywateli do niej. Z zainteresowaniem recenzent przeczytałby opinie autora, chociażby w końcowej konstatacji, czy obecne prawo urzędnicze jest pomocne w odbudowie etosu służby publicznej, czy wręcz przeciwnie, proces ten utrudnia lub uniemożliwia.

Recenzowaną publikację kończy tekst omawiający prowadzenie działalności kulturalnej, jako zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego. Przepisy prawa szczegółowo określają instytucje kultury, które w ramach tego obowiązkowego zadania prowadzone są przez jednostki samorządowe. Autor zwrócił w swoim rozdziale również uwagę na to, że część zadań publicznych z zakresu kultury może być zlecona organizacjom trzeciego sektora w ramach partnerstwa publiczno-prawnego. Wynika to z przekonania, które podziela autor, że mogą one zrobić to lepiej niż jednostka samorządowa. Warto byłoby, w odczuciu recenzenta, wskazać również zagrożenia wynikające ze stosowania partnerstwa publiczno-prawnego. W przekonaniu wielu badaczy sektor prywatny nie powinien zbyt szeroko wkraczać w sferę publiczną, gdyż często nastawiony jest jedynie na zysk i mogą wystąpić problemy z utrzymaniem ciągłości świadczenia. Natomiast jakość i skuteczność jego działania wynika często nie ze struktury własności, ale z prawidłowych metod zarządzania i motywacji⁴.

Konkludując, recenzowana monografia jest niewątpliwie pracą o dużych walorach, o których stanowią: ranga podjętej tematyki, aktualność i poziom naukowy wszystkich tekstów przedstawionych w książce. Na uznanie zasługuje także logiczny i spójny ciąg rozważań oraz prawidłowy układ rozdziałów. Ponadto, pomimo że jest pracą zbiorową, jest publikacją zwartą i spójną. Z pełnym przekonaniem można ją polecić zarówno badaczom, jak i pracownikom sektora publicznego, zainteresowanym lepszym funkcjonowaniem polskiej administracji.

rec. Piotr Janus*

⁴ J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze usług komunalnych*, Gdańsk 2007, s. 24.

* Dr, Wyższa Szkoła Zarządzania i Administracji w Opolu, Public Administration & Local Government Research Network.

ZENON GROCHOLEWSKI

UNIwersytety wobec współczesnych wyzwań,

SZKOŁA WYŻSZA IM. BOGDANA JAŃSKIEGO, WARSZAWA 2013, ss. 400

Na treść publikacji składają się: *Wprowadzenie*, opracowane przez M. Piwko, założyciela Szkoły Wyższej im. Bogdana Jańskiego w Warszawie, pięć tematycznie odrębnych rozdziałów i spis wykorzystanych tekstów.

W uwagach wprowadzających do całej pracy, zatytułowanych *Wdzięczność i wyzwanie*, M. Piwko ukazał aktualną wizję Kongregacji Nauki Wiary kierowanej przez ks. kard. prof. Zenona Grocholewskiego w odniesieniu do wyższych uczelni katolickich. Zauważył wątki prowadzące, do których zaliczył m.in. konieczność strzeżenia interdyscyplinarnego charakteru uczelni katolickich, których celem jest integralne kształtowanie człowieka, by promować w dzisiejszej epoce prawdziwy postęp. Jego zdaniem, autor wychodzi od średniowiecznej wizji uniwersytetów i zobowiązuje je do współpracy z innymi dyscyplinami naukowymi filozofii i teologii. M. Piwko w ujęciu Kardynała dostrzega pozytywną rolę uniwersytetów katolickich w pasji dla prawdy, obrony przed relatywizmem, w umiejętności wkomponowania się w system globalizacji świata dostrzegając jej plusy i minusy dla integralnego rozwoju człowieka. Na tym tle wskazuje, że w wizji Księdza Kardynała rola teologii nie powinna ograniczać się do przekazu wiary, ale także do wychowania człowieka świadomego swej godności ludzkiej i misji Kościoła w świecie. Autor przedmowy w zakończeniu swych wywodów uważa Księdza Kardynała za budowniczego rodzin uniwersyteckich (s. 9-11).

W rozdziale I publikacji ks. kard. Z. Grocholewskiego, zatytułowanym *Tożsamość uniwersytetu* (s. 15-133) znajdujemy charakterystykę podstawowych, a zarazem fundamentalnych zagadnień składających się na pojęcie tożsamości w odniesieniu do uniwersytetów katolickich.

Przy omawianiu tego zagadnienia autor wychodzi od ukazania w I podrozdziale zagadnienia *Uniwersytet katolicki według prawa kanonicznego*. Ukazuje wizję uniwersytetu katolickiego w kolejnych regulacjach prawa kanonicznego w Kościele Łacińskim. Wychodząc od słów Chrystu-

sa skierowanych do św. Piotra, a tym samym i Kościoła: „czy Mnie miłujesz?” i „Paś owce moje”, autor podkreśla szczególne wymiary regulacji prawnych: przestrzeń materialną i duchową. Twierdzi, że u podstaw regulacji prawnych winna leżeć miłość (*Officium amoris*). Najpierw Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. z jego wizją czysto jurydyczną. Następnie ukazuje wizję roli uniwersytetów katolickich wytyczoną rzez Sobór Watykański II i posoborowy problem pewnej deprecjacji prawa kanonicznego. Natomiast kodyfikacja z 1983 r. uwzględnia już element katolickiej eklezjologii soborowej. Natomiast wizja Jana Pawła II i Benedykta XVI w odniesieniu roli katolickich uniwersytetów ukazuje wszechstronne patrzyenie na uniwersytety katolickie i kościelne. Owszem, Benedykt XVI dostrzega też zagrożenie utraty poczucia sacrum. Także Ksiądz Kardynał widzi zagrożenia dla instytucji uniwersyteckich w strachu w tych uniwersytetach. Ten strach dotyczy „utraty popularności”. Tymczasem uniwersytety katolickie winny się odznaczać chrześcijańską inspiracją, nieustanną refleksją podejmowaną w świetle wiary, wiernością orędziu Kościoła i służbą ludowi Bożemu (s. 15-28).

W II podrozdziale, zatytułowanym *Uniwersytet jako projekt ewangelizacyjny*, autor nawiązując do V Konferencji Generalnej CELAM w Apareciada oraz nauki Benedykta XVI, porusza problem tzw. „kontynentu nadziei” a w nim ewangelizację osób, ewangelizację kultury i ewangelizację społeczeństwa. Zasięg ewangelizacyjny obejmuje „uniwersytety katolickie” i uniwersytety powstałe „z inspiracji chrześcijańskiej”. Tożsamość tych uniwersytetów stawia przed nimi nowe wyzwania. Otóż współcześnie zjawiska, takie jak: wymagania rynku, możliwości rozwoju, globalizacja edukacji, wymiana międzykulturowa mogą skłaniać do marginalizacji celów właściwych uniwersytetom katolickim. Należy jej przeciwstawić „chrześcijańską inspirację” możliwą do przyjęcia przez wszystkich ludzi. Należy przeciwstawić jej odpowiedni dobór kadry profesorskiej, wśród której dążono by świadomie do „integracji wiedzy, dialogu wiary i rozumu, troski o wymiar etyczny nauki” i uwzględniano teologię. Wtedy można by mieć nadzieję na „wierność przesłaniu Kościoła, czy służbę dla ludu Bożego i rodziny ludzkiej”. W nauczaniu Benedykta XVI, opartym zresztą w dużej mierze na podwalinach prawnych wzniesionych przez Jana Pawła II, uniwersytet otrzymał solidne podstawy do wypełnienia zadań wychowawczych poprzez przyznanie centralnego miejsca osobie ludzkiej i jej prawom, prowadzenie wszechstronnego dialogu wiary i rozumu oraz głoszenie prawdy i dobra (s. 29-44).

Natomiast w rozważaniach III podrozdziału, *Autonomia uniwersytetów i wolność*, autor podjął dyskutowaną kwestię autonomii uniwersytetów

wobec ambiwalentnej często polityki państwa i wolności badań naukowych. Przytacza przy tym ciekawe zdanie w tej kwestii św. Josemarii Escrivy de Belanguera: nauka nie tworzy prawdy, ale ją jedynie odkrywa (s. 45-55).

Z kolei w IV podrozdziale autor omówił zagadnienie ośrodków wyższych studiów „kościelnych” i „katolickich”, precyzując bardzo klarownie terminologię, zadania stojące przed nimi, różnice ich podstaw prawnych i, co jest warte zauważenia, podkreślił mocno konieczność wysokiego poziomu naukowego (s. 66).

Cały podrozdział V autor poświęcił omówieniu zadań wydziałów teologicznych na uniwersytetach państwowych. Według autora, te zadania można podzielić na wewnątrzkościelne i zadania na uniwersytetach państwowych. Zadaniami, a zatem priorytetami wewnątrzkościelnymi są: a) przygotowanie własnych wychowanków do pełnienia funkcji wewnątrzkościelnych (w szczególności do kapłaństwa); b) przygotowanie kadry do pełnienia zadań nauczycielskich w zakresie nauk kościelnych (profesorów); c) do pełnienia ważniejszych zadań apostolskich. Do papieża, biskupów i kapłanów należy „zadanie nauczania” (*munus docendi*). Wszystkie wydziały teologiczne są powoływane i działają w ścisłej łączności z hierarchią i Urzędem Nauczycielskim Kościoła. Natomiast w odniesieniu do priorytetów wydziałów teologicznych na uniwersytetach państwowych autor wspominał o: a) uzupełnianiu postępu technicznego postępowaniem moralnym, skoro ten pierwszy nie zawsze służy dobru człowieka; b) przypomnieniu o potrzebie zainteresowania się człowiekiem w wirze zainteresowań jedynie natury technicznej i ekonomicznej (chodzi o prymat etyki nad techniką); c) postulowaniu poszukiwania sensu życia człowieka wobec szeroko posuniętych specjalizacji w naukach; d) bezinteresowny w poszukiwaniu prawdy wobec postępu techniczno-naukowego, o poszukiwaniu dialogu wiary i rozumu, i wreszcie e) o ubogacaniu oferty uniwersytetów poprzez propozycję dialogu i poszukiwanie głębszych refleksji (s. 65-82).

Za ciekawe należy uznać wywody zawarte w podrozdziale VI, dotyczące tzw. procesu bolońskiego i ważnej roli, jaką może odegrać uczestnictwo wyższego szkolnictwa kościelnego w tym programie. Działający od 1999 r. system boloński dąży do stworzenia harmonijnego systemu szkolnictwa wyższego celem podniesienia poziomu wykształcenia i ujednolicenia w całej Europie kryteriów dotyczących stopni i tytułów akademickich. Jest on oparty na trzech cyklach kształcenia. Innymi słowy polega na przywróceniu 3-letnich studiów I stopnia – do licencjatu, 2-letnich studiów II stopnia – do uzyskania tytułu zawodowego magistra i 4-letnich studiów III stopnia – do doktoratu. Stolica Apostolska przyłączyła się do

tego systemu. Dobrze zrobiła, gdyż w innym przypadku mogłoby grozić niebezpieczeństwo wykluczenia wydziałów nauk kościelnych z nurtu studiów wyższych w Europie, a także podporządkowanie wydziałów teologicznych na uniwersytetach państwowych przepisom państwa. Przyłączenie do systemu jest gwarancją włączenia się nauk teologicznych w nurt studiów wyższych. Ponadto Stolica Apostolska bierze udział we władczych instytucjach międzynarodowych w odniesieniu do uniwersytetów. Poprzez to powstają możliwości wniesienia w tę dziedzinę własnego wkładu wyższych uczelni katolickich przez obecność wydziałów kościelnych w kontaktach z innymi dyscyplinami naukowymi i kontaktach wierzących i niewierzących naukowców. Przez to lepiej można oddziaływać na te środowiska. Kościół ma nadzieję, że proces boloński może być czynnikiem pobudzającym do bardziej wyrazistego wkładu nauki do nowej ewangelizacji (s. 83- 92).

Także „globalizacja”, omówiona w VII podrozdziale (s. 85-92), zdaniem kard. Zenona Grocholewskiego skłania uniwersytety katolickie do poszukiwań priorytetów w najnowszych czasach. Ponadto globalizacja pobudza do refleksji nad sposobami kształcenia inteligencji, uprawiania nauki i przygotowania odpowiednich (wykształconych i odpowiedzialnych) ludzi do sprostania najnowszym wyzwaniom XXI w. Czytamy w Konstytucji Jana Pawła II *Ex corde Ecclesiae*, nr 34: „Ewangelia, interpretowana przez naukę społeczną Kościoła, wzywa do usilnych starań o rozwój ludów, szczególnie tych, które usiłują uwolnić się od nieszczęść głodu, nędzy, lokalnych epidemii i ciemnoty, które domagają się pełniejszego udziału w dobrach stworzonych przez cywilizację i żądają, by ich ludzkie wartości były w praktyce bardziej uznawane; które wreszcie stale kierują swą myśl ku większemu postępowi. (...) Uniwersytet katolicki jest świadom spoczywającego na nim obowiązku przyczyniania się w konkretny sposób do postępu społeczeństwa, w ramach którego działa: może na przykład szukać sposobów udostępniania wykształcenia uniwersyteckiego wszystkim tym, którym przyniosłoby ono pożytek, zwłaszcza ubogim i członkom grup mniejszościowych, zazwyczaj pozbawionym dostępu do szkół wyższych. Obowiązkiem uniwersytetu jest też wspomaganie i popieranie – na miarę możliwości – rozwoju nowych narodów” (s. 92).

Z kolei w VIII podtytule, *Kościelne „nihil obstat”*. Powołanie profesora katolickiej teologii, autor przeprowadza klarowny wykład na temat powiązania powołania teologa z poznawaniem i głoszeniem prawdy Objawionej jako zasadniczym celu uprawiania teologii. Ta prawda jest mu przekazywana przez Kościół i dlatego od Kościoła winien on posiadać „nihil obstat”. Jego udzielanie należy do władz kościelnych od biskupa począwszy

do Stolicy Apostolskiej włącznie. Autor omawia tu zakres osób objętych „nihil obstat”; procedurę służącą do jego uzyskiwania, jej przejrzystość, zarzuty przeciw tej instytucji prawnej i podaje dane statystyczne w odniesieniu do przyznania i odmowy owego „nihil obstat” (s. 93-101). Autor jeszcze raz, na s. 102-117, wraca do problemu nauczania prawa kanonicznego po promulgacji KPK w 1983 r. Czyni to jednak w szerszym kontekście dokumentów uprzednio wydanych przez Kongregację Seminariów i Uniwersytetów z 7 sierpnia 1917 r. i 31 października 1918 r. związanych z KPK z 1917 r. Szerzej nawiązuje do problemu konieczności nauczania według tekstu ksiąg kodeksowych z 1917 r. Następnie pisze o „kroku ewolucyjnym” w Konstytucji apostolskiej Piusa XI *Deus scientiarum Dominus* z 24 maja 1931 r., by rozprawić się z oskarżeniem o zbyt „jurydyzm” Kodeksu z 1917 r. Dopiero Pius XII przypomniał o odróżnieniu Kościoła jurydycznego od Kościoła miłosierdzia. Potem Paweł VI musiał walczyć z tym schematycznym ujęciem Kościoła jako społeczności jurydycznej (zob. przemówienie do Papieskiej Rady do Reformy Kodeksu Prawa Kanonicznego w dniu 20 listopada 1966 r.). Następnie autor trafnie zauważył problem eliminacji nauczania prawa kanonicznego po Soborze Watykańskim II (s. 106-109) i wreszcie ciekawy wykład poświęcił nowemu KPK z 1983 r., jako „ostatniemu dokumentowi soborowemu”. Strony od 110 do 117 autor poświęcił omówieniu ośrodków nauczania prawa kanonicznego i aktom nowych reform zawartych w Konstytucji *Sapientia Christiana* z 15 kwietnia 1979 r. oraz dekretowi Kongregacji Edukacji Katolickiej *Novo Codice* z 2 września 2002 r.

Wreszcie X podrozdział Kardynał poświęcił refleksji o reformie studiów filozoficznych, a XI – Wydziałowi Teologii w Lugano, jako nowemu wzorcowemu systemowi przeciw systemom: pruskiemu Wilhelma Humbolta i modelowi uniwersytetu średniowiecznego (s. 126-133).

Drugi rozdział publikacji zatytułowany *Posłannictwo uniwersytetu we współczesnym świecie* (s. 135-241) autor rozpoczyna od ogólnego ukazania misji uniwersytetów we współczesnym świecie. Nawiązując do słów Chrystusa: „I rzekł do nich: «Idźcie na cały świat i głoscie Ewangelię wszelkiemu stworzeniu!»” (Mk 16,15). Autor wskazuje zarówno wielorakie sposoby, jak i miejsca realizacji tej misji. Każdy człowiek w swoim stanie i zawodzie winien być misjonarzem Ewangelii. Na potwierdzenie tej tezy powołuje znakomity tekst Nicolasa Lobkowicza: „jeśli jesteś stomatologiem, bądź chrześcijańskim stomatologiem, jeśli inżynierem, żyj i działaj jak chrześcijanin, jeśli wykładasz na uniwersytecie, myśl zawsze dokąd może Bóg prowadzić Twoje nauczanie a w sumie Twoja praca badawcza”. Istotnie sam Lobkowicz przyznaje, że daje świadectwo na co dzień po-

przez rozpoczynanie swych wykładów od modlitwy. W epoce relatywizmu nauczyciel akademicki winien być nauczycielem prawdy, która nie odnosi się jedynie do rzeczywistości empirycznej, ale prawdy, która jest głoszona z miłością, nie znosi rozbratu wiary i rozumu, lecz wnosi do świata relatywizmu chrześcijański system wartości (prawość, uczciwość osobistą i naukową oraz swój prestiż zawodowy). Autor przywołał przy tym wypowiedzi w tej materii Jana Pawła II i Benedykta XVI (s. 136-145).

W następnym podrozdziale Z. Grocholewski zajmuje się ważkim zadaniem uniwersytetu katolickiego, które nazwał: nauczanie i uczenie się wiary, a innymi słowy poznawanie wiary i wcielanie jej w życie (s. 146-154).

Specjalny podrozdział autor poświęca omówieniu roli katolickich uczelni w rozumieniu Jana Pawła II. To on przyczynił się do obalenia „muru” dzielącego Europę i głosił ideę Europy od Atlantyku aż po Ural, a Cyryla i Metodego ustanowił jej współpatronami (1980 r.) Papież nieustannie modlił się za kraje Europy środkowo-wschodniej, czego przykładem jest fragment encykliki *Slavorum Apostoli* z 1985 r. (zob. nr 30). Problematyka wyższych uczelni katolickich, zdaniem Księdza Kardynała, była obecna w całym pontyfikacie Jana Pawła II. W publikacji powołano na tym miejscu prace S. Urbańskiego: *Edukacja w nauczaniu Kościoła*, Warszawa 1999, i II tom *Uniwersytety w nauczaniu Jana Pawła II*, Warszawa 2000 oraz III tom *Wychowanie w nauczaniu Jana Pawła II*, Warszawa 2000 (zob. s. 159 przyp. 285). Po czym Kardynał nawiązuje do uprzednio już wspomnianych zadań wyższych uczelni „kościelnych”, wydziałów kościelnych i Wyższych Instytutów Wiedzy Religijnej.

W podrozdziale czwartym autor omówił pontyfikat Jana Pawła II w aspekcie promowania nauki i dialogu. A z kolei w piątym podrozdziale przedstawia wielki wkład wyższych uczelni katolickich w trudnym okresie globalizacji i liberalizmu. Jak zauważył Benedykt XVI, niosą one zagrożenia dla prawdziwej demokracji. Benedykt XVI będąc teologiem jako kardynał, nie zmienił swych poglądów jako papież i polecał wyższym uczelniom katolickim misję niesienia we współczesny świat: prawdy obiektywnej, potrzeby utrzymania autonomii uniwersytetów i uwrażliwienia na prawdę. Ksiądz Z. Grocholewski przywołał cytaty z encykliki *Caritas in veritate*, z licznych przemówień wygłoszonych do świata nauki (s. 176-183).

Specjalny wywód w szóstym podrozdziale autor poświęcił zagadnieniu roli fakultetów katolickich w służbie wiary i Kościoła (s. 184-188), by w następnym, siódmym podrozdziale, zatytułowanym *Uniwersytet katolicki: Bądź ty, czym masz być!*, omówić zagadnienia odejścia dzisiejszej nauki

od metafizyki, nawiązać do kryzysu sensu życia, oddzielenia wiary od rozumu, osłabienia wrażliwości na Boga i człowieka, ujawnienia się nowej mentalności scjentystycznej, pojawienia się fałszywej koncepcji wolności i zagrożenie sprzymierzenia się demokracji i etycznego relatywizmu. Zjawiska te obserwowane także w naszym kraju w dobie obecnej, jakże aktualnym czynią wywód autora. Przedstawia on wreszcie koncepcję wyjścia z tych zagrożeń poprzez rzetelne wypełnianie zadań i posłannictwa uniwersytetów katolickich (s. 195-203).

Podrozdział ósmy posiada aktualnie duże znaczenie, gdyż jest poświęcony roli katolickich uczelni na Wschodzie; został oparty o liczne przemówienia Jana Pawła II i Adhortację Apostolską *Nowa nadzieja Libanu* z 1997 r. Autor swoje uwagi formułuje w postulatach: obowiązek zachowania własnej specyficznej tożsamości, zbawczego otwarcia misyjnego i ducha porozumienia oraz współpracy (s. 204-211).

Podobnie aktualne są treści zawarte w podrozdziale dziewiątym, ponieważ są bliskie naszej niedawnej rzeczywistości. Chodzi o rolę uniwersytetów katolickich na terenach wyniszczonych przez komunizm. Po wstępnym omówieniu podstaw prawno-kanonicznych tych uniwersytetów znajdziemy tu także cenne uwagi autora na temat naszej uczelni, i innych uczelni Europy Wschodniej (s. 212-226).

Może najbardziej aktualnym jest wywód autora w dziesiątym podrozdziale, poświęconym pytaniu: „Jakiego uniwersytetu potrzebuje dziś Europa?”. Autor szukając odpowiedzi na to pytanie uważa, że należy wziąć pod uwagę zmiany we współczesnym świecie zarówno po zamachach 11 września 2001 r. w Nowym Jorku i Waszyngtonie, dyskusje nad europejską konstytucją, a także nad obliczami obecnego sekularyzmu. Zauważa, że wielką rolę negatywną odegrał globalny kryzys finansowy i gospodarczy. W takiej sytuacji łatwo zapomnieć o wartościach, czyli moralności i zostać jedynie przy produkcji środków materialnych. Autor zauważa, że papież: Jan Paweł II, w encyklice *Fides et ratio*, i Benedykt XVI w *Spe salvi* wykazują „szkodliwość rozbratu rozumu oraz badań naukowych od wiary i moralności”. Przestrzegają oni, że neutralna nauka wolna od metafizycznej bazy i ideologicznego wpływu może prowadzić do „zubożenia oferty uniwersyteckiej i ograniczenia się do samego kształcenia”, bez potrzeby uwzględnienia także wychowania studiujących. Dlatego w ofercie programowej uniwersytetów, zdaniem wspomnianych papieży, należy uwzględnić naukę filozofii i teologii. Zatem potrzebny jest dialog między chrześcijańską wiarą i uniwersyteckim światem naukowym (s. 227-241).

Zgodny z tematyką całej pracy, która dotyczy współczesnych wyzwań uniwersytetów, jest rozdział III pracy, *Uniwersytet a nowa ewangelizacja*

(s. 245-282). W pierwszym podrozdziale (s. 245-258) autor rozpoczyna wywód od zarysowania pojęcia „nowej ewangelizacji” w uniwersytetach katolickich. W oparciu o już wyżej wspomniane odniesienia do uniwersytetów katolickich i kościelnych, dokumenty wydane przez Jana Pawła II oraz o nowe dokumenty i wypowiedzi Benedykta XVI, autor czyni ważne rozróżnienie pomiędzy „nową ewangelizacją” a misją Kościoła *ad gentes*. Nowa ewangelizacja „dotyczy tych, którzy będąc ochrzczonymi odeszli od praktyk chrześcijańskich”. To, co papież Jan Paweł II zasygnalizował w materii nowej ewangelizacji, to Benedykt XVI uszczegółowił poprzez pozwolenie na publikacje odpowiednich *Not* Kongregacji Nauki Wiary (np. z 2007 r.) i zawarł w licznych przemówieniach (np. do przedstawicieli świata uniwersytetów katolickich, Waszyngton 2008 r., czy do członków włoskiej Akcji Katolickiej z 2008 r.) mówiąc o uniwersytetach katolickich jako „stojących na skrzyżowaniu wiary i kultury”. Zdaniem autora, Benedykt XVI naucza o „poszerzeniu umysłu”, gdy pisze o grożącym niebezpieczeństwie wyeliminowania etyki i filozofii z nauczania uniwersyteckiego oraz podobnie o konieczności poszerzenia umysłu na otwartość na „wymiar mądrościowy” (s. 248-251). Ponadto Benedykt XVI pisze o człowieku w „wymiarze nobilitacji” (człowiek stworzony przez Boga) i „wymiarze słabości” (człowiek jest bardziej kruchy niż mu się wydaje). Papież widzi rozum jako „mieszkanie miłości”, gdyż Bóg, który jest „duchem” (J 4,24) i „światłością” (I J 1,5), jest również „miłością” (I J 4, 8. 16). Dlatego papież wprowadza pojęcie „miłości intelektualnej”, do której wzywa społeczność uniwersytecką (s. 257).

Po ukazaniu samego pojęcia nowej ewangelizacji, Kardynał w drugim podrozdziale (s. 259-272), ukazuje „znaczenie uniwersytetów katolickich w budowaniu nowej ewangelizacji”. Omawianie przedmiotu zaczyna od ukazania znaków biblijnych (Noego i Abrahama) i daje ich współczesną interpretację. Według Benedykta XVI w pierwotnym chrześcijańskim kluczu wskazuje się na społeczność Kościoła, a w nim Jezusa Chrystusa jako umarłego i zmartwychwstałego (Encyklika *Deus Caritas est*, z 25 grudnia 2005 r., nr 12). W nauczaniu Kościoła tym bardziej katolicki uniwersytet objawia się jako „żywy i obiecujący znak płodności chrześcijańskiego umysłu w sercu każdej kultury” (s. 262-263). Autor z właściwą sobie jasnością wyводу, a jednocześnie poczuciem pewnego liryzmu i alegorii przedstawia ewolucję pojęcia uniwersytetu jako znaku (s. 263-272).

Następnie, w trzecim podrozdziale, autor ukazuje „trzy wyzwania stojące przed wydziałami teologii” w misji ewangelizacyjnej Kościoła: a) wierność misji otrzymanej od Kościoła; b) świadomość celu, jaki przy-

świecał ich powoływaniu i c) otwartość na podjęcie refleksji nad kulturą z innymi ośrodkami uniwersyteckimi (s. 273-277).

Wreszcie w czwartym podrozdziale autor omawia z właściwą sobie przejrzystością metodologiczną „trzy cele Papieskiego Instytutu Liturgicznego”. Są nimi: poszukiwanie, nauczanie i duszpasterstwo (s. 278-282).

Fascynujący wykład pt. *Humanizm chrześcijański* znajdujemy w IV rozdziale omawianego dzieła (s. 283-334). Na pierwszym miejscu Ksiądz Kardynał omówił temat: *Człowiek jako osoba – przedmiotem i celem kultury*. Otóż Jan Paweł II przemawiając w UNESCO 2 czerwca 1980 r. opierając się na starej formule: rodzaj ludzki żyje kulturą i rozumem (*genus humanum arte et ratione vivit*) postawił tezę: „człowiek żyje prawdziwie ludzkim życiem dzięki kulturze. (...) Kultura jest właściwym sposobem istnienia i bytowania człowieka” (s. 285). Ksiądz Kardynał Z. Grocholewski ukazuje tu dzieje środowisk ludzkich, istnienie różnych kultur i ich wzajemne relacje od czasów hellenistycznych aż do Dobrej Nowiny, która stała się zaczynem nowej kultury. Pisz: „Chrześcijaństwo wydobyci najgłębszy i najważniejszy poziom bycia człowiekiem”, a mianowicie „ukazało konstytutywny związek między kulturą a ludzkim bytowaniem” (s. 287-288). Zdaniem autora, poprzez odczytanie znaków czasu w odniesieniu do współczesnej kultury widzimy problematykę lęku i zagubienia, detronizację Boga. Na tym tle autor analizuje pytanie o człowieka w świetle kierunków strukturalizmu, egzystencjalizmu i marksizmu. Człowiek przestał rozumieć kim jest, a europejska kultura sprawia wrażenie „milczącej apostazji”, która objawia się nawet przez „christofobię”, indyferentyzm religijny i moralny w sprawach reprodukcji (np. sprawa *in vitro*). Innymi słowy, pojawiły się pewne zagrożenia kultury ze strony ideologii liberalnej. Z. Grocholewski powołuje się na papieża Benedykt XVI, który widzi zagrożenie dla współczesnego człowieka w „absolutnej autonomii” i wolności bez jakichkolwiek ograniczeń w budowaniu relacji społecznych czy w odniesieniu do Boga (s. 292).

W drugim podrozdziale znajdujemy uwagi na temat miejsca człowieka w teologii i duchowości. Autor wykazuje, że, aczkolwiek Bóg, a nie człowiek jest centralnym punktem dyskursu teologicznego, to jednak w świetle „żywoźnego humanizmu” chrześcijaństwo nie prowadzi do absolutnego teocentryzmu. Nastąpiła bowiem cudowna „wymiana” (*admirabile commercium*): Bóg stał się człowiekiem, abyśmy my stali się dziećmi Bożymi (s. 295). Jak powiada Benedykt XVI, Chrystus niczego człowiekowi nie zabiera, lecz przeciwnie – daje mu życie w pełni. Czy zatem centralne miejsce człowieka może być „fundamentem teologii”? Autor daje

argumenty za „tak” i za „nie”, i wreszcie powiada, że spotkanie Boga i człowieka realizuje się w tajemnicy Maryi Dziewicy (s. 299-300). Podobnie w duchowości człowiek nie może koncentrować się na sobie, ale mamy do czynienia z „pasją Boga do człowieka”, gdyż bliźni stanowi centralne miejsce w życiu duchowym, a komunია osób jest wyrazem miłości, czyli obecnością Boga (s. 301-303).

Fascynacji, o której była mowa w pierwszym akapicie omawianego rozdziału, ulega sam autor próbując opisać bogactwo osobowości Jana Pawła II. Analizy głębokiej osobowości Jana Pawła II jako wiarygodnego świadka Chrystusa, autor dokonał poprzez patrzenie na detale, jak: a) przemawianie nie tylko słowem, ale gestami, postawą, wyrazem twarzy, uśmiechem, cierpieniem czyli „całym sobą”; b) głęboka koherencja nauczania i życia osobistego; c) brak szukania poklasku; d) totalne zaangażowanie rozumu, woli miłości, wiary i modlitwy (*Totus Tuus*); e) niegasnąca odwaga i entuzjazm; f) naturalna prostota. U źródeł wielkości leżały: doświadczenie modlitwy, bogate ustawodawstwo, powoływanie licznych Akademii i Rad papieskich, prowadzenie nieustannego dialogu przy zachowaniu własnej tożsamości (s. 304-314). Zasadą zjednoczenia z Bogiem jest Chrystus jako „Logos” (Bóg) posiadający stały kontakt (*contactus*) z „logosem” (człowiek), który zostaje ubogacony relacją wiary i rozumu (s. 315-323), prawdy i wolności (s. 324-334).

Omawiana monografia zawiera ponadto ważne treści, które zostały zawarte w V rozdziale pt. *Kultura nośnikiem wartości chrześcijańskich* (s. 335-395). Szczególna wartość rozważań w tym rozdziale polega na oryginalności ujęcia zagadnienia kultury jako nośnika wartości chrześcijańskich. Autor publikacji opiera wywody na wypowiedziach różnych autorytetów, jak Christophera Dawsona, Romano Guardiniego czy Jana Pawła II. Wprawdzie Kardynał w tym przedmiocie wraca do już omówionych wyzwań i prób odpowiedzi na nie przez uniwersytety w odniesieniu do wiary i kultury, które winny być drogą uniwersytetu, ale jednak wzbogaca je o mało znane w szerokim świecie koncepcje Jana Pawła II głoszone w Polsce podczas I pielgrzymki do naszego kraju w 1969 r. Wtedy Papież powiedział, że Chrystus jest kluczem do zrozumienia człowieka. Autor cytując ten tekst wskazuje na Chrystusa jako Prawdę. Dlatego podkreśla na nowo obowiązek uniwersytetów do bezinteresownego poszukiwania prawdy i do dialogu wiary i kultury, bez względu na uwarunkowania polityczne i dyktaty środków społecznego przekazu. Autor nawiązuje też do myśli Benedykta XVI o wielkim wkładzie benedyktyńskich mnichów w europejską kulturę, który dostrzegał także John Henry Newman. Sumując Książd Kardynał stwierdza, że aktual-

nym priorytetem dla uniwersytetów jest danie odpowiedzi na błędne współczesne wyzwania, takie jak: nieograniczona wiara w postęp, negatywne strony globalizacji, dostrzeganie jedynie wyników nauk naturalnych z wyłączeniem humanistycznych (s. 335-349). Kardynał widzi remedium odpowiednie dla uniwersytetów w powrocie do dziedzictwa kulturowego Europy. Zatem konieczny jest powrót do umiejętności łączenia w dziedzictwie kulturowym tego co stare i dostrzeżenie związku z tym co nowe. Ponadto radzi powrót do umiejętności zadawania pytań (nie wystarczy *lectio*, ale winno być też *disputatio*). Takie stawianie sprawy winno wynikać z ciekawości naukowej. Radzi też nabywanie umiejętności integracji wiedzy i odrzucenie jej fragmentacji (s. 350-357). Wobec wzmożonego zjawiska przemieszczania się studentów jawi się dziś bardziej niż kiedykolwiek potrzeba dawania świadectwa katolickiego wkładu poprzez dialog, na który uniwersytety winny być przygotowane i do którego są wezwane w swym działaniu. W szczególności uniwersytet winien być przygotowany do krytycznego spojrzenia na problem globalizacji. W zjawisku globalizacji nie należy a priori dopatrywać się ani samego dobra ani tylko zła. Zjawisko to jednak może rodzić konsekwencje ambiwalentne lub zgoła negatywne, jak dla przykładu poszerzenie rozbieżności między krajami uprzemysłowionymi a rozwijającymi się (głównie w zakresie dostępności do środków finansowych przeznaczonych na badania). W przygotowaniu się do właściwego spojrzenia na globalizację należy przypomnieć, że winna ona służyć osobie ludzkiej, kierować się solidarnością, gdyż jak zauważył Jan Paweł II: „Człowiek nie może żyć bez miłości. Człowiek pozostaje dla siebie istotą niezrozumiałą, jego życie jest pozbawione sensu, jeśli nie objawi mu się Miłość, jeśli nie spotka się z Miłością, jeśli jej nie dotknie i nie uczyni w jakiś sposób swoją, jeśli nie znajdzie w niej żywego uczestnictwa” (Encyklika *Redemptor hominis*, 10). Dalej Kardynał zauważa, że nośnikiem kultury jest język. Przy tym podkreśla związek Kościoła z językiem łacińskim (s. 371-377), związek formacji duchowieństwa, zwłaszcza tej liturgicznej, w seminariach duchownych i innych ośrodkach formacyjnych z muzyką kościelną, w tym szczególnie ze śpiewem gregoriańskim, śpiewem wiernych świeckich, zadań scholi i zespołów śpiewaczych, używania instrumentów muzycznych w czasie liturgii. Wszystkie te kwestie zostały głęboko uzasadnione wypowiedziami Magisterium Kościoła i opiniami papieży oraz innych uczonych (s. 378-395).

Na całość omawianej pracy składa się poza omówionymi pięcioma rozdziałami merytorycznymi także apendyks w postaci spisu tekstów wykorzystanych w publikacji (s. 397-400).

Podsumowując tę specyficzną recenzję publikacji ks. kard. Z. Grocholewskiego, można stwierdzić, że jej wartość polega głównie na treściach merytorycznych, jakże aktualnych dla uniwersytetów wobec współczesnych wyzwań XXI w. Z całym przekonaniem należy też zauważyć, iż rozważania w omówionym dziele odznaczają się wielkim bogactwem formy, rzetelnością treści i doskonałą dokumentacją naukową w postaci licznych odwołań i przypisów. Język jest prosty, ale ścisły i zrozumiały dla każdego czytelnika, bez względu na jego wykształcenie, wyznanie czy bezwyznaniowość. Nawet bez konieczności znajomości reguł teologii, prawa czy filozofii można wiele skorzystać z lektury tej publikacji. Ponadto prostota języka przydaje atrakcyjności dziełu. Poprzez liczne alegorie, porównania, dosadne wyrażenia, prawdy tam zawarte łatwiej docierają do świadomości czytelnika. Przy tym zaraźliwa jest owa fascynacja autora i wysoka kompetencja w przekazywanych treściach. Czyta się więc ją chętnie. Z pewnością praca warta jest lektury praktycznie we wszystkich środowiskach, a w szczególności uniwersyteckich. Mogą to być środowiska świeckie, duchowne, zarówno na uniwersytetach państwowych, jak i prywatnych, katolickich czy kościelnych. Z pewnością praca ta jest dowodem mądrości i wiary.

rec. *Henryk Misztal**

* Prof. dr hab.

SPRAWOZDANIA

**PRAWO MAŁŻEŃSKIE KOŚCIOŁÓW CHRZEŚCJAŃSKICH
W KONTEKŚCIE WYZNANIOWEJ FORMY MAŁŻEŃSTWA CYWILNEGO**
KONFERENCJA NAUKOWA
WARSZAWA, 26 MARCA 2014 R.

W dniu 26 marca 2014 r. w gmachu Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie odbyła się konferencja naukowa pt. *Prawo małżeńskie kościołów chrześcijańskich w kontekście wyznaniowej formy małżeństwa cywilnego*. Konferencja została zorganizowana przez Wydział Teologiczny Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej, pod honorowym patronatem Ministra Administracji i Cyfryzacji oraz Ministra Spraw Wewnętrznych. Otwarcia konferencji dokonali ks. prof. dr hab. Bogusław Milerski – Rektor Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej oraz minister Rafał Magryś – Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych.

Celem konferencji było ukazanie przepisów wewnętrznych związków wyznaniowych dotyczących zawierania małżeństw religijnych w aspekcie wymogów prawa polskiego odnoszących się do wyznaniowej formy małżeństwa cywilnego.

Konferencja zorganizowana została w ramach trzech sesji plenarnych. Sesji pierwszej przewodniczył bp prof. zw. dr hab. Wiktor Wysoczański (ChAT). Zaprezentowane zostały cztery referaty. Jako pierwszy głos zabral ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski (UO), który przedstawił referat pt. *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego w aspekcie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa*. Wskazał w nim m.in. wymogi Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące formy zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, a następnie odniósł się do przepisów prawa polskiego regulujących zawieranie małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej. Przede wszystkim poruszył problem dotyczący sposobu (formy) składania oświadczeń o zawarciu małżeństwa w tym trybie. Krytycznie odniósł się do błędnie sformułowanych w tym zakresie przepisów instrukcji KEP dotyczącej małżeństwa konkordatowego. Następnie referat zatytułowany *Prawo małżeńskie Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego* zaprezentował ks. dr Jerzy Tofiluk, prof. ChAT. W wystąpieniu tym prelegent przybliżył instytucję małżeństwa w Kościele prawosławnym, jego istotę i cele oraz omówił przeszkody do zawarcia małżeństwa. Odniósł się także do kwestii

rozwiązania małżeństwa przez rozwód oraz małżeństw duchownych. Po nim referat pt. *Prawo małżeńskie Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej* wygłosił dr Michał Hucal. Przybliżył w nim postanowienia Pragmatyki Służbowej Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego odnoszące się do zawierania małżeństw wyznaniowych. Tematem kolejnego wystąpienia było *Prawo małżeńskie Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Zaprezentował je ks. bp Zdzisław Tranda. Wskazał istotę i cele małżeństwa zawieranego w Kościele Ewangelicko-Reformowanym oraz możliwość rozwiązania go przez rozwód. Odniósł się także do małżeństw międzywyznaniowych oraz kwestii uzyskania skutków cywilnych małżeństw zawartych na forum wyznaniowym.

Sesji drugiej przewodniczył ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL. W jej toku przedstawione zostały następujące referaty: *Prawo małżeńskie Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej* – ks. superintendent Adam Kleszczyński, *Prawo małżeńskie Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej* – mgr Dawid Breuer, *Prawo małżeńskie Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej* – ks. mgr Andrzej Siciński (Wyższa Szkoła Teologiczno-Humanistyczna w Podkowie Leśnej) oraz *Prawo małżeńskie Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* – ks. dr Tadeusz Urban. Referenci przybliżyli istotę małżeństwa w poszczególnych związkach wyznaniowych, wymogi w zakresie formy jego zawarcia, kwestie dotyczące jego rozwiązania oraz możliwość uzyskania przez nie skutków w prawie polskim.

Przewodnictwo nad sesją trzecią objął ks. dr hab. Dariusz Walencik, prof. UO. Pierwszym referentem tej sesji był ks. dr Tomasz Mames, który zaprezentował referat pt. *Prawo małżeńskie Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej*. Ukazał w nim m.in. naturę i cele małżeństwa zawieranego w tym Kościele. Do okoliczności tych odniósł się także kolejny prelegent tej sesji – ks. bp dr Marek Kamiński, który wygłosił referat pt. *Prawo małżeńskie Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Tematem kolejnego wystąpienia zaprezentowanego przez ks. prof. dr. hab. Gintera Dzierżona (UKSW) była *Realizacja warunków dotyczących nupturientów w przypadku zawierania małżeństwa przez katolika z wiernym kościoła lub wspólnoty niemającej pełnej łączności z Kościołem katolickim (kan. 1125, n. 1-3 KPK)*. Referent dokonał analizy przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczących warunków zawierania tzw. małżeństw mieszanych. Ostatnim referentem tej sesji był dr hab. Tadeusz J. Zieliński, prof. ChAT, który wygłosił referat pt. *Materie z zakresu wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego wymagające regulacji prawa kościelnego*. W wystąpieniu tym poddał analizie kilka istotnych problemów dotyczących

zawierania małżeństw w formie wyznaniowej, a mianowicie: określenia świadka urzędowego tego zdarzenia, konieczności sformułowania rotty oświadczenia woli o uzyskaniu skutków cywilnych, kwestii pouczenia nupturientów zawierających małżeństwo w tej formie o przepisach prawa polskiego dotyczących tego związku i jego skutków, przechowywania zaświadczeń stosowanych w omawianej procedurze zawarcia małżeństwa cywilnego oraz problemu dopuszczenia innych związków wyznaniowych do procedowania tej formy zawarcia małżeństwa cywilnego. Ponadto w wystąpieniu zwrócił uwagę na ciekawą kwestię dotyczącą zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej przez obywateli polskich poza granicami RP przed polskim duchownym. Rozważania te zakończył postawieniem pytania: czy duchowny ten może w takiej sytuacji pełnić rolę konsula?

Konferencja została zorganizowana na wysokim poziomie merytorycznym. Wzięło w niej udział wielu przedstawicieli reprezentujących różne ośrodki naukowe, organy administracji publicznej oraz związki wyznaniowe. Wygłoszone referaty oraz głosy wypowiedziane w dyskusji zostaną opublikowane.

*Anna Tunia**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

ŚWIĘTY POŚRÓD ŚWIĘTYCH. PRZED KANONIZACJĄ JANA PAWŁA II

MIĘDZYNARODOWE SYMPOZJUM Z PRAWA KANONIZACYJNEGO

LUBLIN, 2 KWIETNIA 2014 r.

Z racji zbliżającej się kanonizacji Jana Pawła II oraz dla upamiętnienia 9. rocznicy jego śmierci, Katedra Prawa Kanonizacyjnego zorganizowała dnia 2 kwietnia 2014 r. międzynarodową konferencję naukową pt. *Święty pośród Świętych. Przed kanonizacją Jana Pawła II*.

Konferencję rozpoczął i powitał jej uczestników Kierownik Katedry Prawa Kanonizacyjnego o. dr hab. Wiesław Bar, prof. KUL. Podkreślił, że w tym samym dniu Katedra jest współorganizatorem konferencji na kontynencie afrykańskim, gdzie we współpracy z Zakładem Prawa Kanonicznego Tangaza University College (Nairobi, Kenia) odbywa się symposium *John Paul II – The African Heritage. Commemorating the anniversary of His death in view of His canonization on 2nd of April 2014*. Obie konferencje wpisują się w projekt *The Human Dignity Project*, który jest realizowany przez Tangaza University College (TUC) i Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Władze Uniwersytetu reprezentowała dr hab. Urszula Paprocka-Piotrowska, prof. KUL, która otwierając to wydarzenie naukowe zwróciła m.in. uwagę na fakt, że Jan Paweł II był pierwszym papieżem ery medialnej. Z ramienia Wydziału gości oraz prelegentów powitał dziekan, ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL. W przemówieniu podkreślił znaczenie tej konferencji oraz przypomniał wkład ks. prof. Henryka Misztala w rozwój prawa kanonizacyjnego w Polsce i na świecie.

Dr Lidia Fiejdasz z Katedry Prawa Kanonizacyjnego, która przewodniczyła pierwszej sesji, poprosiła ks. prof. dr hab. Henryka Misztala o zaprezentowanie referatu *Przesłania beatyfikacji i kanonizacji Polaków wyniesionych do chwały ołtarzy przez papieża Jana Pawła II*. Ks. prof. Misztal zwrócił uwagę, że bł. Karolina Kózkówna jest przykładem poszanowania godności kobiety i jej ciała, „które nosi w sobie pierwiastek nieśmiertelności” oraz wzorem umiłowania przyrody i szukaniu w niej śladów Boga; św. Maksymilian Maria Kolbe uczy męstwa w obronie prawa do życia, zaś św. Jadwiga – mądrości, miłości oraz religijnej, politycznej i społecznej ak-

tywności. Podczas kanonizacji o. Rafała Kalinowskiego i o. Alberta Chmielowskiego Jan Paweł II skierował przesłanie m.in. do kapłanów i członków instytutów życia konsekrowanego. Przesłanie do rodzin zawarte jest w homilii wygłoszonej podczas beatyfikacji s. Franciszki Siedliskiej, zaś przesłania do Europy w homilii beatyfikacyjnej o. Rafała Chylińskiego, s. Bolesławy Lament oraz kanonizacji Jana Sarkandra i królowej Jadwigi. Kończąc ks. prof. Misztal zaznaczył, że „Papież wynosząc na ołtarze tylu błogosławionych i świętych (...) chce ukazać światu, że sam Kościół jest święty, świętość w nim się rodzi, rozwija i znajduje dobrą glebę do owocowania”.

Z kolei s. dr Elżbieta Siepak ze Zgromadzenia Sióstr Matki Bożej Miłosierdzia i przedstawicielka Międzynarodowej Akademii Bożego Miłosierdzia w Krakowie wygłosiła referat pt. *Przesłanie kanonizacji Jana Pawła II*. Powiedziała m.in., że kanonizacja Jana Pawła II prowokuje pytanie o sens tego wydarzenia, tzn. o jego głębsze przesłanie dla Kościoła i świata. To przesłanie związane jest z rozpoznawaniem w świetle wiary znaków czasu. Podkreśliła, że kanonizacja odczytana w świetle wiary odsłania niezwykle istotne przesłanie dla teologów, duszpasterzy i całego Ludu Bożego. Szczególną uwagę zwróciła na te fakty związane ze świętem Miłosierdzia Bożego, które były obecne w życiu i po jego śmierci Jana Pawła II. Podkreśliła, że tworzą one „szczególny znak: mówią bowiem o tym, że nie jest to jakaś przypadkowa zbieżność zdarzeń, ale przemyślane działanie Papieża i znak od Boga, niosący określone przesłanie dla Kościoła i świata”. Zaznaczyła także, że „okoliczności przekazania orędzia Miłosierdzia i głoszenia go światu papież Jan Paweł II postrzegał w kategoriach znaków czasu, uważając, że niejako poprzez nie Bóg wyznaczył mu do spełnienia właśnie to zadanie”. Jego śmierć, beatyfikacja i kanonizacja przypominają o zasadniczym przesłaniu jego pontyfikatu. Te wydarzenia na nowo ukazują „światu orędzie Miłosierdzia, w którym świat znajdzie pokój, a człowiek szczęście”.

Temat *Jan Paweł II wśród beatyfikowanych i kanonizowanych Papieży* zaprezentował ks. dr Damian Bednarski, adiunkt Zakładu Teologii Patrystycznej i Historii Kościoła na Wydziale Teologicznym Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach oraz postulador w procesie beatyfikacyjnym ks. Jana Machy. Prelegent obliczył, że spośród 264 zmarłych papieży, do chwały ołtarzy wyniesionych zostało 89: 79 – w akcie kanonizacji, 10 – beatyfikacji. Na kanonizację oczekują następujący papieże: Wiktor III (1086-1087), Urban II (1088-1099), Eugeniusz III (1145-1153), Grzegorz X (1271-1276), Innocenty V (1276-1276), Benedykt XI (1303-1304), Urban V (1362-1370), Innocenty XI (1676-1689), Jan XXIII (1958-1963) i Jan Paweł II (1978-2005).

W toku są sprawy beatyfikacyjne papieży: Benedykta XIII (1724-1730), Piusa XII (1939-1958) i Jana Pawła I (1978). Beatyfikacja papieża Pawła VI (1963-1978) została zaplanowana na 19 października 2014 r. Kanonizacja Jana XXIII i Jana Pawła II, która odbędzie się 27 kwietnia 2014 r., będzie wydarzeniem niemającym precedensu w historii, także z tej racji, że będą ją przeżywali sekretarze obu papieży.

Po pierwszej sesji odbyła się dyskusja. Pytania skierowane do s. dr Elżbiety Siepak dotyczyły treści koronki do Bożego Miłosierdzia i orędzia, które s. Faustyna przekazała światu.

Sesję popołudniową rozpoczął o. dr hab. Wiesław Bar, prof. KUL, przewodniczący tej sesji i pierwszy prelegent. W referacie *Jan Paweł II wśród swoich (święci i błogosławieni pontyfikatu – panorama)* porównał beatyfikacje i kanonizacje dokonane przez Jana Pawła II, z tymi z lat 1588-1978, tj. od utworzenia Kongregacji Obrzędów do wyboru Karola Wojtyły na Stolicę Piotrową. Sprawy te scharakteryzował ze względu na przedmiot dowodzenia (męczeństwo, heroiczność cnót) oraz ze względu na pochodzenie. O. prof. W. Bar obliczył, że święci kanonizowani przez poprzedników Jana Pawła II pochodzili z 26 nacji. Wśród nich najwięcej było Włochów, Francuzów i Hiszpanów. W gronie kanonizowanych przez Papieża Polaka znajdują się osoby pochodzące z 24 narodowości. Jak zauważył prelegent, po raz pierwszy w katalogu świętych pojawili się święci pochodzący z Chin, Filipin, Korei, Wietnamu, Chile, Paragwaju, Kanady, Łotwy i Sudanu. Natomiast wśród beatyfikowanych w latach 1588-1978 najwięcej było Francuzów, Włochów, Anglików, Japończyków, Hiszpanów i Koreańczyków. Lista obejmuje 34 nacje. Badania pokazują, że beatyfikowani przez Jana Pawła II pochodzili z 57 narodowości, m.in. z Papui, Peru, Wenezueli, Indii, Walii, Chile, Kongo, Libanu, Madagaskaru, Szwecji oraz – oczywiście – z Hiszpanii, Polski, Francji i Włoch.

Dr Witalij Samulak Jurijowicz reprezentujący Politechnikę Lwowską (Ukraina) wygłosił referat pt. *Jan Paweł II i świadkowie wiary na Ukrainie*. Przybliżając sylwetki metropolity lwowskiego abp. Józefa Bilczewskiego i społecznika ks. Zygmunta Gorazdowskiego, którzy zostali beatyfikowani 26 czerwca 2001 r. we Lwowie, wskazał także aktualnych kandydatów na ołtarze. Wśród nich szczególne miejsce zajmuje ks. dr Henryk Mosing, lekarz, epidemiolog, naukowiec. Potajemnie wyświęcony na kapłana w 1961 r. przez ks. kard. Stefana Wyszyńskiego przez wiele lat prowadził nielegalną i tajną działalność duszpasterską w ZSSR.

O. dr Robert Leżohupski, kierownik Zakładu Prawa Kanonicznego na Wydziale Teologii Katolickiego Uniwersytetu Wschodniej Afryki (CUEA), Tangaza U. College (Nairobi, Kenia), przygotował wystąpienie pt. *Jan Paweł II*

i Afryka – wzajemne świadectwo i umocnienie. W prelekcji, zarejestrowanej w Instytucie Komunikacji Społecznej w Nairobi, o. dr Lezohupski zwrócił m.in. uwagę na fakt, że Jan Paweł II przez Afrykańczyków nazywany był Pielgrzymem Afryki. W czasie pobytu na kontynencie afrykańskim mówił o spuściznie kolonializmu. Wiedział, że konflikty społeczne, plemienne, narodowościowe są efektem sztucznych granic. Nawoływał do tego, aby przy urzeczywistnianiu niepodległości unikać pułapek dyktatury. Papież „widział proroczą rolę Kościoła, aby być głosem bezimiennych, niemych oraz tych, których nikt nie obroni”. Podkreślał, że „przeciwne ewangelizacji jest wszystko to, co poniża osobę ludzką. Głoszenie dobrej nowiny musi być połączone z głoszeniem rozwoju, sprawiedliwości, wyzwolenia z kajdan niewoli i wyzysku”. W przemówieniach papież potępiał walki plemienne oraz niszczące godność osoby ludzkiej opresyjne dyktatury. Nawoływał do dialogu i prowadzącej do pojednania ewangelizacji.

Brat Stanisław Kim z Uzbekistanu zaprezentował – napisany przez prof. dr Ninę Diektariową Nikolajewną z Państwowego Uniwersytetu w Ferganie – referat pt. *Przesłanki rozwoju kultu Jana Pawła II w Uzbekistanie*. Otóż badania prowadzone przez tenże Uniwersytet dowiodły, że Uzbekiści mają pewną wiedzę na temat postaci Jana Pawła II, jego świętości i kultu. W 2005 r. papież działając tam od 2007 r. misję *sui iuris*, podniósł do rangi administratury apostolskiej, zaś polskiego franciszkanina o. Jerzego Maculewicza ustanowił jej biskupem. Z kolei Benedykt XVI ogłosił Jana Pawła II patronem Uzbekistanu i to wydarzenie zostało uczczone we wszystkich parafiach. To jednak nie wystarczy, zaznaczył prelegent. Należy wysiłki skierowywać ku duszpasterstwu, które sprawi, „że każdy wierzący będzie odczuwał rzeczywistą bliskość tego Patrona w swym życiu, orędującego nie tylko za Uzbekistanem, ale i każdym chrześcijaninem”.

Prof. dr Luis Mauricio Figueroa Gutiérrez z Uniwersytetu Insurgentes, Meksyk D.F., przygotował referat pt. *Papież guadelupeński. Meksykanie i Jan Paweł II*. Zauważył, że lud meksykański obdarzył Wojtyłę zaufaniem już podczas pierwszej pielgrzymki, którą odbył na początku 1979 r. Ta więź umocniła się jeszcze bardziej podczas 5 podróży apostolskich. Jak podkreślił prof. Figueroa Gutiérrez, wpłynęło na to trzy elementy: Po pierwsze, papież rozpoczynał pielgrzymki „od gestu niezwykłego: ucałowania na kolanach ziemi, zaraz po wyjściu z samolotu; odtąd ziemi błogosławionej”; po drugie, w posłudze był człowiekiem szczęśliwym, rozsiewającym uśmiech; po trzecie, „deklarował się Guadelupeńczykiem, klękając ze czcią przed Dziewicą Meksykanów, jak wcześniej to czynił w Częstochowie. Łączył w sobie uśmiech Teresy z Kalkuty i pokorę św. Josemarii, także Guadelupeńczyka z wyboru”.

Po krótkiej dyskusji o. prof. W. Bar podsumował konferencję, podziękował prelegentom i uczestnikom za udział w tym wydarzeniu naukowym oraz zamknął konferencję.

Dnia 12 czerwca 2014 r. Katedra utraciła samodzielny byt i po 30 latach prowadzenia aktywnej działalności naukowo-badawczej, dydaktycznej oraz organizacyjnej została przekształcona w Katedrę Historii Prawa Kanonicznego oraz Prawa Kanonizacyjnego i Sakramentów Świętych.

*Lidia Fiejdasz-Buczek**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

WYKŁAD PREZESA MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI SĘDZIEGO PETERA TOMKI

WARSZAWA, 5 MAJA 2014 R.

Na zaproszenie Ministra Spraw Zagranicznych RP, Radosława Sikorskiego, przybył z dwudniową wizytą do Polski Prezes Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze – sędzia Peter Tomka. W dniu 5 maja 2014 r. w Pałacu Przeździeckich sędzia Tomka wygłosił wykład pt. *Rola Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w rozwoju prawa międzynarodowego*. Wykład był skierowany do członków Grupy Polskiej Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego oraz Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP.

Peter Tomka (Słowacja) został wybrany na sędziego Trybunału z grupy państw Europy Wschodniej w 2003 r. W 2011 r. ponownie powierzono mu tę funkcję, doceniając tym samym jego znakomite doświadczenie i wiedzę. Od 2012 r. Peter Tomka pełni również funkcję Prezesa Trybunału. Przed objęciem funkcji sędziego Trybunału był między innymi ambasadorem Słowacji przy Organizacji Narodów Zjednoczonych, a w latach 1999-2003 członkiem Komisji Prawa Międzynarodowego.

Podczas swojego wystąpienia sędzia Peter Tomka zaznaczył, że celem Trybunału nie jest zasadniczo praca nad rozwojem prawa międzynarodowego, lecz rozstrzyganie sporów pomiędzy państwami. Jednocześnie podkreślił, że orzecznictwo Trybunału wywiera istotny wpływ na proces kształtowania się prawa międzynarodowego. Sędzia Tomka zwrócił szczególną uwagę na pewien podział dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Zaznaczył, iż Trybunał dotychczas rozstrzygał spory związane głównie z odpowiedzialnością międzynarodową państw oraz międzynarodowym prawem morza, przyznając jednocześnie, że orzecznictwo w tym zakresie znacząco wpłynęło na wybrane instytucje, między innymi z zakresu delimitacji stref morskich.

Poruszając kwestię orzecznictwa z zakresu prawa morza, sędzia Tomka zwrócił szczególną uwagę na spór terytorialny dotyczący delimitacji na Morzu Czarnym, którego stronami była Rumunia i Ukrai-

na¹. Na przykładzie tego wyroku sędzia Tomka wyjaśnił, w jaki sposób wykładnia pojęć i zasad prawa międzynarodowego przeprowadzona przez Trybunał może przyczynić się do procesu kształtowania się pewnych instytucji z zakresu tej dziedziny. Rozstrzygając spór należało ocenić, czy zainteresowane państwa ustanowiły swoje wyłączne strefy ekonomiczne oraz szelfy kontynentalne zgodnie z postanowieniami Konwencji o prawie morza z 1982 r.² Treść wyroku w tej sprawie przyczyniła się między innymi do interpretacji zasady słuszności przewidzianej w Konwencji z 1982 r. Podkreślił, że w postanowieniach Konwencji nie wyjaśniono istoty tej zasady, a jedynie stwierdzono, iż państwa powinny jej przestrzegać. Trybunał zatem, rozstrzygając spory dotyczące delimitacji obszarów morskich, powinien również do niej się odnieść, dokonując jej wykładni. Prezes MTS poruszył również kwestię opinii odrębnych sporządzanych przez sędziów Trybunału oraz ich roli w procesie kształtowania się prawa międzynarodowego.

Po zakończeniu wykładu jego uczestnicy mieli możliwość wzięcia udziału w ożywionej dyskusji dotyczącej zagadnień omówionych przez sędziego Tomkę. Na zakończenie Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych RP, prof. dr hab. Artur Nowak-Far podziękował sędziemu Tomce oraz zauważył, że wśród poprzedników Petera Tomki na stanowisku sędziego i Prezesa Trybunału było dwóch wybitnych prawników z Polski: prof. Bohdan Stefan Winiarski³, powołany na sędziego Trybunału w 1946 r., pełniący funkcję Prezesa Trybunału w latach 1961-1964, oraz prof. Manfred Lachs⁴, powołany na sędziego Trybunału w 1967 r., który funkcję Prezesa Trybunału pełnił w latach 1973-1976. Wspomniano również o prof. Krzysztofie Janie Skubiszewskim⁵ powołanym w 1993 r.

¹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, s. 61.

² Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r., Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543 – załącznik.

³ Profesor Winiarski był m.in. kierownikiem Katedry Prawa Międzynarodowego na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu, a następnie Dziekanem Wydziału Prawa tego Uniwersytetu. Wykładał w Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze oraz na Uniwersytecie w Oksfordzie. Szerzej na temat dorobku naukowego prof. Winiarskiego pisze J. Sandorski, *Bohdan Winiarski. Prawo, polityka, sprawiedliwość*, Poznań 2004.

⁴ Profesor Lachs wykładał na Uniwersytecie Warszawskim. Związany był również z Haską Akademią Prawa Międzynarodowego oraz Polską Akademią Nauk, której był członkiem. Szerzej na temat osiągnięć prof. Lachsa w: Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszonko-Kostrzewa (red.), *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, Warszawa 2011.

⁵ Profesor Skubiszewski wykładał prawo międzynarodowe publiczne na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu. Następnie pracował w Instytucie Nauk Prawnych Państwowej Akademii Nauki, a także wykładał na Uniwersytecie Columbia w Nowym

do pełnienia funkcji sędziego *ad hoc* Trybunału w sprawie Gabčíkovo-Nagymaros (Węgry przeciwko Słowacji)⁶. Szczególną uwagę zwrócono także na fakt, że Polska jako pierwsze państwo Europy Środkowej i Wschodniej uznała jurysdykcję obowiązkową Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w 1990 r.

W kolejnym dniu dwudniowej wizyty sędzieja Tomka wygłosił wykład w Trybunale Konstytucyjnym na temat *Relacja prawa krajowego do prawa międzynarodowego w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości*.

Iryna Kozak*

Jorku, Uniwersytecie w Genewie oraz w All Souls College w Oksfordzie. W latach 1989-1993 r. prof. Skubiszewski był pierwszym Ministrem Spraw Zagranicznych wolnej Polski. Pełnił również funkcję Prezesa Irańsko-Amerykańskiego Trybunału do spraw Roszczeń w Hadze. Zob. J. Kranz, *Krzysztof Skubiszewski (1926-2010)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7, s. 97-101; J. Kranz, *Krzysztof Skubiszewski (1926-2010)*, „Polish Yearbook of International Law” 2009, vol. 29, s. 5-13.

⁶ Prof. Skubiszewski został również w 1994 r. powołany do pełnienia funkcji sędziego *ad hoc* w sprawie Timoru Wschodniego (Portugalia przeciwko Australii).

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

SŁUŻĄC DOBRU WSPÓLNEMU
OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA NAUKOWA
LUBLIN, 15 LISTOPADA 2014 R.

W dniu 15 listopada 2014 r. Katedra Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II zorganizowała ogólnopolską konferencję naukową pt. *Służąc dobru wspólnemu*. Okazją do spotkania i dyskusji naukowej było kilka jubileuszy obchodzonych w tym roku przez Kierownika Katedry, Księdza Profesora Sławomira Fundowicza: 50-te urodziny, 25 lat posługi kapłańskiej i 20 lat pracy naukowej na KUL.

W konferencji wzięło udział blisko 40 osób, reprezentujących, oprócz gospodarzy, 7 szkół wyższych (Politechnika Warszawska, Akademia Obrony Narodowej, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego w Radomiu, Europejska Uczelnia Informatyczno-Ekonomiczna w Warszawie, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie, Podhalańska Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa), sądy powszechne i administracyjne, organy administracji publicznej oraz palestrę.

Konferencja została podzielona na trzy sesje, bez wyodrębniania paneli, w każdej sesji wygłoszono po cztery referaty i zamknięto je dyskusją.

Po powitaniu gości i wyjaśnieniu idei konferencji (ks. prof. S. Fundowicz) odbyła się pierwsza sesja, moderowana przez dr hab. Joannę Smarż (Politechnika Warszawska). Jako pierwszy referat pt. *Prawo administracyjne w służbie dla dobra Rodziny Ludzkiej* wygłosił dr Dominik Tyrawa (KUL). W referacie prelegent odniósł się do problematyki obowiązywania prawa administracyjnego na szczeblu ponadkrajowym, przybliżając pojęcia międzynarodowego prawa administracyjnego, regionalnego prawa administracyjnego, globalnego prawa administracyjnego oraz administracji międzynarodowej. W kolejnym referacie, zatytułowanym *Pełnienie służby przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej*, dr Mariusz Wieczorek (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego) przybliżył niektóre problemy związane ze służbą strażaków Państwowej Straży Pożarnej w kontekście chronionego przez nich dobra wspólnego i ich dobra

indywidualnego. Jednym z kluczowych punktów referatu była analiza zagadnienia relacji między wypełnianiem obowiązków służbowych w trakcie akcji ratowniczej w warunkach zagrożenia zdrowia i życia, a potrzebą ochrony dobra indywidualnego.

W referacie pt. *Kierowanie bezpieczeństwem narodowym przez wojewodę*, prof. Mirosław Karpiuk (Akademia Obrony Narodowej) przedstawił kluczowe zagadnienia obowiązków wojewody w aspekcie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków. Zadaniami wojewody w tym zakresie jest także zapewnienie współdziałania wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej działających w województwie, jak również kierowanie ich działalnością. Referent przedstawił mechanizmy prawne realizacji tych zadań z wykorzystaniem konstrukcji koordynacji i kierownictwa.

W referacie zamykającym pierwszą sesję, pt. *Dobro wspólne jako czynnik determinujący działanie gminy*, mgr Magdalena Machocka (KUL) i mgr Paweł Śwital (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego) w pierwszej kolejności przedstawili najistotniejsze koncepcje dobra wspólnego, by następnie przejść do analizy relacji zachodzących pomiędzy konstytucyjną zasadą dobra wspólnego a przewidzianym w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym obowiązkiem podejmowania działań na rzecz dobra wspólnoty samorządowej. W dalszej kolejności omówiono rozwiązania organizacyjne i instrumenty prawne, które mają służyć realizacji przez gminy zasady dobra wspólnego, w tym również przy współudziale innych jednostek samorządu terytorialnego i samych mieszkańców gminy.

W dyskusji otwartej po zakończeniu pierwszej sesji jako pierwsza głos zabrała dr Anna Haładyj (KUL), która odnosząc się do referatu dr. Tyrawy wskazała na brak odniesienia się do koncepcji multicentryczności prawa, wprowadzonej przez prof. Ewę Łętowską. Dr Haładyj zwróciła także uwagę na problem pojmowania dobra wspólnego na gruncie Konstytucji, krytycznie oceniając propozycje wprowadzenia do ustawy zasadniczej pojęcia lasów państwowych jako kategorii dobra wspólnego. Poruszyła także problem wykorzystania instrumentów partycypacyjnych w tworzeniu dobra wspólnego, zwracając uwagę na niebezpieczeństwo ujęcia interesów partykularnych jako kategorii dobra wspólnego.

W dalszej kolejności dr Mariusz Wieczorek opowiedział się za potrzebą wzmocnienia ochrony stosunku prawnego wojewody. Ostatni

z dyskutantów w tej części – mgr Bartłomiej Dorywalski, poruszył problem statusu prawnego członków ochotniczych straży pożarnych, m.in. ich ubezpieczenia społecznego. Ponadto odniósł się do zagadnienia konsultacji społecznych, postulując konieczność doprecyzowania procedur ich przeprowadzania, dookreślenia sytuacji, w których powinny być ustawowo wymagane (np. kwestie funduszu sołeckiego, budżetu obywatelskiego).

Drugą sesję, moderowaną przez dr. Jerzego Parchomiuka (KUL), otworzył referat pt. *Produkt regionalny w służbie bezpieczeństwa żywności*, wygłoszony przez dr. Monikę Żuchowską-Grzywacz (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego). Prelegentka przedstawiła prawne uwarunkowania ochrony produktów regionalnych w kontekście regulacji prawa żywnościowego, którego zasadniczym celem jest ochrona interesów konsumentów. Kluczowe w tej relacji jest zagadnienie legalnego wytwarzania przy użyciu tradycyjnych metod, narzędzi i w naturalnym środowisku żywności tradycyjnej, co w pewnych przypadkach wymaga uzyskania odstępstw od niektórych wymagań higienicznych dla sposobu wytwarzania produktów pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodzenia niezwierzęcego, w przypadku gdy odstępstwa te są konieczne dla zachowania tradycyjnego charakteru tych produktów.

W następnym referacie, pt. *Czy instytucja spółdzielni socjalnej jest dobrem dla osób wykluczonych społecznie?*, dr Tomasz Dąbrowski (Europejska Uczelnia Informatyczno-Ekonomiczna) przedstawił podstawowe zasady prawne funkcjonowania spółdzielni socjalnych, wprowadzonych do polskiego porządku prawnego w 2004 r., a obecnie regulowanych ustawą z dnia 27 kwietnia 2006 r. Referent podkreślił rosnące znaczenie omawianej instytucji w aktywizacji ludzi wykluczonych społecznie, pozwalającej na przywrócenie ich roli w budowaniu dobra wspólnego w społeczeństwie.

Kolejna referentka, dr Iwona Warchoła (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. K. Pułaskiego), wygłosiła referat pt. *Utwór jako dobro wspólne ludzkości*. Na wstępie przedstawiła problematykę znaczenia własności dla rozwoju ludzkości i poszczególnych jednostek. W dalszej kolejności zwróciła uwagę na problem konfliktu interesu indywidualnego podmiotu uprawnionego do prawa autorskiego i pozostałych obywateli, uwzględniając stanowisko konwencji międzynarodowych w tym zakresie. W końcowym fragmencie prelegentka przedstawiła regulacje ustawodawstwa polskiego w zakresie treści prawa autorskiego i jego granic.

Ostatni w tej sesji referat, pt. *Reprezentacja Polski w piłce nożnej jako dobro wspólne*, wygłosił mgr Dominik Borek (KUL). Zasadniczą tezą referatu było stwierdzenie, że reprezentacja Polski w piłce nożnej mężczyzn

w związku ze swym statusem i znaczeniem społecznym, ekonomicznym m.in. w dziedzinie promocji Polski na arenie międzynarodowej, podlega szczególnej trosce ze strony państwa. Referent dążył do wykazania, że reprezentacja Polski w piłce nożnej mężczyzn powinna być postrzegana przez pryzmat dobra wspólnego przeciwstawionego dobru konsumpcyjnemu.

W dyskusji po drugiej sesji, na wstępie dr Tomasz Sienkiewicz (KUL) poddał w wątpliwość potrzebę wyodrębniania poszczególnych dyscyplin sportowych w przepisach ustaw regulujących zagadnienie sportu, w tym zawodowego. Następny dyskutant, dr Wieczorek, podniósł problem momentu, w którym utwór staje się dobrem wspólnym, rozważając, czy powinien być to moment jego upublicznienia, czy ustania (wygaśnięcia ochrony prawnej). W dalszej wypowiedzi dyskutant poruszył zagadnienie używania symboli narodowych w oznaczeniu reprezentacji kraju, wskazując, że dobrem wspólnym w tej sytuacji niewątpliwie są właśnie symbole. Podniósł także kwestię tego, czy elementy związane z daną dyscypliną sportu, które są w istocie dobrami konsumpcyjnymi, mogą stanowić dobro narodowe. Do tej kwestii nawiązał także kolejny dyskutant, dr hab. Rafał Biskup (KUL), podnosząc problem, czy uprawnione jest pojmowanie reprezentacji narodowej w kategorii dobra wspólnego, wobec jednolitej kategorii dobra wspólnego w ujęciu Konstytucji. Jako kolejny głos zabrał dr Przemysław Mościcki (Podhalańska Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, Sąd Rejonowy w Nowym Targu), który poddał pod dyskusję problem, czy ochrona produktów regionalnych służy bezpieczeństwu żywności, czy raczej monopolowi ich wytwórców. Ponadto wyraził pogląd, że w XXI w. dni prawa autorskiego „są policzone”, ze względu na tendencję do rozszerzania zakresu dozwolonego użytku oraz brak odpowiednich sankcji prawnych za korzystanie z nielegalnie rozpowszechnianych utworów. W jego ocenie przepisy prawa autorskiego stanowią raczej wyraz monopolu wydawnictw, korporacji zarządzających tymi prawami. Wskazał także na brak istotnego interesu, który powinien być chroniony po śmierci twórcy, przed datą formalnego wygaśnięcia praw. Ostatni w tej części dyskutant, dr Marcin Mazuryk, poruszył problem współpracy spółdzielni socjalnych z jednostkami samorządu terytorialnego.

W trzeciej sesji, moderowanej przez dr. Bartosza Kusia, jako pierwszy wystąpił dr Marcin Mazuryk (Wszechnica Polska – Szkoła Wyższa, Ministerstwo Sprawiedliwości), przedstawiając referat pt. *Korpus służby cywilnej a realizacja zadań urzeczywistniających dobro wspólne*. Autor postawił w referacie tezę, że dobro wspólne jest konkretyzowane, a przez to realizowane, przez korpus urzędniczy, jakim jest korpus służby cywilnej.

Konkluzją referatu było stwierdzenie, że im silniejsza służba cywilna, tym większe gwarancje urzeczywistniania dobra wspólnego, bo tym silniejsze i skuteczniejsze jest państwo. Apolityczny profesjonalny korpus urzędników musi mieć ustawowe gwarancje i silną pozycję Szefa Służby Cywilnej aby sprawnie realizować dobro wspólne i interes państwa.

W kolejnym referacie, pt. *Orzekanie o zgodności aktów prawnych z Konstytucją przez inne podmioty niż Trybunał Konstytucyjny*, dr Karol Pachnik (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny) wskazał na wstępie, że w przepisach Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. silnie zaakcentowano prawo Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności ustaw i umów międzynarodowych oraz przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją. Jak wskazał referent, nie jest to jedyny podmiot mający uprawnienia do rozstrzygania o zgodności z Konstytucją aktów prawnych. Każdy sąd jest uprawniony do badania zgodności przepisu podstawowego z Konstytucją oraz ustawą i w przypadku negatywnej oceny, do odmowy zastosowania takiego przepisu w indywidualnej sprawie (art. 178 Konstytucji). Ponadto uprawnienia do uchylania aktów prawnych w przypadku ich niezgodności z Konstytucją RP przysługują sądom administracyjnym orzekającym o zgodności aktów prawa miejscowego (art. 184 Konstytucji RP). W referacie zwrócono także uwagę, że Sąd Najwyższy, który sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania nie ma wyraźnych uprawnień do orzekania o zgodności aktów prawnych z Konstytucją RP, jednak w drodze własnej działalności orzeczniczej podejmuje rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Kolejna prelegentka, mgr Ewa Gwiazdowska (Sąd Rejonowy w Radomiu), w referacie pt. *Pojęcie i koncepcja dobra wspólnego w Konstytucji RP* na wstępie przedstawiła definicję dobra wspólnego. Następnie omówiła sposób pojmowania dobra wspólnego w polskim konstytucjonalizmie i w projektach zgłaszanych w ramach prac nad obecnie obowiązującą Konstytucją RP. Przedstawiła aktualne ujęcie zasady dobra wspólnego w ustawie zasadniczej, uwzględniając orzecznictwo TK.

Sesję zamknął referat autorstwa mgr. Łukasza Jurka (KUL), pt. *System zabezpieczenia społecznego w służbie dobru wspólnemu*. W referacie wskazano, że świadczenia z ubezpieczeń społecznych nie oddają wprost poniesionych nakładów, tj. składek na ubezpieczenia społeczne, co wynika z oparcia systemu zabezpieczenia społecznego na koncepcji solidaryzmu, przez co osoby ponoszące większe nakłady nie otrzymują świadczeń w odpowiedniej do poniesionych nakładów wysokości, celem finansowania świadczeń za osoby ubogie. Poprzez realizację zasady solidaryzmu

w systemie zabezpieczenia społecznego realizowana jest także służba dobru wspólnemu, czyli objęcie szczególną ochroną tych ubezpieczonych, którzy na danym etapie nie są w stanie ponieść określonych nakładów czy też prowadzić w szczególności aktywności zawodowej.

W dyskusji po zakończeniu sesji jako pierwszy głos zabrał dr Wieczorek, który poruszył problem tego, czy zasada dobra wspólnego w ujęciu Konstytucji ma charakter opisowy, czy dyrektywalny. Drugi z dyskutantów w tej części, dr Parchomiuk, nawiązał do zagadnienia kontroli konstytucyjności aktów prawa miejscowego przez TK. Zwrócił uwagę na wypowiedziane w doktrynie poglądy, że o ile jest to niemożliwe w przypadku kontroli abstrakcyjnej, to taka możliwość potencjalnie istnieje w przypadku kontroli konkretnej, w trybie skargi konstytucyjnej, z uwagi na użyte w art. 79 Konstytucji szersze sformułowanie: „w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego”.

Na zakończenie obrad głos zabrał ks. prof. Fundowicz, podsumowując obrady. Po pierwsze, zwrócił uwagę na problem zdefiniowania pojęcia dobra wspólnego, zwłaszcza w ujęciu konstytucyjnym. W dalszej kolejności podkreślił szerokość płaszczyzny badawczej, jaką daje pojęcie dobra wspólnego, co uwidoczniło się w bardzo zróżnicowanej tematyce zgłoszonych referatów. Wyraził pogląd, że dzieło kultury jest dobrem wspólnym już od chwili jego wytworzenia. Czym innym jest natomiast kształt ochrony praw twórcy oraz zakresu możliwości korzystania z dzieł przez podmioty trzecie. Zwrócił uwagę, że w pojmowaniu dobra wspólnego istotną rolę odgrywa finalistyczna koncepcja prawa, z której wynika, że dobrem wspólnym jest to, do czego człowiek zmierza. Celem działania człowieka może być tylko dobro, choć oczywiście człowiek może błędnie oceniać to, co jest dobrem. Odnosząc się do rozumienia pojęcia dobra wspólnego, zwrócił uwagę na jego złożoność, ponieważ tworzy je bardzo duża liczba elementów. Pojęcie to nie traci jednak na wartości, na skutek takiego postrzegania, owo rozczłonkowanie nie zabiera nośności pojęciu, a być może właśnie nadaje mu większy sens. Ujęcie bardziej ogólne mogłoby pozostawić poza zakresem rozważań wiele wątków istotnych dla życia społecznego. Prelegent zwrócił także uwagę na stale istniejące napięcie między dobrami jednostkowymi i dobrem wspólnym, czego przykładem może być poruszana w referacie dr Warchoła kwestia utworu, w którym ujawnia się konflikt między prawem własności (intelektualnej) a interesem ogółu. Z istoty pewnych praw wynika, że mają one kontekst społeczny, czego przykładem może być koncepcja społecznej funkcji własności. Wskazał, że praktycznie każde z pojęć prawnych można interpretować przez pryzmat dobra wspólnego, nadawać mu w ten sposób nowe tre-

ści, nowe znaczenie. Problem dotyczy również wolności podstawowych, czego przykładem może być narażenie lub nawet poświęcenie życia dla dobra wspólnego (obowiązek obrony Ojczyzny). Zwrócił uwagę na zagadnienie solidaryzmu – rozumienie dobra wspólnego wymaga podejścia solidarystycznego. Przy realizacji dobra wspólnego nie da się inaczej działać inaczej, jak tylko kierując się ideą solidaryzmu. Każdy musi współdziałać przy budowie dobra wspólnego.

Zamykając konferencję ks. prof. Fundowicz złożył podziękowania wszystkim uczestnikom za udział, a organizatorom za podjęcie trudu, dzięki któremu konferencja mogła się odbyć.

*Jerzy Parchomiuk**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ
KALENDARIUM WAŻNIEJSZYCH WYDARZEŃ NAUKOWYCH
Z UDZIAŁEM PRACOWNIKÓW WYDZIAŁU PRAWA,
PRAWA KANONICZNEGO I ADMINISTRACJI KUL
LIPIEC-WRZESIEŃ 2014 R.

Lipiec-sierpień

1 lipca 2014 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgra **Janusza Koneckiego** pt. *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego w postępowaniu karnym*. Promotor: dr hab. **Krzysztof Wiak**, prof. KUL, recenzenci: prof. dr hab. Lech Paprzycki (ALK) i dr hab. **Małgorzata Wąsek-Wiaderek**, prof. KUL.

18 sierpnia 2014 r. – ks. dr hab. **Tadeusz Syczewski**, prof. KUL, wygłosił referat pt. *Przygotowanie bezpośrednie do małżeństwa mieszanego wyznaniowo w aktualnych dokumentach Kościoła łacińskiego*, podczas odbywającego się w Centrum Dialogu w Drohiczynie spotkania zorganizowanego przez Uniwersytet Mokotowski Trzeciego Wieku w Warszawie.

Wrzesień

7-9 września 2014 r. – w Wyższym Seminarium Duchownym w Drohiczynie odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa *Bezpieczeństwo człowieka a wychowanie*, zorganizowana przez Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach oraz Wyższe Seminarium Duchowne w Drohiczynie, podczas której referat pt. *Rytuał religijny w rodzinach na Podlasiu*, wygłosił ks. dr hab. **Tadeusz Syczewski**, prof. KUL.

8-10 września 2014 r. – na Wydziale Teologicznym Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa i walne zebranie stowarzyszenia kanonistów polskich pt. *II Polski Synod Plenarny a Synody Diecezjalne*. Wydarzenie to zostało zorganizowane przez Stowarzyszenie Kanonistów Polskich, Wydział Teologiczny Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Kurię Metropolitalną Archidiecezji Katowickiej, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lu-

belskiego Jana Pawła II oraz Katedrę Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL. Podczas konferencji referaty wygłosili kolejno: ks. dr hab. **Mirosław Sitarz**, prof. KUL, pt. *Podstawowe zasady w sprawowaniu władzy ustawodawczej biskupa diecezjalnego*; bp. dr hab. **Artur Miziński**, prof. KUL, pt. *Oboowiązki i uprawnienia katolików świeckich w życiu gospodarczym i politycznym*; ks. prof. dr hab. **Józef Krukowski**, pt. *Zadanie nauczycielskie Kościoła – przepowiadanie Słowa Bożego*. Przewodniczenie sesji II konferencji objął ks. dr hab. **Piotr Stanisław**, prof. KUL, Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

13-14 września 2014 r. – w Domu Pracy Twórczej KUL w Kazimierzu Dolnym odbyły się zorganizowane przez Katedrę Międzynarodowego i Europejskiego Prawa Prywatnego KUL oraz Koło Naukowe Studentów Prawa KUL *III Kazimierskie Spotkania Cywilistyczne*, w ramach których odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Europeizacja prawa prywatnego materialnego* oraz ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Europeizacja procedury cywilnej*. Podczas konferencji referaty wygłosili kolejno: mgr **Mateusz Jagieła**, pt. *Multicentryczność systemu prawa*; dr hab. **Jacek Widło**, prof. KUL, pt. *Kierunki zmian prawa konsumenckiego i jurysdykcji sądowej w sprawach cywilnych*; mgr **Joanna Syta**, pt. *Instytucja zmiany płci w świetle wybranych regulacji europejskich*, mgr **Anna Pawłowska**, pt. *W kierunku unifikacji prawa spadkowego. Zmiany w polskim prawie spadkowym – uwagi na tle Rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012r.*; mgr **Michał Mościcki**, pt. *Czy Polska potrzebuje rozporządzenia Rzym III ?* Patronat honorowy nad konferencjami objęli: ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński**, Rektor KUL, oraz ks. dr hab. **Piotr Stanisław**, prof. KUL, Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

23 września 2014 r. – odbyło się kolokwium habilitacyjne dra **Rafała Sury** zakończone nadaniem stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych, rozprawa habilitacyjna pt. *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot administrujący*, specjalności: prawo bankowe, prawo rynku finansowego, prawo administracyjne.

oprac. Sławomir Graboń*, Anna Szarek-Zwijacz**

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

** Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

SPIS TREŚCI

STUDIA I ARTYKUŁY

Krzysztof BOJARSKI, Zadania samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa społecznego i socjalnego	7
Local government duties in the range of social safety and security (summary)	18
Задачи местного самоуправления в сфере общественной и социальной защиты (резюме)	19
Małgorzata CHUDZIŃSKA, Anna GRZANKA-TYKWIŃSKA, Bogusław SYGIT, Lekarskie prawo do sprzeciwu sumienia a odpowiedzialność prawna	21
Physician's right to conscientious objection and legal liability (summary)	40
Медицинское право на отказ от принципа совести и юридическая ответственность (резюме)	41
Łukasz Dawid DĄBROWSKI, Typy przestępstw korupcyjnych w świetle dokumentów międzynarodowych	43
Corruption offences in the light of international instruments (summary)	77
Виды коррупции в свете международных документов (резюме)	77
Anna Magdalena KOSIŃSKA, Ochrona zdrowia i dostęp do świadczeń medycznych migrantów nieudokumentowanych w prawie Unii Europejskiej i prawie krajowym	79
Health care and access to medical services of undocumented migrants in European Union and national law (summary)	99
Здравоохранение и доступ к медицинским услугам нелегальных мигрантов в области права Европейского Союза и национального законодательства (резюме)	99
Andrzej MICHALIK, Klauzule społeczne jako narzędzie wspierania spółdzielni socjalnych ze środków publicznych	101
Social public procurement as a tool of support social cooperatives from public funds (summary)	124
Социальные положения в качестве инструмента для продвижения социальных кооперативов за счет государственных средств (резюме)	124

Piotr SŁAWICKI, Charakter prawny ugody zawartej przed mediatorem w świetle nowelizacji k.p.c. z dnia 16 września 2011 roku	127
Legal Nature of the Mediation Settlement under the Amendment to the Code of Civil Procedure of 16 September 2011 (summary)	143
Правовая природа соглашения, заключенного с посредником в свете нового Гражданского процессуального кодекса от 16 сентября 2011 г. (резюме)	144
Marek STYCH, Wybrane aspekty prawne statusu sołtysa na przykładzie przeprowadzonych badań empirycznych	145
Selected legal aspects of the position of village administrator based on empirical research (summary)	170
Избранные аспекты правового статуса мэра на примере эмпирических исследований (резюме)	171

MATERIAŁY I GŁOSY

Rafał ŁUKASIEWICZ, Przysposobienie ze wskazaniem – kilka uwag o projektowanych zmianach k.r.o.	175
Adoption in which adoptive parents are chosen by children's parents, a few remarks about the bill changes the Family and Guardianship Code (summary)	190
Приспособление с указанием – нескольких замечаний о предлагаемых изменениях Семейного кодекса (резюме)	190
Natalia WÓJCIK-KROKOWSKA, Lobbing jako sztuka skutecznego wywierania wpływu w kontekście społeczno-prawnym	193
Lobby – an effective way in influence and its socio-legal context (summary)	219
Лоббирование как искусство эффективного воздействия в контексте социально-правовом (резюме)	219

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 27 marca 2014 roku w sprawie integralności terytorialnej Ukrainy (tłum. Iryna Kozak)	223
--	-----

RECENZJE

M. Rudnicki, M. Jabłoński, K. Sobieraj (red.), Nowoczesna administracja publiczna. Zadania i działalność – uwarunkowania prawne, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, ss. 263 (rec. Piotr Janus)	229
Zenon Grocholewski, Uniwersytety wobec współczesnych wyzwań, Szkoła Wyższa im. Bogdana Jańskiego, Warszawa 2013, ss. 400 (rec. Henryk Misztal)	236

SPRAWOZDANIA

Prawo małżeńskie kościołów chrześcijańskich w kontekście wyznaniowej formy małżeństwa cywilnego. Konferencja naukowa (Warszawa, 26 marca 2014 r.) (<i>Anna Tunia</i>)	251
Święty pośród świętych. Przed kanonizacją Jana Pawła II. Międzynarodowe sympozjum z prawa kanonizacyjnego (Lublin, 2 kwietnia 2014 r.) (<i>Lidia Fiejdasz-Buczek</i>)	254
Wykład Prezesa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości sędziego Petera Tomki (Warszawa, 5 maja 2014 r.) (<i>Iryna Kozak</i>)	259
Służąc dobru wspólnemu. Ogólnopolska konferencja naukowa (Lublin, 15 listopada 2014 r.) (<i>Jerzy Parchomiuk</i>)	262

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, lipiec-wrzesień 2014 r. (oprac. <i>Sławomir Graboń, Anna Szarek-Zwijacz</i>)	271
---	-----

