

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2018

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2018

REDAKTOR NACZELNY
Anna Feja-Paszkiewicz

Zielona Góra 2019

RADA NAUKOWA

Hanna Paluszkiewicz (Uniwersytet Zielonogórski) (*przewodnicząca*), Rainer Arnold (Uniwersytet w Regensburgu, Niemcy), Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Dorota Lis-Staranowicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski), Martyna Łaszewska-Hellriegel (Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudurescu (Uniwersytet w Alba Iulii, Rumunia), Valeriy Tymbalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wojtczak (Uniwersytet Adama Mickiewicza), Arkadiusz Wudarski (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Feja-Paszkiewicz (*redaktor naczelny*), Anna Chodorowska (*sekretarz*),
Joanna Markiewicz-Stanny, Magdalena Skibińska, Olaf Włodkowski

RECENZENCI NUMERU

Michał Bartoszewicz, Jakub Czepek, Monika Haczkowska, Olga Łachacz, Wioletta Jedlecka, Piotr Lisowski,
Iwona Sierpowska, Ewa Tuora-Schwierskott, Grzegorz Kulka, Paweł Kobes, Agnieszka Wedeł,
Vita Zagórowska, Mariusz Załucki

KOREKTA

Ewa Popiłka

REDAKCJA TECHNICZNA

Jolanta Karska

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

© Copyright by Uniwersytet Zielonogórski,
Zielona Góra 2019

ISSN 2657-926X

Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Od redaktora.....	7
Bogusław Banaszak Inspekcja farmaceutyczna – problemy z decentralizacją.....	9
Izabela Bernatek-Zagula Informacja jako kategoria prawna.....	21
Yuriy Boshytskyi Ukrainian intellectual property – innovative horizons	41
Anna Feja-Paszkiewicz Statut jednostki pomocniczej gminy – aspekty formalne	51
Leszek Kaczmarski Konstrukcja instytucji zajęcie stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie	71
Volodymyr Kampo Doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov: Ukrainian history and modernity.....	91
Agnieszka Kania Wybrane problemy z zakresu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary	113
Jarosław Kuczer Perspektywy zmiany prawnego statusu mniejszości polskiej w Republice Fede- ralnej Niemiec.....	127
Weronika Kundera Mniejszość polska na Ukrainie. Wspomnienia.....	137
Martyna Łaszewska-Hellriegel Bioetyka dla lekarzy. Mówienie prawdy.....	159
Sławomir Maciejewski Pojęcie zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP na przykładzie systemu emerytalnego	171

Barbara Majewska-Jurczyk

Ochrona praw konsumentów na przykładzie umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość..... 185

Bernadetta Nitschke-Szram

Struktury administracyjne odpowiedzialne za realizację polityki wobec Polonii w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 201

Kacper Pawłowski, Paweł Macuga

Wybrane zagadnienia dotyczące problematyki dostępu do informacji publicznej w działalności organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.... 225

Daniel Wojtczak

Zasada społeczeństwa obywatelskiego jako zasada naczelna konstytucji..... 243

Od redaktora

Szanowni Państwo,

Oddajemy do Waszych rąk pierwszy numer czasopisma „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny”, które powstało na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego. Czasopismo to ma wzbogacić katalog czasopism naukowych już funkcjonujących w ramach Uniwersytetu Zielonogórskiego i uzupełnić ten katalog o pozycję periodyczną, której odbiorcami i współtwórcami będą przede wszystkim prawnicy i administratywiści. Osoby odpowiedzialne za kształt czasopisma stawiają sobie za cel aktywne włączenie się w dyskusję naukową nie tylko w skali kraju, ale także na płaszczyźnie międzynarodowej, dlatego o wysoki poziom merytoryczny i należyłą selekcję przyjmowanych materiałów dba Rada Naukowa, której trzon stanowią profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego oraz naukowcy z zagranicy, którzy wyrazili chęć wsparcia tego przedsięwzięcia. Za stronę organizacyjną odpowiada Kolegium Redakcyjne, z nieocenioną pomocą pracowników Oficyny Wydawniczej Uniwersytetu Zielonogórskiego.

Artykuły, które zamieszczono w numerze dotyczą różnicowanych zagadnień z zakresu prawa i administracji. W szczególności poruszono zagadnienia z zakresu prawa medycznego, farmaceutycznego, prawnej organizacji samorządu terytorialnego, postępowania administracyjnego, prawa karnego, praw konsumentów, mniejszości narodowych i etnicznych, zabezpieczenia społecznego. Nie można nie wspomnieć, że współpomysłodawcą powstania czasopisma był śp. prof. dr hab. Bogusław Banaszak, pierwszy Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UZ, którego artykuł poświęcony inspekcji farmaceutycznej rozpoczyna numer. Zachęcamy wszystkich przedstawicieli zielonogórskiego (i nie tylko) środowiska naukowego oraz praktyków zainteresowanych problematyką prawa i administracji do aktywnego włączenia się w zielonogórski „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” i do nadsyłania artykułów.

Na koniec chcemy podziękować wszystkim osobom, które przyczyniły się do powstania pierwszego numeru czasopisma, w szczególności Pani prof. dr hab. Hannie Paluszkiewicz, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, oraz dr. hab. Andrzejowi Bisztydze, prof. UZ, Dyrektorowi Instytutu Nauk Prawnych, za wsparcie i osobisty trud włożony w powstanie czasopisma, Paniom i Panom recenzentom za ich czas i za cenne uwagi, wskazania oraz rady, Autorom, którzy w postaci opracowań przekazali efekty swojej pracy naukowej oraz wszystkim, którzy swoimi działaniami wsparli to przedsięwzięcie.

W imieniu kolegium redakcyjnego

Anna Feja-Paszkiewicz

Bogusław Banaszak

Inspekcja farmaceutyczna – problemy z decentralizacją

Abstrakt. Struktura państwowej inspekcji farmaceutycznej opiera się na Głównym Inspektorze Farmaceutycznym (GIF) i podporządkowanych mu pod względem merytorycznym wojewódzkich inspektorach farmaceutycznych. Ci ostatni podlegają także wojewodom, ponieważ to wojewoda wykonuje w województwie zadania inspekcji farmaceutycznej określone przepisami prawa przy pomocy wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, jako kierownika wojewódzkiej inspekcji farmaceutycznej, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej oraz powołuje i odwołuje wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, za zgodą GIF. Przesłanką zdecentralizowania struktury inspekcji farmaceutycznej była niewątpliwie konieczność prowadzenia przez nią działalności rozproszonej, w tzw. terenie, aby objąć nią wszystkie podmioty podlegające kontroli i usytuowane w różnych miejscowościach. Tę zdecentralizowaną strukturę inspekcji farmaceutycznej zaakceptował ustawodawca w art. 112 prawa farmaceutycznego. Z jednej strony istnienie zdecentralizowanej struktury organów inspekcji farmaceutycznej umożliwia reagowanie bez zbędnej zwłoki na pojawiające się problemy związane z obrotem produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi, a także dokonywanie kontroli oraz zapewnia bezpośredni dostęp do nich lokalnych przedsiębiorców prowadzących apteki, hurtownie leków, wytwarzających leki itp., a także dostęp do nich obywateli. Z drugiej strony istnienie terenowych organów inspekcji farmaceutycznej wykonujących swoje zadania w perspektywie regionalnej (lokalnej) pociąga za sobą różnice w ocenie stanów faktycznych pod kątem ich zgodności z normami prawnymi podlegającymi zastosowaniu w danym przypadku, a więc w efekcie zróżnicowane rozstrzyganie podobnych spraw. Występują też trudności we właściwym wykorzystaniu zasobów kadrowych wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych oraz we właściwym rozgraniczeniu kompetencji nadzoru nad wojewódzkimi inspektorami farmaceutycznymi pomiędzy GIF a wojewodów. Z rozważań na temat praktycznych skutków obecnego podziału zadań inspekcji farmaceutycznej pomiędzy GIF i wojewodów wynika przewaga skutków negatywnych.

Słowa kluczowe: inspekcja farmaceutyczna, Główny Inspektor Farmaceutyczny, wojewódzki inspektor farmaceutyczny, wojewoda, decentralizacja

Wprowadzenie

Obecna struktura państwowej inspekcji farmaceutycznej została utworzona w latach 1999–2000. W jej ramach ustawowo określone zadania inspekcji powierzono Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu (GIF) i wojewodom działającym przy pomocy wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Utworzono aparat pomocniczy GIF – Główny Inspektorat Farmaceutyczny. Dotychczas istnieją-

ce inspektoraty nadzoru farmaceutycznego w miastach wojewódzkich otrzymały status wojewódzkich inspektoratów inspekcji farmaceutycznej. Inspektoraty działające poza siedzibami nowych województw zostały przekształcone w jednostki organizacyjne wojewódzkiej inspekcji farmaceutycznej podległe wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym. Wprowadzono podwójne podporządkowanie wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych – służbowe – wojewodzie, natomiast nadzór merytoryczny nad nimi miał sprawować GIF.

Przesłanką zdecentralizowania struktury inspekcji farmaceutycznej była niewątpliwie konieczność prowadzenia przez nią działalności rozproszonej, w tzw. terenie, aby objąć nią wszystkie podmioty podlegające kontroli i usytuowane w różnych miejscowościach.

W zasadzie tę zdecentralizowaną strukturę inspekcji farmaceutycznej zaakceptował ustawodawca w art. 112 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne (PF)¹. W ustawie tej określił szczegółowo zadania GIF i wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Koresponduje z tym regulacja występująca w ustawie z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej² przewidująca w art. 33 ust. 1 p. 2 nadzór ministra właściwego do spraw zdrowia nad produktami leczniczymi, wyrobami medycznymi i produktami biobójczymi oraz nad kosmetykami w zakresie bezpieczeństwa zdrowia ludzi. Wiąże się to z odpowiedzialnością ministra za politykę lekową państwa w kontekście bezpieczeństwa zdrowia i życia obywateli. Implikuje to także jego nadzór nad GIF (art. 33 ust. 2 ustawy o działach administracji rządowej).

1. Ustawowa pozycja Głównego Inspektora Farmaceutycznego

W myśl art. 112 ust. 1 p. 1 PF GIF jest centralnym organem administracji rządowej. Obejmuje zasięgiem swojego działania całe terytorium RP. Sprawuje funkcje administracyjne, tzn. funkcje z zakresu władzy wykonawczej. Jest tworzony i znoszony w drodze aktów rangi ustawowej. Dla jego kreacji brak jest bezpośrednich podstaw w Konstytucji. Powołuje go premier na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia i jest nadzorowany przez ministra zdrowia. Jest organem jednoosobowym mającym do pomocy podległy sobie urząd – Główny Inspektorat Farmaceutyczny. Organizację Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego określa statut nadany przez ministra właściwego do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia.

Art. 115 PF określa szczegółowo kompetencje GIF. Należą do nich m.in.:

- 1) ustalanie kierunków działania Inspekcji Farmaceutycznej;

¹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2142 ze zm.

² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 543 ze zm.

- 2) koordynowanie i kontrolowanie wykonywania zadań przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych;
- 3) wydawanie wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym poleceń dotyczących podjęcia konkretnych czynności w zakresie ich merytorycznego działania z zastrzeżeniem spraw objętych wydawaniem decyzji jako organu I instancji, ale nie ingerowanie w sprawy prowadzone przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych;
- 4) żądanie od wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych informacji w całym zakresie działania Inspekcji Farmaceutycznej;
- 5) pełnienie funkcji organu I instancji w sprawach określonych w PF; od decyzji GIF wydanej w I instancji nie przysługuje odwołanie, ale wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy rozpatrywany jest także przez GIF (zob. odpowiednia regulacja w Kodeksie postępowania administracyjnego); decyzje wydane w drodze postępowania o ponowne rozpatrzenie sprawy podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego;
- 6) pełnienie funkcji organu II instancji w stosunku do decyzji wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych; decyzje wydane przez GIF jako organ II instancji oraz wydane w drodze postępowania o ponowne rozpatrzenie sprawy podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego; sądem właściwym do złożenia skargi na decyzję GIF jest Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie.
- 7) sprawowanie nadzoru nad warunkami wytwarzania i importu produktów leczniczych³ oraz nadzoru nad jakością produktów leczniczych znajdujących się w obrocie, z wyłączeniem produktów leczniczych weterynaryjnych;
- 8) niezwłoczne przekazywanie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia analizy skali, przyczyn i skutków braku dostępności do produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego.

Główny Inspektorat Farmaceutyczny wyraża zgodę na powołanie i odwołanie przez wojewodę wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. Może też wystąpić do wojewody o odwołanie wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, jeżeli przemawia za tym interes służby, a w szczególności, jeżeli działalność inspektora lub podległej mu jednostki na terenie właściwości danego inspektoratu zagraża prawidłowemu wykonywaniu zadań Inspekcji Farmaceutycznej, narusza bezpieczeństwo wytwarzania produktów leczniczych lub jakości produktów leczniczych i wyrobów medycznych, a także, gdy narusza bezpieczeństwo obrotu produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi. Odwołanie wymaga szczegółowego uzasadnienia na piśmie.

³ W strukturach Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego działa Departament ds. Inspekcji Wytwarzania. Zagadnienia z nim związane zostaną omówione w dalszej części artykułu.

2. Ustawowa pozycja wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych

Zadania inspekcji farmaceutycznej określone w PF wykonuje w województwie wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego jako kierownika wojewódzkiej inspekcji farmaceutycznej, wchodzącej w skład zespolonej administracji wojewódzkiej. Wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego powołuje i dowołuje wojewoda – zagadnienie to zostało już omówione.

Wojewoda jest zwierzchnikiem inspekcji farmaceutycznej w województwie. Ma za zadanie zapewnić jej warunki do skutecznego i sprawnego działania. Wojewoda ponosi również odpowiedzialność za rezultaty jej działań.

Wojewódzki inspektor farmaceutyczny nie wchodzi w skład urzędu wojewódzkiego, a do realizacji zadań wykorzystuje aparat pomocniczy w postaci wojewódzkiego inspektoratu farmaceutycznego. Do zadań inspektoratu należy w szczególności:

- 1) kontrolowanie warunków transportu, przeładunku i przechowywania produktów leczniczych i wyrobów medycznych,
- 2) kontrolowanie aptek, hurtowni farmaceutycznych i innych jednostek prowadzących obrót detaliczny i hurtowy produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi,
- 3) kontrolowanie jakości leków sporządzanych w aptekach,
- 4) kontrolowanie właściwego oznakowania, informacji i reklamy produktów leczniczych i wyrobów medycznych,
- 5) analiza wyników badań jakości produktów leczniczych i wyrobów medycznych,
- 6) nadzór nad przetwarzaniem, przerobem, przechowywaniem i obrotem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- 7) wydawanie decyzji w I instancji w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji inspekcji farmaceutycznej (art. 112 ust. 3 PF),
- 8) przygotowywanie projektów decyzji i innych czynności w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu egzekucyjnym w administracji określonych w ustawie,
- 9) opiniowanie przydatności lokalu przeznaczonego na aptekę i punkt apteczny, hurtownię farmaceutyczną, skład celny, skład konsygnacyjny, komorę przeładunkową oraz placówkę obrotu pozaaptecznego,
- 10) prowadzenie rejestru aptek ogólnodostępnych i szpitalnych oraz punktów aptecznych,
- 11) współpraca z samorządem aptekarskim w sprawowaniu nadzoru nad wyko-

nywaniem zawodu farmaceuty i technika farmaceutycznego oraz współpraca z samorządem lekarskim i lekarsko-weterynaryjnym.

3. Praktyczne skutki obecnego podziału zadań inspekcji farmaceutycznej pomiędzy Głównego Inspektora Farmaceutycznego i wojewodów

A. Skutki pozytywne

1) przyspieszenie postępowania przed organami inspekcji farmaceutycznej
Istnienie zdecentralizowanej struktury organów inspekcji farmaceutycznej umożliwia reagowanie bez zbędnej zwłoki na pojawiające się problemy związane z obrotem produktami leczniczymi i wyrobami medycznymi, a także dokonywanie kontroli, wydawanie stosownych zezwoleń i podejmowanie innych decyzji z uwzględnieniem lokalnych warunków. Ich znajomość sprzyja racjonalizacji i przyspieszeniu czynności inspekcji farmaceutycznej.

2) ułatwienie dostępu do organów inspekcji farmaceutycznej
Decentralizacja organów inspekcji farmaceutycznej i występowanie ich terenowych jednostek zapewnia bezpośredni dostęp do nich lokalnych przedsiębiorców prowadzących apteki, hurtownie leków, wytwarzających leki itp., a także dostęp do nich obywateli. Ułatwia tym samym komunikację między organami inspekcji a podmiotami zewnętrznymi.

B. Skutki negatywne

1) rozbieżności w rezultatach procesu decyzyjnego
Istnienie terenowych organów inspekcji farmaceutycznej wykonujących swoje zadania w perspektywie regionalnej (lokalnej) pociąga za sobą różnice w ocenie stanów faktycznych pod kątem ich zgodności z normami prawnymi podlegającymi zastosowaniu w danym przypadku, a więc w efekcie zróżnicowane rozstrzyganie podobnych spraw. Przykładem może być w ostatnim czasie (a regulacja prawna nie zmieniła się od kilkunastu lat) zwłaszcza traktowanie art. 99 ust. 3 pkt 2 i 3 w związku z art. 37ap ust. 1 pkt 2 i 3 PF jako podstawy do cofania zezwolenia na prowadzenie apteki. Praktyka w poszczególnych województwach jest różna, ale wydaje się w ostatnim okresie upowszechniać restryktywne podejście wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych w tej sprawie⁴. Chodzi tu o rozstrzygnięcie, czy przesłanką cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może być prowadzenie przez dany podmiot (albo podmioty przez niego kontrolowa-

⁴ Zob. przykłady wszczętych postępowań w przedmiocie cofnięcia zezwolenia podane w piśmie Ministra Zdrowia z dnia 3.11.2014 r. (MZ-DNP-051-3/LS/14) do Prezesa Naczelnej Rady Aptekarskiej, s. 7-8.

ne w sposób bezpośredni lub pośredni) na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Taka wykładnia art. 37ap ust. 1 pkt 2 i 3 PF w związku z art. 99 ust. 3 PF zdaniem jednych wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych jest możliwa, ale inni mają wątpliwości. Z kolei minister zdrowia w 2012 r. uznał, że próg 1% powinien być stosowany w przypadku otwierania nowych aptek, natomiast przejścia istniejących aptek podlegały ogólnym regułom badania udziału rynkowego podmiotu przejmującego. W odpowiedzi ministra z 6 września 2012 r. na interpelację nr 7736 w sprawie funkcjonowania wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych stwierdzono:

Brak jest przeszkód, aby ten sam przedsiębiorca albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadziły łącznie więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych na terenie danego województwa, pod warunkiem że prowadzą te apteki na podstawie zezwoleń wydanych zgodnie z obowiązującymi przepisami. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku członków grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jeżeli tzw. apteki sieciowe są aptekami, które działają zgodnie z powyższymi zasadami, brak jest prawnych przeszkód, aby mogły funkcjonować.

2) utrudniona koordynacja działań wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych z polityką ministra zdrowia

Powyższy przykład pokazuje, że stanowisko ministra zdrowia może nie być uwzględniane przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Trudno jest wskazać jednoznacznie przyczyny takiego stanu rzeczy. Jedną z nich stanowi bezspornie brak mechanizmów zapewniających koordynację działań wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych z polityką ministra zdrowia. Następstwem tego jest brak jednolitości działań wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych w niektórych sprawach istotnych dla realizacji tej polityki i ustalonych przez ministra priorytetów zapewniających skuteczność w realizacji ustawowych zadań inspekcji farmaceutycznej na terenie całego kraju. Sam minister w zasadzie może oddziaływać na nich za pośrednictwem GIF albo wojewodów będących przedstawicielami rządu w terenie. Jak pokazuje doświadczenie funkcjonowania administracji, każde ogniwo pośrednie wydłuża i zniekształca działania koordynacyjne. Multiplikuje się to, gdy istnieją dwa ogniwa o różnym statusie i zadaniach, a także różnym zakresie kompetencji koordynacyjnych.

3) szeroki zakres spraw rozstrzyganych przez GIF w I instancji

Brak centralizacji w działaniach inspekcji farmaceutycznej powoduje, że GIF pełni funkcje organu I instancji w sprawach określonych w PF. Jak już zaznaczono wyżej, od jego decyzji GIF wydanej w I instancji nie przysługuje odwołanie, ale wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest rozpatrywany także przez GIF.

Pogląd głoszący, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy stanowi zadość realizacji zasady dwuinstancyjności spotyka się sporadycznie w nauce prawa. Opiera się on na przyjęciu założenia, iż w dwuinstancyjności punkt ciężkości spoczywa na prawnej możliwości ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy i kwestią drugorzędną jest to, kto tego dokonuje – czy organ wyższego stopnia, czy ten sam organ administracji państwowej, który rozstrzygał już sprawę⁵.

W zasadzie powszechnie przyjęte jest stanowisko uznające, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie realizuje zasady dwuinstancyjności. Oprócz art. 176 należy tu zwrócić uwagę także na art. 78 Konstytucji, przyznający każdej ze stron „prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”. Ze sformułowania tego wynika, iż musi istnieć jakaś druga instancja, do której można wystąpić. Takie stanowisko zajął po wcześniejszych wahaniach Trybunał Konstytucyjny⁶. Oznacza to, że środki służące zaskarżeniu muszą mieć charakter dewolutywny – tzn. czy muszą powodować przeniesienie sprawy do wyższej instancji i nie wystarczy, że spowodują ponowne rozpatrzenie sprawy przez organ, który wydał zaskarżone orzeczenie lub decyzję. Obecnie TK zdaje się ponownie odchodzić od tego stanowiska, stwierdzając: „Brak cechy dewolutywności wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie pozbawia go charakteru środka odwoławczego. Jest on bowiem wywołany ograniczeniami natury organizacyjnej (ustrojowej), które same w sobie nie mogą podważać prawa strony do dwukrotnego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy”⁷. Równocześnie jednak zaznaczył, że „w wypadku uzasadnionego organizacyjnie »spłaszczonego toku instancji« konieczne jest stworzenie takich gwarancji procesowych, które będą rekompensowały brak dewolucji”⁸. Po dokładniejszej analizie norm proceduralnych można żywić uzasadnione wątpliwości, czy PF takie gwarancje stwarza.

4) trudności w działalności Departamentu do spraw Inspekcji Wytwarzania Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego

W myśl art. 117 PF inspektorzy Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego sprawujący nadzór nad warunkami wytwarzania mogą pełnić swoją funkcję na terenie kilku województw i mogą być usytuowani we wskazanych przez GIF wojewódzkich inspektoratach farmaceutycznych. Podlegają bezpośrednio GIF, który zapewnia prowadzenie inspekcji wytwarzania i dystrybucji hurtowej według jednolitych standardowych procedur inspekcji.

Właściwy wojewódzki inspektor farmaceutyczny organizuje miejsca pracy inspektorów Inspekcji Wytwarzania, umożliwiające wykonywanie zadań przez in-

⁵ Por. np. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 45.

⁶ Zob. wyrok TK z 15.05.2000 r., SK 29/99, OTK 2000 r., nr 4, poz. 110.

⁷ Wyrok TK z 14.10.2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009 r., nr 9, poz. 134.

⁸ Wyrok TK z 6.12.2011 r., SK 3/11, OTK-A 2011 r., nr 10, poz. 113.

spektorów, a także pokrywa koszty ich utrzymania związane z wykonywaniem czynności administracyjnych. Zadanie to jest finansowane ze środków publicznych zarezerwowanych na ten cel w budżecie wojewody.

Poziom tego finansowania zależy więc nie tylko od możliwości finansowych wojewody, ale także od przyjętych przez niego priorytetów rozdziału przysługujących mu środków. Tym samym inspektorzy Inspekcji Wytwarzania, działając według ustalonych przez GIF jednolitych procedur, mogą mieć różne warunki pracy w różnych województwach, co nie tylko utrudnia realizację tych jednolitych procedur, ale powoduje dyferencjację efektów działalności inspektorów.

5) dyferencjacja warunków działalności laboratoriów kontroli jakości leków
Prawo Farmaceutyczne przyjęło jako zasadę decentralizację laboratoriów kontroli jakości leków. Art. 116 ust. 2 PF stanowi, że w skład wojewódzkiego inspektoratu farmaceutycznego wchodzi laboratorium kontroli jakości leków wykonujące zadania określone ustawowo – m.in. badania kontrolne jakości leków recepturowych i aptecznych oraz próbek pobranych w trakcie kontroli. Art. 116 ust. 3 upoważnia GIF w uzasadnionych przypadkach do wyrażenia zgody na odstąpienie od obowiązku tworzenia laboratorium. Obecnie istnieje dziewięć laboratoriów kontroli jakości leków, przy czym działalność niektórych z nich może być zawieszona (np. w Łodzi w 2008 r.).

W literaturze słusznie podkreśla się, że „działalność poszczególnych laboratoriów kontroli jakości leków nie może być w pełni koordynowana przez głównego inspektora farmaceutycznego, gdyż podlegają one różnym wojewodom. Poziom ich finansowania z budżetów poszczególnych województw różnicuje ich możliwości, zwłaszcza warunki lokalowe, wyposażenie, zasoby kadrowe oraz uzyskanie kosztownych certyfikatów”⁹.

6) trudności we właściwym wykorzystaniu zasobów kadrowych wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych

Istnienie szesnastu wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych prowadzących w dużym stopniu samodzielną politykę kadrową powoduje nierównomierne obciążenie pracowników poszczególnych inspektoratów i nie sprzyja ani zbliżaniu się wskaźników ich „wydajności”, ani zbliżaniu poziomu średnich kosztów rozpoznania jednej sprawy w poszczególnych inspektoratach. Powoduje też trudności w koordynacji kontroli i ograniczenia terytorialne w rozpatrywaniu spraw (właściwość miejscowa), a „właściwość miejscowa nie pozwala ponadto na wzmocnienie

⁹ A. Zimmermann, Z. Niewójt, *Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna – aspekt prawny*, „Prawo w Farmacji” 2009, t. 65, nr 5, s. 389.

kadrowe, w ramach wykonywanych kontroli, przez inspektorów farmaceutycznych z ościennych województw¹⁰.

Występują też różnice w prowadzonej przez poszczególnych wojewodów i wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych polityce finansowania działalności wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych polegające m.in. na tym, że w niektórych inspektoratach występuje przenoszenie środków z wydatków bieżących na płacowe, a w innych zjawiska tego nie można zaobserwować.

7) trudności we właściwym rozgraniczeniu kompetencji nadzoru nad wojewódzkimi inspektorami farmaceutycznymi pomiędzy GIF a wojewodów
Niekiedy w praktyce rodzi trudności ustalenie, co w działalności wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych jest podległością służbową, a co jest objęte nadzorem merytorycznym. Szersze omówienie tego zagadnienia wymagałoby rozważań szczegółowych *ad casum* wykraczających poza zakres niniejszej opinii.

Wystarczy jednak podać jako przykład następującą kuriozalną sytuację zauważoną przez sąd administracyjny i odnoszącą się do postępowania GIF:

Organ II instancji [...] ani nie zakwestionował poglądu organu I instancji [...], ani go wprost nie podzielił. Stąd brak pewności, czy omawiana okoliczność zdaniem organu odwoławczego ma znaczenie w sprawie. Brak zaś wypowiedzi w tym zakresie organu Głównego Inspektora Farmaceutycznego uniemożliwia Sądowi dokonanie pełnej kontroli zaskarżonego postanowienia¹¹.

Drugi przykład jest związany z niepewnością stron postępowania kontrolnego co do tego, jaki organ – wojewoda czy GIF – powinien decydować o wyłączeniu od czynności konkretnego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. W praktyce to GIF podejmuje decyzje w sprawie wyłączenia wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego z postępowania w konkretnej sprawie. Wynika to z pełnienia przez GIF funkcji organu II instancji w stosunku do decyzji wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych. Na tym stanowisku stoją sądy administracyjne. W uzasadnieniu jednego z orzeczeń WSA w Warszawie stwierdzono

Sąd nie podziela zarzutu [...], iż organem właściwym do rozpoznania wniosku o wyłączenie [...] WIF jest Wojewoda. W tym zakresie GIF prawidłowo rozpoznał ten wniosek jako organ wyższego stopnia nad [...] WIF, zgodnie z art. 26 § 2 k.p.a. GIF sprawuje funkcję organu II instancji w stosunku do decyzji wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych, zgodnie z art. 115 pkt 4 p.f. Nie należy utożsamiać sprawowanej przez Wojewodę kontroli nad działalnością rządowej administracji zespolonej w województwie ze sprawowaniem funkcji wyższego stopnia w zakresie orzekania¹².

¹⁰ *Ibidem*, s. 389.

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 26.10.2015 r., VI SA/Wa 880/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/375144B2F7>.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z 11.03.2015 r., VI SA/Wa 2471/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8739708E52>.

Uwagi *de lege ferenda*

Z rozważań na temat praktycznych skutków obecnego podziału zadań inspekcji farmaceutycznej pomiędzy GIF i wojewodów wynika przewaga skutków negatywnych. To zjawisko jest od dawna zauważane w literaturze przedmiotu, a także wśród farmaceutów i osób interesujących się tą problematyką. W tej sytuacji najlepszym z racjonalnego punktu widzenia byłoby dokonanie reform ulepszących już istniejące rozwiązania. Tym bardziej że istnieją postulaty zmian aktualnego stanu prawnego i organizacyjnego od dawna sygnalizowane zarówno przez praktyków-administratywistów i farmaceutów, jak i przedstawicieli nauki prawa.

Konieczna wydaje się [...] reforma organizacji Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej, co powinno się przyczynić do poprawy skuteczności i jednolitości działań na terenie całego kraju. Istotne byłoby tu bezpośrednie podporządkowanie wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych głównemu inspektorowi farmaceutycznemu w zakresie wykonywania zadań ustawowych Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej. Wzmocniłoby to rolę głównego inspektora farmaceutycznego jako organu nadzorującego działalność wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych oraz ponoszącego odpowiedzialność za sprawne i szybkie podejmowanie działań w sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia obywateli [...]. Główny inspektor farmaceutyczny jest w stanie skutecznie wypełniać swoje obowiązki ustawowe, w tym także z zakresu kierowania działaniami Inspekcji Farmaceutycznej na terenie poszczególnych województw jedynie przy pomocy podległych mu w każdym obszarze pracowników. Bezpośrednie, pełne podporządkowanie wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych głównemu inspektorowi farmaceutycznemu spowoduje, że jeden z najważniejszych obszarów polityki bezpieczeństwa lekowego państwa zostanie uporządkowany i skoordynowany z działaniami ministra zdrowia. Skuteczność zarządzania jednolitą strukturą administracyjną będzie niewspółmiernie wyższa od dotychczasowej. Zmiany umożliwią także rozpoczęcie prac nad wprowadzeniem jednolitego systemu zapewnienia jakości opartego na normach ISO, który to system funkcjonuje w odpowiednikach Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej w krajach Unii Europejskiej. Konieczne jest także ustanowienie jednolitego systemu zapewnienia nadzoru nad jakością produktów leczniczych będących przedmiotem obrotu i stosowania. Mogłaby to zapewnić budowa systemu, w którym będzie działać kilka lub kilkanaście jednostek, prowadzących badania jakościowe produktów leczniczych na podstawie odpowiedniej certyfikacji, z pełnym wykorzystaniem istniejącego potencjału w tym zakresie, tj. zarówno Narodowego Instytutu Leków, jak i laboratoriów kontroli jakości leków działających przy wojewódzkich inspektoratach farmaceutycznych¹³.

Zmniejszenie stopnia decentralizacji Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej ułatwiłoby koordynację działań wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych z polityką ministra zdrowia. Postuluje się także wzmocnienie „pozycji ministra zdrowia jako organu odpowiadającego za politykę lekową państwa i związane z nią bezpieczeństwo zdrowia i życia obywateli. Do przeprowadzenia takiej reformy

¹³ A. Zimmermann, Z. Niewójt, *op. cit.*, s. 389-390.

Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej niezbędne są zmiany legislacyjne przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne”¹⁴.

Warto w tym miejscu dodać, że według projektu zmiany PF Naczelnej Izby Aptekarskiej z 2008 r. „wojewódzcy inspektorzy farmaceutyczni mieliby bezpośrednio podlegać głównemu inspektorowi farmaceutycznemu a nie wojewodzie, jak dotychczas. Ponadto mieliby być powoływani przez GIF po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z udziałem wojewody. Odwołanie WIF spoczywałoby także w rękach GIF”¹⁵.

Pharmaceutical inspection – decentralization issues

Summary. The rationale for decentralizing the structure of the pharmaceutical inspection was undoubtedly the need for it to be distributed, in so-called ‘field’, in order to include all entities subject to inspection and located in different locations by the inspection. This decentralized structure was approved by the legislator in Article 112 of the Pharmaceutical Law. On the one hand, a decentralized structure of pharmaceutical inspection bodies makes it possible to react without delay to emerging problems related to the marketing of medicinal products and medical devices, and also controlling and providing direct access to local drugstore operators, drug wholesalers, drug manufacturers etc., and also direct access to local pharmacists, wholesale owners and producers etc., and the citizens’ access to them as well. On the other hand, existence of local pharmaceutical inspection organs which perform their tasks regionally (locally) leads to differences in the assessment of the facts in terms of their compliance with the legal standards applicable in the case, and as a result, differentiated settlement of similar issues. There are also difficulties experienced in appropriately utilizing the human resources of the provincial pharmaceutical inspectorates and in proper division of supervisory powers over provincial pharmaceutical inspectors between GIF (*Główny Inspektor Farmaceutyczny*, Main Pharmaceutical Inspector) and voivods. Considering the practical implications of the current division of pharmacy inspection tasks between GIF and voivods, the predominance of adverse effects predominate.

Keywords: pharmaceutical inspection, Main Pharmaceutical Inspectorate, provincial pharmaceutical inspector, voivode, decentralization

Bogusław Banaszak (1955-2018) – prof. zw. dr hab. dr h.c. multi, znawca prawa konstytucyjnego, administracyjnego, komparatystyki prawniczej, dziekan Wydziału Prawa i Administracji UZ (2014-2018), członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, członek Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo, sędzia Trybunału Stanu.

¹⁴ *Ibidem*, s. 390.

¹⁵ *Ibidem*, s. 391.

Izabela Bernatek-Zagula

[ORCID: 000-0003-2836-8467]

Informacja jako kategoria prawna

Abstrakt. Pojęciem informacji posługują się wszystkie gałęzie prawa, pojawia się ono w kontekstach: prawa karnego, prawa administracyjnego oraz cywilnego. Oczywiście wydaje się pytanie, jaki jest zakres znaczeniowy pojęcia informacji i jakie są konsekwencje prawne przyjętego zabiegu terminologicznego w obrębie obecnej regulacji prawnej? Te pytania mają nie tylko teoretyczne, ale i bardzo praktyczne implikacje. Ze względu bowiem na szeroki zasięg pojęcia informacji tworzy się swoista, niezwykle szeroka przedmiotowość prawna, co w konsekwencji prowadzi autorkę do wniosku, iż powstaje potrzeba uniwersalnej regulacji zakresu pojęcia informacji w kontekście prawa do niej oraz jej ochrony. Powszechnie uważa się, że zakres pojęcia informacji jest oczywisty, chociaż zdaniem autorki jego pojmowanie jest zwykle jedynie intuicyjnie. Ta sytuacja oznacza, iż pojęcie to nie jest jednoznaczne w obrębie całego systemu polskiego prawa. Autorka zajmuje się problemem jak w polskim prawie funkcjonuje definicja legalna tego pojęcia oraz jak ta kategoria została zdefiniowana na gruncie prawa, czy zachodzi tu jednorodność terminologiczna na gruncie obowiązujących w Polsce źródeł prawa.

Słowa kluczowe: informacja, pojęcie prawne, norma prawna

Wprowadzenie

Koncepcja informacji ewoluuje. To, co niegdyś było futurystyczną wizją autorów literatury, dzisiaj przestaje być fikcją, staje się powoli trudną do zaakceptowania rzeczywistością, wymagającą zmienionej, nowoczesnej regulacji prawnej. Powszechnie uważa się, że znaczenie pojęcia informacji jest zrozumiałe, choć jego pojmowanie jest zwykle jedynie intuicyjnie. Ta sytuacja oznacza, iż pojęcie informacji nie jest obecnie jednoznaczne w obrębie całego systemu polskiego prawa. W zależności bowiem od kontekstu nadajemy temu pojęciu zróżnicowane znaczenia, eksponując te, które wykazują konkretną użyteczność¹. Problem badawczy powstał poprzez zaciekawienie zagadnieniem, w jaki sposób polski ustawodawca posługuje się powszechnie używanym w języku potocznym pojęciem informacji i czy na gruncie prawa polskiego informacja ma takie samo znaczenie, jak w potocznym tego słowa znaczeniu? Jak w polskim prawie budowana jest legalna definicja tego pojęcia oraz

¹ M. Marciniak, *Informacja w procesie decydowania politycznego*, „Rocznik Nauk Politycznych” 2010, nr 1 (13), s. 42.

czy zachodzi jednorodność terminologiczna na gruncie obowiązujących w Polsce źródeł prawa? Celem niniejszej pracy jest pozyskanie wiedzy na temat warsztatu, którym posługuje się polski normodawca, używając pojęcia, któremu współcześnie tak trudno przypisać sztywny zakres zastosowania, poszukując odpowiedzi na postawione na wstępie pytania, zwracając jednocześnie uwagę na wciąż pojawiające się przed prawem nowe wyzwania terminologiczne, niezwykle trudne, jeżeli zważyć na brak precyzyjnego języka w obrębie regulacji prawnej. Temat wydaje się ważki z uwagi na istotne znaczenie nie tylko dla nauki prawa, ale i dla praktyki stosowania norm prawnych, w obrębie wielu gałęzi prawa. Konceptualizacja terminologii dla badanego pojęcia jest ważnym elementem badań, których bazą jest nie tylko definiowanie, ale także interpretacja wyniku definiowania dokonanego przez innych autorów, w celu ustalenia siatki pojęć, w obrębie badanej problematyki.

1. Zagadnienia terminologiczne – informacja jako kategoria językowa

Informacja w słowniku języka polskiego to: „wiadomość, wieść, nowina, rzecz zakomunikowana, komunikat, powiadomienie, zakomunikowanie o czymś, dane”², od łac. *informatio* oznaczającego przedstawienie czegoś lub wizerunek. W języku łac. słowo *informatio* pochodzi od czasownika *informare*, który ma dwie grupy znaczeń: ‘kształtować – w rozumieniu formować, odciskać formę, ale i przedstawiać, wyobrażać, określać’. *Informare* to czasownik oznaczający ‘kształtować, przedstawiać oraz wiadomość’, a dokładniej – ‘treść komunikatu, sens przekazywanej wiadomości’. W języku potocznym informacja to wiadomość, komunikat (ujęcie przedmiotowe), ale także: ‘powiadomienie o czymś, zakomunikowanie czegoś, przekazanie wiadomości dotyczącej czegoś indywidualnemu lub zbiorowemu odbiorcy (ujęcie czynnościowe)’. Tak rozumiany sens słownikowego pojęcia informacji oznacza zarówno proces formowania komunikatu, jak i jego rezultat końcowy, informacją jest bowiem „powiadomienie o czymś, zakomunikowanie czegoś; ale i sama wiadomość, wskazówka, pouczenie”³.

Informacja w ujęciu słownikowym objaśniana bywa poprzez użycie innego określenia, jakim są „dane” (wyrażone za pomocą znaków językowych), które można gromadzić, przetwarzać i przekazywać⁴. W świetle informatyki przyjmuje się, że informacja to pewna treść, wyrażana za pomocą znaków językowych, przekazywana przez nadawcę w formie komunikatu, będąca po jej przekształceniu na dane przedmiotem przetwarzania komputerowego. Przybiera ona zwykle postać znaków,

² W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989, s. 229.

³ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 1, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1212.

⁴ *Ibidem*, s. 1213.

obrazów, dźwięków, czy innych sygnałów umożliwiających przekaz określonych treści, utrwalona jest na nośniku. Nośniki informacji mogą mieć formę tradycyjną (informacje utrwalone mogą być na papierze, w postaci pisma odręcznego, maszynowego lub wydruku) lub elektroniczną, czyli plików komputerowych, zapisanych na nośnikach magnetycznych, optycznych lub elektronicznych, na przykład dysku twardym komputera, płycie CD/DVD, kartach pamięci, a także przenośnych urządzeniach (pendrivach).

W cyfrowym świecie dane powstają wcześniej niż informacja lub równolegle z nią, za pomocą mechanizmów służących ich rozumieniu (algorytmy, interfejs, software). Cybernetyczne definicje informacji, niezależnie od sposobu i zamiaru ich wykorzystania przyjmują szerokie ujmowanie zakresu tego pojęcia, na przykład „informację stanowi nie tylko wszelki opis danych, lecz także nakazy, zakazy, polecenia, dyrektywy działania”⁵. W encyklopedii PWN autorzy definicji informacji kładą nacisk na trudności w precyzyjnym ujęciu tego terminu:

Informacja – pojęcie, w zasadzie niedefiniowalne ze względu na jego pierwotny, elementarny charakter; rozpatrywana najczęściej w trzech aspektach: syntaktycznym (dotyczy ilości informacji, jaka może być potencjalnie zawarta w danej wiadomości), semantycznym (znaczenia i zawartości treściowej wiadomości) i pragmatycznym (przydatności informacji, tj. wartości zawartej w niej wiadomości, ze względu na realizowany przez odbiorcę cel). Nie są obecnie znane uniwersalne metody analizy informacji w znaczeniu semantycznym i pragmatycznym. W sensie syntaktycznym definiuje się ją albo poprzez ilość, miarę (teoria informacji), albo jako synonim pojęcia dane⁶.

Informacja jest kojarzona, a nawet definiowana w słownikach i encyklopedii w zderzeniu z takimi określeniami jak *dane* i *wiadomość*. Dane, zgodnie ze słownikiem, to liczby, fakty i informacje⁷. Etymologia słowa „dane” odsyła z kolei do łacińskiego *datum* (*data*), które oznacza coś, co jest już znane i do czego można się odnieść, na czym można się opierać podczas prowadzenia obliczeń. Innymi słowy dane to, w podstawowym znaczeniu, podstawa dla działań matematycznych, które matematyka wykorzystuje jako materię w swojej kalkulacyjnej/wyobrażeniowej egzystencji, a także liczby, fakty, na których można się oprzeć w wywodach, informacje przetwarzane przez komputer⁸. „Wiadomość” w słowniku języka polskiego to nowa informacja o czymś, komunikat, nowina (ale i ogłoszenie, ostrzeżenie, wieść)⁹.

⁵ M. Kłodawski, *Pojęcie informacji w naukach teoretycznoprawnych*, Portal Innowacyjnego transferu wiedzy w nauce, http://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/316/Maciej_Klodawski_Pojecie_informacji_w_naukach_teoretycznoprawnych.pdf [dostęp: 25.05.2016].

⁶ <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/informacja;3914686.htm> [dostęp: 25.05.2016].

⁷ <http://sjp.pwn.pl/sjp/dane;2451199.html> [dostęp: 25.05.2016].

⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, sjp.pwn.pl/slowniki/Dane.html, <http://synonim.compelo.com/dane/> [dostęp: 25.05.2016].

⁹ <http://sjp.pwn.pl/sjp/wiadomosc;2535564.html> [dostęp: 25.05.2016].

Relacja pomiędzy przytoczonymi powyżej terminami: informacja, dane, wiadomości nie ułatwia zbudowania jednoznacznej definicji informacji, po pierwsze dlatego, iż autorzy haseł słownikowych, encyklopedycznych w procesie definiowania popełniają błąd *ignotum per ignotum* (może dlatego, że informacja jawi się jako pojęcie, w zasadzie niedefiniowalne ze względu na jego pierwotny, elementarny charakter), albo *idem per idem*, („informacja to wiadomość, a wiadomość to informacja”), przy czym niejednokrotnie w jednym przypadku określa się ją jako wiadomość, a w innym nazywa zbiorem danych. Precyzyjnego rozumienia pojęcia informacji nie ułatwiają zatem definicje encyklopedyczne i słownikowe, a nawet budzą one wiele wątpliwości natury formalnej i pytania o poprawność logiczną. W języku potocznym wskazane terminy, mimo iż nie są synonimami, jednak używane są zamiennie, intuicyjnie, niejako przyjmując, iż pozostają w ścisłym związku. Jednak związek pomiędzy pojęciami informacji i danych nie przystaje do stanu prawnego, kiedy się temu głębiej przyjrzyć. W naukach społecznych informacja jest ujmowana nieco inaczej, to jest nie w kategorii danych, lecz w kategorii aktualnych faktów, wiadomości z życia społeczeństwa, których znajomość jest konieczna do rozumienia reguł rządzących funkcjonowaniem tych społeczeństw i zmian w nich zachodzących. Z punktu widzenia formy informacja może być wyrażona nie tylko w dowolnym języku, lecz także za pomocą dowolnego kodu, na przykład kodu genetycznego, kodu impulsów elektronicznych, kodu impulsów nerwowych, kodu hormonów itd.¹⁰ „Takie ujęcie informacji umożliwia potraktowanie jako jej nadawcy i odbiorcy zarówno człowieka (i organizmy żywe, oraz ich organy), a także maszyny i organizacje”¹¹.

Wobec faktu, iż próby ustalenia jednoznacznego znaczenia pojęcia informacji za pomocą słowników i encyklopedii zawodzą, należy wskazać na rolę, jaką w nadawaniu znaczeń, definiowaniu informacji odgrywają autorytety nauki, które wpływają na postrzeganie znaczenia badanego pojęcia. Pomimo tak dużego znaczenia, pojęcie informacji nie doczekało się jednak powszechnie akceptowanej definicji w nauce¹². Poczynając od klasyków: prace dotyczące istoty informacji, jako pierwszy podjął Claude E. Shannon (1948)¹³. Teoria Shannona, choć często nazywana ilościową teorią informacji, jest w zasadzie teorią komunikacji. Shannon zainspirowany pojęciem entropii uważał, że cechą informacji jest zmniejszanie entropii (w rozumieniu niepewności, niewiedzy) odbiorcy¹⁴. Począwszy od roku 1969 pojawiają się liczne, ciekawe próby definiowania informacji jako: „zapisane, sklasyfikowane i zorganizowane

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Wstęp do informatyki prawniczej*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1985, s. 6.

¹² S. Kurek-Kokocińska, *Informacja: zagadnienia teoretyczne i uwarunkowania prawne działalności informacyjnej*, Łódź 2004, s. 14.

¹³ C. Shannon, *The Mathematical Theory of Communication*, Illinois 1945, s. 17.

¹⁴ Za: M. Grieves, *The value and Impact of Information. Wartość i wpływ informacji*, red. M. Feeney, M. Grieves, Londyn 1994. Definicje informacji w tabeli wg M. Feeney, s. 11.

wane dane lub interpretujące przekazywane znaczenie”¹⁵, jako rezultat formatowania, modelowania organizowania lub przekształcania danych w taki sposób, który zwiększa poziom wiedzy u ich odbiorców¹⁶ albo jako tego wszystkiego, co zwiększa ludzką wiedzę¹⁷. Ciekawa jest koncepcja informacji według Paula Beynona-Daviesa: dane to fakty, a informacja to zinterpretowane dane. Innymi słowy, informacja to dane umieszczone w znaczącym kontekście¹⁸. Natomiast na gruncie nauki polskiej Andrzej Drozd wskazuje, że informacja to tyle, co „powiadomienie o czymś, zakomunikowanie czegoś, wiadomość, wskazówka, pouczenie” albo „każdy czynnik, dzięki któremu ludzie lub urządzenia automatyczne mogą bardziej sprawnie, celowo działać”¹⁹. Według Piotra Sienkiewicza informacja to „każdy czynnik, który ludzie, organizmy żywe lub urządzenia automatyczne mogą wykorzystywać dla bardziej sprecyzowanego, celowego działania”²⁰. Zdaniem Mariusza Maciejewskiego „informacja to utrwalony w dowolny sposób (także w pamięci człowieka) komunikat (wiedza, świadomość) o jakimś fakcie (rozumianym szeroko, także jako atrybut czegoś, zachowanie i in.). Komunikat ten może być utrwalony w sposób materialny (także elektroniczny – na nośniku danych) i możliwy do odczytania przez inne osoby oraz w sposób niematerialny, niemożliwy do odczytania przez inne osoby pozostający w pamięci człowieka”²¹. Mariusz Grabowski, zwracając uwagę na relację zachodzącą na styku informacji i danych, wyjaśnia, że informacja to dane zawarte w komunikacie, zinterpretowane przez odbiorcę, mające dla niego znaczenie i wnoszące do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszające jego niewiedzę²². Zgodnie z prezentowanym przez niektórych autorów stanowiskiem, należy jednak przyjąć, że dane oznaczają zawsze wiadomości częściowe, natomiast informacja zawiera wiadomości poszerzone, zatem jakościowo inne²³. Na podstawie danych tworzymy informacje, informacje to dane przetworzone w taki sposób, że nabierają poznawczego znaczenia²⁴. Dopiero informacja może być podstawą tworzenia wiadomości, ostrzeżenia. Mirosław Marciniak natomiast ujmując informację

¹⁵ *Ibidem*, oprac. L.M. Blumentahl.

¹⁶ *Ibidem*, oprac. J.G. Burch.

¹⁷ *Ibidem*, oprac. E. Deeson.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ A. Drozd, *Uprawnienie podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 12, s. 66–77.

²⁰ P. Sienkiewicz, *10 wykładów*, Warszawa 2005, s. 62.

²¹ M. Maciejewski, *Relacja prawa ponownego wykorzystywania informacji publicznej i praw własności intelektualnej*, [w:] *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, red. M. Maciejewski, Warszawa 2014, s. 135.

²² M. Grabowski, A. Zajac, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, https://www.uci.agh.edu.pl/uczelnia/tad/APSI/cwiczenia/Dane_informacje_wiedza.pdf [dostęp: 25.05.2016].

²³ A. Zebrowski, W. Kwiatkowski, *Informacja i wiedza w zintegrowanym systemie zarządzania*, Kraków 2004, s. 34–38; *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2003.

²⁴ P. Celiński, *Postmedia. Cyfrowy kod i bazy danych elektroniczny tekst informacji-metadane-idanych-magazyny*, Lublin 2013, <http://www.postmedia.umcs.lublin.pl/celinski/category/bazy-danych/cyfrowy-ekosystem-danych/dane> [dostęp: 25.05.2016].

bardzo szeroko, jako „wytworzoną w naszych umysłach sumę znaczeń, nadanych bodźcom odebranym przez organizm z otoczenia. Dodajmy – odebranych świadomości i tak też zinterpretowanych”²⁵.

Wszystkie podane powyżej definicje, moim zdaniem, nie oddają w pełni istoty informacji, a niektóre z nich posługują się często definiowaniem *ignotum per ignotum* (np. informacja to każdy czynnik).

W literaturze prawniczej pojęcie informacji definiuje się w sposób z jednej strony uwzględniający znaczenie słownikowe tego pojęcia, z drugiej jednak strony kładzie się nacisk na dodatkowe elementy, tj. adresata informacji i cel gromadzenia i przetwarzania informacji. Niektórzy autorzy świadomie rezygnują ze szczegółowego objaśniania znaczenia „informacji”, na przykład w pracach z zakresu prawoznawstwa: „w nauce prawa unika się bliższego określania tego pojęcia, zadowalając się jego znaczeniem potocznym jako komunikatu, wiadomości, wyrażonych w dowolny sposób”²⁶, najprawdopodobniej po to, by pozwolić na luz decyzyjny w momencie dokonywania wykładni praktycznej. Pojęcie informacji można bowiem, a nawet należy, rozumieć bardzo szeroko – nie tylko w znaczeniu faktów, jakie występowały na przykład w postaci oświadczenia wiedzy urzędnika państwowego lub pracownika samorządowego, ale także jako każdą opinię, ocenę, zajęte stanowisko, apel, program, plan czy rozstrzygnięcie władzy państwowej lub samorządowej.

Gwałtowny rozwój technologii telekomunikacyjnej i informatycznej spowodował traktowanie informacji w sposób całkowicie odmienny od obowiązującego w ubiegłym stuleciu, to jest jako towaru (informacja jest produkowana, często po wielokroć przetwarzana, i jako taka stanowi przedmiot handlu). Zatem, jak słusznie i konsekwentnie dowodzi Mirosław Marciniak, „Jeśli traktować informację jako produkt społeczny – a takie rozumienie sprzyja analizie założeń zjawisk – to naturalną konsekwencją tego poglądu jest zwrócenie się ku człowiekowi jako twórcy informacji. [...] proces interpretacji, nadawania znaczeń temu, co widzimy, słyszymy, etc. jest to właśnie proces wytwarzania informacji jako produktu społecznego”²⁷. Najwięcej informacji tworzy, zbiera i przechowuje administracja. Nie podlega, moim zdaniem, dyskusji, że „wszelkie działania administracji publicznej opierają się na informacjach. Można więc powiedzieć, że informacja stanowi swoisty instrument umożliwiający jej działanie. Bez dysponowania niezbędnymi informacjami nie jest możliwe podejmowanie decyzji i wykonywanie zadań, które są nakładane przepisami prawa na podmioty ze sfery publicznej. Natomiast administracja tworzy informacje, a następnie udostępnia określone informacje innym. W tym znaczeniu działalność administracji jest źródłem informacji dla róż-

²⁵ M. Marciniak, *op. cit.*, s. 43.

²⁶ T. Szewc, *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007, s. 4.

²⁷ M. Marciniak, *op. cit.*, s. 43.

nych podmiotów, a sama informacja – efektem działań administracji publicznej”²⁸. Analiza przytoczonych powyżej prób jednoznacznego zdefiniowania informacji, poczynających od zewnętrznego „bodźca”, który zazwyczaj jest kojarzony jedynie ze sferą psychosomatyczną, przez jego oddziaływanie na człowieka, aż do wskazywania zależności pomiędzy jego świadomością a skutkami działania, ukazuje trudności w utożsamianiu informacji na przykład z przepisem prawa.

Podsumowując opisane powyżej liczne próby konceptualizacji pojęcia informacji na gruncie nauk społecznych, można by uznać, iż prowadzą do takiego rezultatu, w którym informacja jest zbiorem „wszystkiego”; gdyby jednak podążać tym torem, nieuzasadnione byłoby korzystanie z liczby pojedynczej, należałoby używać wyłącznie liczby mnogiej, czyli określenia „informacje”. Tymczasem informacja jest pojęciem, które pojawia się na gruncie prawa przede wszystkim w liczbie pojedynczej (np. prawo pacjenta do informacji) i jest w taki sposób głęboko zakorzenione w języku polskim, w tym także w języku prawnym i prawniczym. Wielość i niejednoznaczność definicji wymaga zatem doprecyzowania pojęć używanych w niniejszym opracowaniu. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania oraz własne przemyślenia, na potrzeby realizacji przyjętego procesu badawczego przyjmuję, za Mirosławem Marciniakiem i Mariuszem Grabowskim, iż informacja to wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranych przez niego z otoczenia, mającym dla niego znaczenie i wnoszącym do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszającym jego niewiedzę. W ten sposób, w celu konceptualizacji badanego pojęcia ustaliłam zakres wszelkich znaczeń pod nazwą „informacja”, posługując się określeniami, których znaczenie zostało już wcześniej ustalone na gruncie nauki. *Bodziec* na gruncie zarówno fizjologii, medycyny, psychologii ma bowiem utarte znaczenie, oznacza zdarzenie powodujące zmianę środowiska zewnętrznego lub wewnętrznego ustroju, prowadzącą do pobudzenia receptora (narządu odbiorczego), zdarzenie, które może spowodować za pośrednictwem układu nerwowego jakąkolwiek reakcję (ruchową lub emocjonalną)²⁹. W tym wypadku definicja na gruncie nauki nie odbiega zasadniczo od definicji słownikowej czy encyklopedycznej, zgodnie z którą bodziec to czynnik wywołujący reakcję organizmu lub okoliczność, zdarzenie, czynniki zachęcające do działania³⁰. Po dokonaniu konceptualizacji opisanego i badanego pojęcia zmierzam do analizy

²⁸ D. Fleszer, *Zakres przedmiotowy pojęcia „informacja publiczna” w świetle art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 9, s. 52-58, <http://www.lex.pl/akt/-/akt/zakres-przedmiotowy-pojecia-informacja-publiczna-w-swietle-art-1-ust-1-ustawy-o-dostepie-do-informacji-publiczne> [dostęp: 25.05.2016].

²⁹ Zob. A. Longstaff, *Neurobiologia. Krótkie wykłady*, Warszawa 2012, s. 70; J.W. Kalat, *Biologiczne podstawy psychologii*, Warszawa 2006; A.R. Łuria, *Podstawy neuropsychologii*, Warszawa 1976; W.Z. Traczyk, *Fizjologia człowieka w zarysie*, Warszawa 2005, *passim*.

³⁰ <http://sjp.pwn.pl/sjp/bodziec;2445465> [dostęp: 25.05.2016].

obowiązujących w Polsce aktów prawnych, w aspekcie sposobu posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem informacji.

2. Kategoria informacja jako element treściowy normy administracyjno-prawnej

Ciekawym etapem badań okazała się analiza obowiązujących w Polsce aktów prawnych, w których prawodawca posługuje się pojęciem informacji. Została ona przeprowadzona w celu ustalenia, czy ustawodawca posługuje się omawianym pojęciem, przypisując mu takie samo znaczenie, jak w słowniku języka polskiego oraz czy w obrębie wszystkich gałęzi prawa liczne ustawy zawierają identyczne, czy różne definicje pojęcia informacji. Niezwykle istotne wydaje mi się poszukiwanie przykładu reprezentatywnej definicji, którą można by wykorzystać do uchwycenia cech wspólnych, pozwalających na wyznaczenie jednej, wspólnej dla wszystkich dziedzin prawa normatywnej definicji omawianego pojęcia.

2.1. Przedmiot informacji – rodzaje

Informacja w obowiązujących aktach prawnych w Polsce najczęściej występuje w kontekście prawa do: pozyskiwania, gromadzenia, przetwarzania informacji oraz do jej ochrony. Zadania i cele w dziedzinie pozyskiwania, przechowywania, przetwarzania oraz ochrony informacji zawarte w aktach prawnych stanowią dla ustawodawcy punkt wyjścia do definiowania zakresu pojęcia informacji, a dla mnie do opracowania koncepcji informacji jako kategorii prawnej. Pojęcie informacji zostało przez ustawodawcę wielokrotnie użyte w tytułach wielu aktów prawnych (np. ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³¹, ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia³², ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej³³, ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych³⁴, ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego³⁵). Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że „informacja” jest kluczowym zagadnieniem w obrębie tekstu prawnego. Niemniej jednak żadna z powyżej wskazanych ustaw nie zawiera w przepisach definicyjnych pełnej, jednoznacznej i w konsekwencji przekonującej definicji tak ważnego dla przyjętego obszaru regulacji pojęcia. Natomiast zdarzają się takie przypadki, iż w treści ustawy brak choćby próby jego zdefiniowania (np.

³¹ Dz.U. 2001 r. Nr 112, poz. 1198.

³² Dz.U. 2011 r. Nr 113, poz. 657.

³³ Dz.U. 2010 r. Nr 182, poz. 1228.

³⁴ Dz.U. 2011 r. Nr 139, poz. 814.

³⁵ Dz.U. 2016 r. poz. 352.

w ustawie z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia), co może oznaczać, iż ustawodawca zakłada, że informacja jest pojęciem, którego znaczenie jest oczywiste, znane i nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Najczęściej jednak wyjaśnianie znaczenia „informacji” ustawodawca dokonuje w ustawie za pomocą trzech metod:

- 1) w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP³⁶, posługując się kryterium osobowym, w którym istotne jest to, kto ma prawo do informacji:

Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

Art. 51 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „Władze publiczne nie mogą pożytkować, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”. Prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, mające umocowanie w art. 51 i 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest publicznym prawem podmiotowym, przysługującym obywatelowi RP;

- 2) w pozostałych ustawach najczęściej pojawia się jednak kryterium przedmiotowe, punkt ciężkości przesuwają na granice informacji, reguluje się bowiem prawo do uzyskiwania informacji, poprzez wyliczenie jakiego rodzaju fakty, zdarzenia, wiadomości podlegają unormowaniu:

– na przykład ustawa o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r., w której z założenia winna nastąpić konkretyzacja konstytucyjnego prawa dostępu do informacji, wynikającego z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP – zawiera jedynie przedmiotowe określenie materii poddanej regulacji: Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o: 1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o: a) zamierzonych działaniach władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, b) projektowaniu aktów normatywnych, c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań; 2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o: a) statusie prawnym lub formie prawnej, b) organizacji, c) przedmiocie działalności i kompetencjach, d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach, e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3-5, f) majątku, którym dysponują; sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych, d) spo-

³⁶ Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

sobach przyjmowania i załatwiania spraw, e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania, f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych, g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych, 4) danych publicznych, w tym: a) treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności: treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć, dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających, treść orzeczeń sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu, b) stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, c) treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, d) informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych; 5) majątku publicznym, w tym o: a) majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, b) innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach, c) majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także *kas chorych*, d) majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysonowania majątkiem, o którym mowa w lit. a-c, oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach, e) dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a-c, mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat, f) długu publicznym, pomocy publicznej, ciężarach publicznych;

- 3) ustawodawca nie definiuje czasami nawet pośrednio badanego pojęcia na przykład w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej „W systemie informacji oświatowej są gromadzone i przetwarzane dane dotyczące: publicznych i niepublicznych przedszkoli, szkół i placówek oraz innych jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty”³⁷, zatem, niektóre akty normatywne, pomimo iż zawierają w tytule pojęcie informacji, nie zawierają jednak żadnej definicji autentycznej, na przykład cytowana powyżej ustawa nie zawiera przepisu definicyjnego, który by wprost stanowił czym jest informacja oświatowa.

Ustawodawca w obrębie pojęcia informacji czyni rozróżnienie przedmiotowe na następujące kategorie: informacja publiczna, informacja o obywatelach, niejawna, poufna, informacja o ochronie zdrowia, informacja przestrzenna, informacja sektora publicznego, informacje kryminalne, informacje gospodarcze, informacje

³⁷ Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

o środowisku, informacje o tajemnicy państwowej, informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Definiowanie (o ile ustawodawca decyduje się na taki zabieg) dokonywane jest głównie za pomocą dwóch słów kluczowych: „dane”³⁸ (bez jednoczesnego wskazania czym są owe dane, jak należy je rozumieć w odniesieniu do tego właśnie zakresu zastosowania normy) oraz „informacja”, czyni to w następujący sposób:

- informacja publiczna – informacja uzyskiwana o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne,
- informacja niejawna – *informacja*, której nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej,
- informacja oświatowa – dane identyfikacyjne i dane dziedzinowe do zbioru danych nauczyciela, ucznia jednostki oświatowej,
- informacja o ochronie zdrowia – dane niezbędne do prowadzenia polityki zdrowotnej państwa, podnoszenia jakości i dostępności świadczeń opieki zdrowotnej oraz finansowania zadań z zakresu ochrony zdrowia,
- informacja przestrzenna – opisane metadanymi zbiory danych przestrzennych oraz dotyczące ich usługi, środki techniczne, procesy i procedury,
- informacje kryminalne – dane dotyczące spraw będących przedmiotem czynności operacyjno-rozpoznawczych, wszczętego lub zakończonego postępowania karnego, w tym postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe oraz dotyczące innych postępowania,
- informacje gospodarcze – dane dotyczące podmiotu będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej w zakresie firmy,
- informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej – dane osobowe.

Gdyby jednak przyjąć możliwość definiowania informacji na potrzeby wymienionych ustaw, używając zaproponowanej przeze mnie powyżej definicji – być może efektem byłaby bardziej precyzyjna regulacja normatywna, oto przykłady:

- informacja publiczna to wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranych przez niego z otoczenia, mających dla niego znaczenie i wnoszących do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszających jego niewiedzę o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne;
- informacja niejawna – to wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranych przez niego z otoczenia, mających dla niego znaczenie i wnoszących do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszających jego

³⁸ W słowniku synonimów dla słowa *dane* istnieją 84 wyrazy bliskoznaczne, 35 synonimów, a synonimy te zostały podzielone na 18 grup znaczeniowych – <http://synonim.net/synonim/dane> [dostęp: 25.05.2016].

- niewiedzę, których nieuprawnione, to jest ujawnienie bez podstawy prawnej powodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej;
- informacja przestrzenna – wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranym przez niego z otoczenia, mających dla niego znaczenie i wnoszących do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszających jego niewiedzę w odniesieniu do przestrzeni oraz dotyczącą usług, środków technicznych, procesów i procedur z przestrzenią związanych;
 - informacja kryminalna – wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranym przez niego z otoczenia, mających dla niego znaczenie i wnoszących do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszających jego niewiedzę o sprawach będących przedmiotem czynności operacyjno-rozpoznawczych, wszczętego lub zakończonego postępowania karnego, w tym postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, oraz dotyczącą postępowań o wykroczenia;
 - informacje osobowe – wytworzona w umyśle człowieka suma znaczeń, nadanych bodźcom odebranym przez niego z otoczenia, mających dla niego znaczenie i wnoszących do jego świadomości element nowości, czyli zmniejszających jego niewiedzę w zakresie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej.

Tymczasem definiowanie informacji w materii ustawowej dokonywane jest w następujący sposób:

- 1) za pomocą niedookreślonego pojęcia lub pojęć, na przykład dane (art. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, zgodnie z którą *informacją* „są dane niezbędne do prowadzenia polityki zdrowotnej państwa, podnoszenia jakości i dostępności świadczeń opieki zdrowotnej oraz finansowania zadań z zakresu ochrony zdrowia”);
 - ustawa z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, art. 2. „Przez informację sektora publicznego należy rozumieć każdą treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będącą w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 3”;
 - ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej¹ w art. 3. infrastruktura informacji przestrzennej to opisane metadanymi zbiory danych przestrzennych oraz dotyczące ich usługi, środki techniczne, procesy i procedury, które są stosowane i udostępniane przez współtworzące infrastrukturę *informacji* przestrzennej organy wiodące, inne organy administracji oraz osoby trzecie”;
 - szczególnie spektakularną definicję informacji zawiera art. 1 ustawy z dnia

5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych „Ustawa określa zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej, albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania”. Zatem ustawa nie tylko nie definiuje pojęcia informacji, ale operuje złożonym pojęciem informacji niejawnej, jako niezdefiniowaną klauzulą generalną. Jest to klasyczny błąd w procesie definicji, polegający na użyciu w treści definicji wyrażenia, które nadal nie jest znane. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wszystkie powyższe przykłady to klasyczne przykłady wyjaśnienia *ignotum per ignotum*;

- 2) za pomocą tego samego pojęcia, jak w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w ustawie”. Jest to klasyczny przykład wyjaśnienia *idem per idem*, a co za tym idzie konkretyzacja (doprecyzowanie) tego pojęcia musi nastąpić dopiero na gruncie praktyki orzeczniczej sądów.

2.2. Adresat informacji – podmioty uprawnione i zobowiązane do informacji

Mając na uwadze fakt, iż wielokrotnie ustawodawca reguluje zakres pojęcia informacji, posługując się kryterium podmiotowym, co w konsekwencji łączy się z prawem dostępu do informacji (ustawodawca normuje obowiązek udostępnienia żądanych informacji jako leżący po stronie określonych w ustawie podmiotów), powstaje zatem relacja normatywna pomiędzy podmiotem uprawnionym do informacji a zobowiązanym do realizacji tego prawa.

Uprawnieni do informacji

Normodawca, regulując kwestie uprawnienia do informacji, wskazuje trzy kręgi adresatów:

- a) „każdy”, co oznacza szeroko pojęty krąg podmiotów uprawnionych do informacji, czyli wszelkie podmioty prawa, na przykład ustawodawca w art. 54. Konstytucji RP przy użyciu pojęcia informacji reguluje wolność słowa: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”;
- b) „obywatel RP” – prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne na podstawie art. 61 Konstytucji RP przyznane zostało tylko obywatelom;
- c) „wskazane grupy adresatów”:

– na przykład art. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych „Przepisy ustawy mają zastosowanie do: 1) organów władzy publicznej, w szczególności: a) Sejmu i Senatu, b) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, c) organów administracji rządowej, d) organów jednostek samorządu terytorialnego, a także innych podległych im jednostek organizacyjnych lub przez nie nadzorowanych, e) sądów i trybunałów, f) organów kontroli państwowej i ochrony prawa; 2) jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych; 3) Narodowego Banku Polskiego; 4) państwowych osób prawnych i innych niż wymienione w pkt 1-3 państwowych jednostek organizacyjnych; 5) jednostek organizacyjnych podległych organom władzy publicznej lub nadzorowanych przez te organy; 6) przedsiębiorców zamierzających ubiegać się albo ubiegających się o zawarcie umów związanych z dostępem do informacji niejawnych lub wykonujących takie umowy albo wykonujących na podstawie przepisów prawa zadania związane z dostępem do informacji niejawnych; – art. 72. ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej „Kierownik podmiotu, o którym mowa w art. 67, może upoważnić do dostępu do bazy danych SIO pracownika lub pracowników tego podmiotu, urzędu obsługującego podmiot, o którym mowa w art. 67, kierownika jednostki organizacyjnej podległej kierownikowi podmiotu, o którym mowa w art. 67, lub przez niego nadzorowanej, a w przypadku jednostki samorządu terytorialnego – także kierownika jednostki obsługującej lub pracownika albo pracowników tych jednostek wyznaczonych przez ich kierowników.

W tej sferze regulacji ponownie widoczny jest brak precyzji regulacji. Prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne na podstawie Konstytucji RP zostało przyznane tylko obywatelom RP. Natomiast ustawa o dostępie do informacji publicznej w art. 2.1. przyznaje to samo prawo, to jest prawo do informacji publicznej każdemu, a zatem nie tylko obywatelom, co więcej, wzmacnia to prawo w ten sposób, iż reguluje zakaz żądania od każdego (czyli od każdej osoby, która powołuje się na to prawo) wykazania, że istnieje interes prawny lub faktyczny w złożeniu tego żądania. Krąg podmiotów uprawnionych do pozyskania informacji na podstawie Konstytucji jest wąsko określony (tylko obywatel RP), natomiast wynikający z cytowanej ustawy jest już szeroki, prawo do informacji publicznej przysługuje bowiem nie tylko obywatelom, ale każdemu, czyli wszelkim podmiotom prawa. Zatem, jedynie dyscyplina terminologiczna, a w konsekwencji ujednolicenie kręgu podmiotów podlegających przepisom regulującym dostęp do informacji o charakterze publicznym (a także oddzielenie sektora publicznego od prywatnego), zwiększyłoby przejrzystość procesu podejmowania decyzji: kto i komu ma obowiązek ujawnić informacje o charakterze publicznym, a co za tym idzie, pozwoliłoby na sprawowanie przez spo-

łączeństwo faktycznej kontroli wykonywania władzy publicznej oraz wykorzystania przez nią środków publicznych³⁹.

Zobowiązani do informowania

W tym wypadku ustawodawca jest bardziej precyzyjny i zazwyczaj w każdej ustawie dokonuje jednoznacznego wskazania podmiotu zobowiązanego do przechowywania i udostępniania informacji, na przykład art. 213 Konstytucji RP „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”. Ustawodawca, świadom wagi nakładanych obowiązków, zawiera często w treści ustaw enumeratywne wykazy podmiotów odpowiedzialnych za wykonywanie prawa do informacji, na przykład w art. 3 z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Podmiotami zobowiązanymi do udostępniania lub przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania, zwanymi dalej „podmiotami zobowiązanymi”, są: 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.); 2) inne niż określone w pkt 1 państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; 3) inne niż określone w pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

3. Pojęcie informacji jako elementu normy karnej

Opisane powyżej niedostatki w uregulowaniu prawnym pojęcia informacji na gruncie prawa konstytucyjnego lub administracyjnego mogą skutkować brakiem jednoznaczności w jego interpretacji w procesie stosowania norm prawnych. Niemniej jednak rozwiązanie powyższego problemu jest możliwe poprzez doprecyzowanie tego pojęcia podczas praktyki orzeczniczej sądów, przede wszystkim przy użyciu metod wykładni językowej (poprzez poszukiwanie znaczenia i zakresu pojęcia, opierając się na regułach języka polskiego oraz na definicjach encyklopedycznych i słownikowych). Interpretator tekstu prawnego, zmierzając do właściwego odko-

³⁹ S. Czarnow, *Prawo do informacji publicznej w Polsce – propozycje zmian*, „Kontrola Państwa” 2007, nr 3, s. 122-123.

dowania norm prawnych z obowiązujących przepisów prawnych, powinien zawsze w pierwszej kolejności posłużyć się dyrektywami wykładni językowej, a dopiero gdy przy ich pomocy nie uda się usunąć wątpliwości co do interpretacji, powinien posłużyć się regułami wnioskowań prawniczych, na przykład wnioskowaniem (rozumowaniem) *per analogiam*, to jest przy użyciu analogii, podobieństwa unormowanych i niedostatecznie unormowanych, koniecznych do zinterpretowania stanów faktycznych. Analogia jako metoda jest jednak zasadniczo dopuszczalna w przypadku wnioskowania o prawach i wolnościach, a zasadniczo niedopuszczalna w odniesieniu do obowiązków, niedopuszczalne jest zatem stosowanie rozszerzającej analogii w odniesieniu do przepisów ograniczających prawa i wolności.

Natomiast na gruncie prawa karnego taki brak precyzyjnego zdefiniowania określenia będącego elementem zakresu zastosowania normy prawno-karnej budzi już poważne problemy. W prawie karnym bowiem interpretacja przepisów prawnych, zmierzająca do odkodowania jakie postępowanie zostało zakazane w tekście aktu normatywnego, jest wyłącznie możliwa przy użyciu jednoznacznych zwrotów językowych. Bezpieczna i prawnie dopuszczalna na gruncie prawa karnego jest zatem jedynie wykładnia potwierdzająca, literalna (a nawet zwężająca, najlepiej, by w prawie karnym przeważały jednoznaczne terminy, które nie wymagają wyjaśniania – *clara non sunt interpretanda*). Możliwa jest ewentualnie wykładnia *a contrario*, która polega na wnioskowaniu o niemożności zastosowania przepisu z zakresu prawa karnego do sytuacji, do których nie odnosi się on wprost zakresem normowania i zastosowania normy. Natomiast inne rodzaje wykładni, w tym poszukiwanie znaczenia interpretowanego zakazu za pomocą wykładni *per analogiam*, mogą prowadzić do sytuacji *contra legem* (z uwagi na zakaz stosowania interpretacji rozszerzającej)⁴⁰.

Tymczasem pojęcie informacji, mimo swej nieprecyzyjności i wieloznaczności, nie doczekało się konceptualizacji także na gruncie prawa karnego, brak bowiem stosownej definicji w art. 115 ustawy Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.⁴¹ Wskutek tego, moim zdaniem, może ono budzić wątpliwości interpretacyjne, mimo iż jest elementem zakresu zastosowania kilku przepisów karnych w tym w art. 16 § 1 k.k., regulującym podstawę odpowiedzialności za przygotowanie przestępstwa: „Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”. Ponadto, cały rozdział XXXIII

⁴⁰ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 124; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 16-18.

⁴¹ Dz.U. z dnia 29.07.2016 r. poz. 1137.

k.k. reguluje podstawy odpowiedzialności karnej przestępstwa przeciwko ochronie informacji: art. 265 k.k. – ujawnianie lub wykorzystanie tajemnicy państwowej, art. 266. k.k. – ujawnienie tajemnicy w związku z wykonywaną funkcją, art. 267 k.k. bezprawne uzyskanie informacji, art. 268 k.k. utrudnienie zapoznania się z informacją, art. od 26a do 269b dotyczy odpowiedzialności karnej za operacje na danych informatycznych.

Ustawodawca w powyższym akcie prawnym nie tylko nie zdecydował się wprowadzić precyzyjnej definicji terminu *informacja*, co więcej, nie zdefiniował też czym jest informacja państwowa, zawodowa, posłużył się natomiast terminem „informacje niejawne o klauzuli tajne” lub „ściśle tajne”, co oznacza w konsekwencji konieczność odwołania się bezpośrednio do innej ustawy, o ochronie informacji niejawnych, posługującej się pojęciami „tajne” i „ściśle tajne” funkcjonującymi w treści art. 265 § 1 k.k. (*vide* art. 5.1 tej ustawy, który reguluje oznaczanie informacji niejawnych poprzez nadawanie klauzuli tajności „Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „ściśle tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej”). Ustawodawca dla określenia informacji, której ujawnienie lub wykorzystanie podlega karze na podstawie art. 265 § 1 k.k. użył dwóch określeń: niejawna oraz opatrzona klauzulą tajne lub ściśle tajne. „Niejawność” informacji nie oznacza wyłącznie, że informacja ta nie jest powszechnie znana, ale wyraźnie wskazuje na ustawę o ochronie informacji niejawnych. Jest to więc zwrot normatywny, który należy odczytywać w świetle definicji przyjętych na gruncie tej właśnie ustawy, która co prawda także nie zawiera definicji, jednak wyznacza zakres ochrony informacji (a zatem wyznacza także granice karalności)⁴². Nie można więc z góry przesądzić, że dany rodzaj informacji niejako rutynowo zawsze jest informacją niejawną w rozumieniu przywołanej powyżej ustawy.

Pomimo braku precyzyjnej regulacji w zakresie definicji podstawowych pojęć ustawodawca reguluje jednak odpowiedzialność karną, skutkującą podleganie karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy nawet do lat 8 za niezgodne z nakazem lub zakazem postępowanie z informacją na przykład art. 265 § 2 k.k. „Jeżeli informację określoną w § 1 ujawniono osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” oraz art. 266 § 1 k.k. „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, spo-

⁴² Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy informacja niejawna rozumiana jest jako taka informacja, której nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażenia.

łeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Zatem, precyzyjnie opisana, surowa sankcja kary, w postaci kary pozbawienia wolności jest związana z nieprecyzyjnym pojęciem informacji, będącym elementem zakresu zastosowania normy przepisu kodeksu karnego. Na uwagę, moim zdaniem, zasługuje regulacja w treści art. 267 § 1 k.k. odpowiedzialności za bezprawne uzyskanie informacji. Polega na tym, że kto „bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując, albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat”. Przedmiotem ochrony są informacje nieprzeznaczone dla sprawcy, co oznacza, że to nie sprawca jest ich uprawnionym adresatem. Zachowanie sprawcy przestępstwa opisanego w art. 267 § 1 k.k. polega na uzyskaniu informacji, czyli przedmiotu (a może raczej czegoś nie do końca zdefiniowanego) do uzyskania (otrzymania), którego jednak nie miał uprawnienia, a za co w konsekwencji może zostać ukarany karą pozbawienia wolności do 2 lat. Paragraf 1 art. 267 określa różne techniczne sposoby uzyskania informacji przez sprawcę, który działa: otwierając zamknięte pismo w jakikolwiek techniczny sposób (np. przez rozerwanie, przecięcie, odklejenie koperty, złamanie pieczęci, odpłombowanie), podłączając się do sieci telekomunikacyjnej; wiąże się to z odpowiednimi zabiegami technicznymi, nie obejmuje więc przypadkowego podsłuchania na przykład rozmowy telefonicznej na skutek niezależnego od sprawcy niewłaściwego działania urządzenia, przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne zabezpieczenia informacji; wymaga to od sprawcy podjęcia nierzadko skomplikowanych i wysoce specjalistycznych działań, na przykład przy tzw. włamaniu komputerowym. Opisanie *modus operandi* nie przybliży jednak, moim zdaniem, do właściwego rozumienia terminu informacja, której ochronę stanowi przywołany przepis prawny.

Konkluzja

Polski ustawodawca, posługując się pojęciem informacji w licznych aktach prawnych, nie podjął próby jego zdefiniowania. Uznaję, iż wskutek wykazanych powyżej błędów na gruncie prawa polskiego nie istnieje poprawna definicja normatywna tego pojęcia. W konsekwencji brakuje jednorodności terminologicznej na gruncie obowiązujących w Polsce źródeł prawa. Tymczasem zasada legalności, która wynika z art. 7 Konstytucji RP i która jest rozumiana jako nakaz zgodności działania każdego organu administracji państwowej z konkretną normą prawną wymaga, aby akt władczej ingerencji w sferę prawną obywatela był wyłącznie oparty na kon-

kretnym przepisie prawa. Jednocześnie Konstytucja nie nakłada na ustawodawcę wprost obowiązku stanowienia prawa jednoznacznego, precyzyjnego, zrozumiałego przez adresatów normy. Obowiązek ten jedynie wywodzi Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawa, eksponując zasadę budowania zaufania obywatela do państwa poprzez dobre prawo. Wydaje się jednak, że podstawowe znaczenie musi tu mieć odpowiedzialność organów państwa i urzędników za negatywne skutki regulacji prawnych, sformułowanych wadliwie, nieprecyzyjnie, czyli tak, że norma prawna nie może być sprawnie egzekwowana. Zagadnienie precyzyjności regulacji prawnych nabiera istotnego w kontekście indywidualnego dysponowania uprawnieniami przez jednostkę. Wzrastająca świadomość obywateli spowoduje moim zdaniem, iż będą oni coraz bardziej wymagający w zakresie regulacji dających gwarancję realizacji ochrony interesu prawnego jednostki, jako elementu właściwego dla demokratycznego państwa prawa.

Information as a legal category

Summary. The term “information” is commonly used in every area of law. It appears in context of penal, administrative and civil law. The questions about the semantic range of this term and about the terminological consequences of the existing regulation seem inevitable. Implication of these questions are not only theoretical but also practical because a very wide semantic range of the term “information” makes the area covered by those regulations considerably broad. This leads the author to the conclusion that there is a need to establish a universal definition of the considered term in the context of freedom of information and the need to protect it. The word “information” is generally considered to be evident, however – in author’s opinion – this comprehension is only intuitive. This means that the considered term is not equivocal in the whole Polish law system. The author has therefore dealt with following questions: if there is a legal definition of the term “information” in Polish legal regulations, if this category has been sufficiently defined on the legal field and if there is a terminological homogeneity regarding this term in sources of law that are in force in Poland.

Keywords: information, legal term, legal norm

Izabela Bernatek-Zagula – dr nauk prawnych, wykładowca Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy, prokurator w stanie spoczynku, specjalizuje się w prawie karnym, prawie medycznym. izagula@onet.pl

Yuriy Boshytskyi

Ukrainian intellectual property – innovative horizons

Abstract. Intellectual property and its importance increases, therefore it requires reliable and effective legal protection. International law norms harmonization being a part of those alterations. The approved National Strategy for the development of intellectual property in Ukraine till 2020 defines the general principles of the national intellectual property system priorities and prospects, e.g. goals, strategic directions and main tasks, the use and realization of which the state policy should pursue to undertake regarding the intellectual property sphere. The development of intellectual sphere in Ukraine requires both improving the regulatory framework and improving mechanisms for state governance of intellectual property and the development of institutional framework. Today the questions of improving the mechanisms of acquisition of intellectual property rights protection, improving stimulation in the field of intellectual property and establishment of effective mechanisms to protection of intellectual property rights are also actual.

Keywords: intellectual property, National Strategy for the development of intellectual property in Ukraine till 2020

Intellectual property has always been one of the basic and necessary elements of social development and human progress in general. The increase of intellectual property value as the driving force for the process of cognition and creation of material benefits acquires significance for states' economic, social and cultural development. Not belonging to the political sphere, intellectual property substantially affects international relations overall, the relations of particular states and regional groups.

Nowadays, the intellectual property role and its importance increases rapidly, it has already become the most valuable humanity asset. Throughout the entire world, the intellectual property is the subject of civil circulations. The demand for intellectual property rises intensively due to significant increase of intellectual activities, especially in regard to its effects on socio-economic development of any society. It often becomes the subject of wrongful acts, abuses, unauthorized use; therefore it requires reliable and effective legal protection.

The intellectual property necessitates quite strong legal protection as the intellectual activity will mainly determine strategies and tactics of the country's social

and economic development as experienced by developed economies. The production of goods will not determine the economy, but science, culture and technology will become of top priority. In this regard, the concept of “culture” should be understood more broadly including education, amenity, sci-tech manufacturing level, literature, art and many other determining society civilization level aspects.

The cultural level defines the world-view, ideology, moral standards and other human values both of a society as such and of each individual separately. It is the culture that stipulates and creates the inner world of society and of each individual.

It should be noted that intellectual property legislation is neither stable nor uniform regulatory block; it is rather subjected to constant changes, with national and international law norms harmonization being a part of those alterations.

Within the context of Ukrainian integration into the European community, the development of the national intellectual property protection system is seen as a constituent of its international system protection. The approved National Strategy for the development of intellectual property in Ukraine till 2020¹ defines the general principles of the national intellectual property system priorities and prospects, e.g. goals, strategic directions and main tasks, the use and realization of which the state policy should pursue to undertake regarding the intellectual property sphere. However, there remained many unsolved issues left by its predecessor – the Concept of the Development of the State System of Intellectual Property Rights Protection of Ukraine for 2009-2014², which was approved by the decision of the State Department of Intellectual Property Board (Protocol, March 11, 2009, #11), aimed at identifying the ways to advanced development and improvement of the intellectual property protection state system. Its priorities are the most complete, timely and highly-qualified provision of individuals and legal entities with the internationally standardized intellectual property rights protection. Those standards presuppose the reliable warranties to legal protection of the intellectual property which is considered to be an essential attribute of the civilized state national sovereignty. Ukrainian legislation possesses the following legal basis: the provisions of the Constitution of Ukraine (Art. 41, 54), the Civil Code of Ukraine (Book IV “Intellectual Property”), Commercial, Criminal, Customs Codes of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offences.

In Ukraine there are special laws in the field of intellectual property. There was created the organizational structure that provides activities in the field of intellectual property: it was created and is operating now, there is a strong regulatory

¹ National Strategy for the development of intellectual property in Ukraine till 2020, <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014>.

² The Concept of the Development of the State System of Intellectual Property Rights Protection of Ukraine for 2009-2014, http://sips.gov.ua/i_upload/file/konts9-14.doc.

legal framework that in general meets international norms and standards, there is an appropriate infrastructure, there were introduced the mechanisms of implementing the law.

However, despite the fact that the level of intellectual property rights protection has significantly increased, the coordination of law enforcement and regulatory authorities in the fight against piracy in the field of intellectual property, the system of patent information security, national system of training, retraining and advanced training of specialists in the field of intellectual property, it is too early to calm down.

The practice and mass infringement of intellectual property rights show that this system has vulnerabilities. They are well known to specialists and just only a reminder will not move any case from the place until compliance with the current legislation will become the norm for holders of property rights, their users and public officials. The deficit of them in Ukraine is evident, it was increased with the changes of political elites and their attempts to form a team of managers which do not meet their professional features, such as education, work experience, existing achievements, but just being a part of this political force.

The national strategy of Intellectual property of Ukraine for the period until 2020 envisages, firstly, improvement of legislation of Ukraine in the field of intellectual property taking into account the acquired experience, including other countries, as well as recent changes and current trends in the outlined area, for the purpose of creating of the most favorable, legal, organizational and economic conditions for businesses and individuals as to acquisition, implementation and protection of intellectual property; Secondly improving the protection of intellectual property rights (system and application), for the purpose of improving the efficiency of procedures aimed to prevent, identify and stop infringements of intellectual property rights and forms of penalties applicable to these offenses; strengthen the technical base and development of scientific and technological potential of interested ministries and departments; strengthening the role of intellectual property in all spheres of activities carried out on the territory of Ukraine; Thirdly, formation of legal culture of intellectual property among the population of Ukraine, including the use of modern telecommunication.

Strategy is the result of deep analysis of legislative activities and the factors that affect it. There must be analytical publication, on the basis of comprehensive analysis of the main trends and directions of development of the global community the part of which is Ukraine, of the Ukrainian society, in the area of state construction, economy, science and education.

Today it is necessary to stimulate investment initiatives in the field of intellectual property to create new initiatives, to support innovation, especially, to imple-

ment new and the best investment in education, training and science on the basis of using art, scientific achievements and new developments in the field of information and communication technologies.

For Ukraine it is a task to create an open and efficient economy that encourages innovation, rewards initiative and ensures high social standards. The government clearly declared its choice towards implementing an innovative model of structural reorganization and economic growth, strengthening of Ukraine as a high technological European state ready for advanced development and joining to the technologically advanced countries.

The strategy of innovative development of Ukrainian society today is the development of new scientific ideas, know-hows, grid-technologies. In this context, the development of intellectual sphere in Ukraine requires both improving the regulatory framework and improving mechanisms for state governance of intellectual property and the development of institutional framework. Today the questions of improving the mechanisms of acquisition of intellectual property rights protection, improving stimulation in the field of intellectual property and establishment of effective mechanisms to protection of intellectual property rights are also actual. It is necessary to work out effective methods of prevention, counteraction, investigation of crimes in the sphere of intellectual property, improvement of awareness and development of high culture of wide layers of population in the field of intellectual property. The achievement of the above said requires improving the level of education in the field of intellectual property, the expansion of international partnership, cooperation, collaboration in the field of intellectual property. The other important question is to provide a high level of intellectual security, to solve the problem of recycling of products, where the objects of intellectual property are implemented, as well as a financial and logistical support of innovative models of the development of the Ukrainian society. The other specific question is implementation of national monitoring and evaluation of the implementation of new ideas, developments, know-hows and grid-technologies. While developing a strategy of innovative development of the Ukrainian state it is also necessary to take into account the problems of globalization that require theoretical understanding of tendencies in the evolution of legal, cyber, psychological and economic sciences and especially the science of intellectual property rights.

The most actual questions in the context above mentioned are: establishment of the effective and efficient legal and institutional system of protection of intellectual property rights in Ukraine; expediency of implementation of the best experience in the Central and Eastern Europe in the field of intellectual property into the national legislation and its harmonization with European and international standards.

In the area of implementation of intellectual property rights there is a problem of new technologies and innovation based on inventions. In the world 75% of all economic benefits from the use of industrial inventions are provided with a little quantity (about 3-7%). And 25% of the effect falls on 93-97% of inventions. Effectiveness of this or that inventive activity can be defined only due to its implementation and proper economic benefits. The ratio of the number of the initiated developments till the number of developments, culminating in the process of implementation of their results into production, is about 100/30, i.e. only 30% of the developments are introduced into production. Unfortunately, today in Ukraine this percentage is even smaller. Therefore, it is clear that the state must act purposefully to support the development of inventiveness and widespread introduction of innovations in the production process.

The development of intellectual property in Ukraine can be influenced by government support of the inventiveness, appropriate level of funding, popularization of this direction, increased international cooperation in all spheres of intellectual activity. An important influence will also ensure the creation and implementation of appropriate educational program, improving the regulatory framework, decentralization of powers of the central government in the field of intellectual property, technology transfer.

But beyond that, we can offer a number of innovative methods which are distributed among the countries of the world. They also include business incubators. Business incubators are such organizations that under certain conditions and for some time can provide specially equipped working space and other property to small and medium businesses that start their activities, for the purpose of assistance in obtaining their financial independence. The major functions of business incubators are: to provide rooms for offices or workshops on a rental basis, at below-market prices and with flexible terms to obtain additional space on demand. There are also administrative and technical services, consulting/business planning for beginners and potential entrepreneurs. A wide range of other consulting services, technology transfer, proposals to conduct seminars is also possible. Innovative business incubators could become intermediaries between SMBs based on inventions and utility models and future investors and the state. As a result, it would accelerate the development of small businesses, create new workplaces, increase the revenue to the state budget as well.

The other, not less effective form of stimulation of inventiveness could be so called professorial privilege under which the patent rights to inventions made by the professors while conducting the research due to the budget, belong to the teachers or the researchers.

Another important stimulus to activate inventive activity may be advisory or consulting engineering. Despite the fact that it is relatively a new phenomenon for national entrepreneurs in the world practice this kind of engineering is widely used considering the development of new technologies and innovative solutions.

Engineering is a separated into an independent sphere complex of commercial services for training and support of the production process, services of construction and exploitation of industrial facilities. Engineering can be defined as a set of services provided on a commercial basis of technical and economic grounds for the creation of new enterprises, design and exploitation of production and non-production facilities, production of new products, improving enterprise management and so on.

Provision of a full set of services and supplies on the basis of the contract for engineering includes four separate types of engineering services, each of which may be a subject to a separate contract. Thus, engineering consulting is associated mainly with intellectual services for the purposes of designing of objects, development of construction plans and control over the work. Technological engineering allows providing a requester of the technology or the technologies necessary for industrial construction and its exploitation.

Advisory or consulting engineering includes preliminary feasibility studies and research related to the overall design; planning and preparation of drawings and cost estimates; preparation of preliminary sketches, design documentation, detailed drawings and specifications; planning and programming of financing; preparation of technical specifications for the tender and issue recommendations, evaluation of proposals for construction of facilities; control of construction, production of equipment, mounting, installation and start of equipment operation; issuing certificates of the quality of work as well.

There is always a smart engineering at each stage, because it is impossible to develop and implement modern technologies and innovations without drawings and plans. Advisory engineering can be considered separately from the whole complex of engineering services, when the organization assigns various stages of implementation technologies of various suppliers.

There are still important issues of the codification of legislation in the field of intellectual property for a common objective values for all objects of intellectual property.

To the existing problems in the sphere of the gaps in legislation and the intellectual property we also include the absence of the legislative developments re-

garding a contractual transfer of know-how, as defined in the Law of Ukraine “On State Regulation of Activities in the Sphere of Technology Transfer”³.

An agreement on the transfer of know-how has a certain similarity with the license agreement. But the essential difference is that the rights for the patented objects are transferred on the basis of license agreements, whereas know-how objectively can not be patented.

Innovative prospects of our country in the sphere of intellectual property will contribute to the recently adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine the Law of Ukraine “On Scientific and Scientific-Technical Activity”⁴, which should become the key to the effective use of the government their intellectual potential. This Law creates an effective legal framework for the development of scientific and scientific-technical sphere and turns it into a driving force of innovative progress of Ukraine.

It should be noted that the law will also contribute to the democratization of academic life, more transparent allocation of funds and increase of the efficiency of activity of scientific institutions. While the benefits of this Law can be offset by the provisions of the Law of Ukraine “On State budget of Ukraine for 2016”. The recent entry into force significantly exacerbates the already difficult situation of the Ukrainian science, the law provides for a significant reduction in the funding of the NAS of Ukraine – to the amount of 2 billion UAH 54 million⁵. At the same time, the minimum total requirement for 2016 is almost 2 billion 780 million UAH. This significant underfunding of almost 20%, will have a negative impact on the activities of the scientific institutions and will lead to the inevitable coagulation of research in many priority areas, a significant reduction in the number of employees of academic institutions and the introduction of part-time employment.

Under such circumstances, the number of young researchers will be decreasing at a catastrophic rate in NASU. Borys PATON: “The Underfunding of the National Academy of Sciences of Ukraine will lead to the decreasing of research projects and the loss of scientific staff”⁶.

Ukrainian science as the sphere of creation of various objects of intellectual property, demands a speedy reform. Unfortunately the best researchers leave the

³ Law of Ukraine “On State Regulation of Activities in the Sphere of Technology Transfer” (Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVRU), 2006, № 45, p. 434), <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.

⁴ Law of Ukraine “On Scientific and Scientific – Technical Activity” (Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy (VVRU), 2016, № 3, p. 25), <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.

⁵ Law of Ukraine “On the State Budget of Ukraine for 2016”, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.

⁶ Borys PATON: “The Underfunding of the National Academy of Sciences of Ukraine will lead to the decreasing of research projects and the loss of scientific staff”, <http://www.golos.com.ua/article/263445>.

country, which is unacceptable for the prospects of the development of science and economy. The Law "On Scientific and Scientific-Technical Activities" includes the path of reforms in the scientific sphere. The fundamental principle is to decentralize the management of the science area, de-monopolize its financing sources and the European approaches.

This law allows starting the reform in the field of science and creation of intellectual property. A reform that will give hope to young scientists to realize themselves in Ukraine and for Ukraine, which would eliminate bureaucratic legacy of the Soviet system of science management in favor of a creative environment, to encourage inventions, reform, which will mark the beginning of fashion in Ukraine on science and scientists will turn from beggars to those who shape public opinion, the consequences of which will be felt in all spheres of life.

Given all the above, there is the need to further enhance of the legal culture to protect intellectual property rights, improve the overall level of training of qualified specialists on these issues. This requires a large amount of special theoretical knowledge and practical experience of improving the legislation, aimed at protecting the rights of intellectual property objects, creation of favorable conditions for the development of a civilized market for these objects.

Necessary government assistance promotes the protection of the intellectual property and requires the introduction of organizational and legal measures. For their implementation it is required the coordination of different public authorities, private institutions and public organizations, determination of further ways of development of the national system of legal protection of intellectual property in Ukraine. The economic revival of our country, focusing on the development of market relations, commitment to cooperation with the international community need to be clearly defined prospects of the development and improvement of social relations in this important area.

Improving the culture of social relations in the sphere of intellectual property will help to optimize the necessary conditions for creative intellectual work of engineers, inventors, scientists, for the development of a civilized market of their performance and commercialization of a wide range of different objects of intellectual property, effective and honest business. All this is necessary for the development of the national economy and the improvement of the welfare of citizens, ensuring national security of our country and raising the general cultural level of our citizens, which will considerably improve the preconditions for European integration in the near future.

Ukraińska własność intelektualna – innowacyjne horyzonty

Streszczenie. Artykuł dotyczy wzrostu znaczenia własności intelektualnej i potrzeby zapewnienia efektywnej i skutecznej jej ochrony prawnej. Harmonizacja norm prawa międzynarodowego stanowi część tych zmian. Przyjęta Narodowa Strategia rozwoju własności intelektualnej na Ukrainie do 2020 określa główne założenia i perspektywy systemu ochrony własności intelektualnej, np. cele, strategiczne kierunki i główne zadania, których wykorzystanie i wprowadzenie powinno zostać dokonane przez państwo w odniesieniu do sfery własności intelektualnej. Rozwój sfery intelektualnej na Ukrainie wymaga zarówno poprawy norm prawnych, jak również mechanizmów państwowego zarządzania własnością intelektualną oraz stworzenia odpowiednich ram instytucjonalnych. Obecnie nadal aktualne są pytania dotyczące poprawy mechanizmów ochrony praw nabycia własności intelektualnej, odpowiedniej regulacji własności intelektualnej i ustanowienia skutecznych mechanizmów prawnej ochrony własności intelektualnej.

Słowa kluczowe: własność intelektualna, Narodowa Strategia rozwoju własności intelektualnej do 2020 na Ukrainie

Yuriy Boshytskyi – Rector of Kyiv University of Law of NASU, professor. inter-dep@kul.kiev.ua; www.kul.kiev.ua

Anna Feja-Paszkiewicz

[ORCID: 0000-0003-3823-6775]

Statut jednostki pomocniczej gminy – aspekty formalne

Abstrakt. Zgodnie z wolą ustawodawcy organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami. W artykule dokonano analizy statutu jednostki pomocniczej pod kątem jego cech formalnych, w szczególności przedstawiono uchwalenie statutu jednostki pomocniczej jako elementu procedury utworzenia takiej jednostki oraz zaznaczono, że musi ono zostać poprzedzone konsultacjami z mieszkańcami. Omówiono zagadnienie charakteru prawnego, formy, promulgacji i wymaganej prawem odrębności statutu jednostki pomocniczej. Rozważania oparto przede wszystkim na orzecznictwie, poglądach wypracowanych w doktrynie oraz własnych ustaleniach Autorki.

Słowa kluczowe: statut jednostki pomocniczej gminy, forma, charakter prawny, odrębność, promulgacja

Wprowadzenie

Istotą jednostek pomocniczych gminy jest ich pomocniczy i społeczno-terytorialny charakter, jak też to, że nie są samorządem *sensu stricto*. Pomocniczy charakter tych jednostek wyraża się w tym, że „przejmując na swoim terytorium realizację zadań publicznych, ułatwiają one gminie wykonywanie jej zadań”¹. Społeczno-terytorialny charakter jednostki pomocniczej oznacza, iż jednostka taka obejmuje dwa elementy: mieszkańców i obszar, a przynależność do niej – od momentu powstania takiej jednostki – kreowana jest *ex lege*. Sąd administracyjny stwierdził, że „jednostka pomocnicza gminy (osiedle, dzielnica) nie jest dobrowolnym, lecz przymusowym zrzeszeniem osób zamieszkających na określonym terytorium, które realizuje, podobnie jak gmina, cele ogólne określone ustawą i statutem”². Jednostka

¹ A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 61. Zob. też D. Fleszer, *Tworzenie jednostek pomocniczych gminy jako forma realizacji zasady pomocniczości*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 4, s. 26 i n.; H. Izdebski, *Jednostki pomocnicze gminy – pomiędzy organami gminy a obywatelami jako podmiotem władzy lokalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12, s. 99; M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 38.

² Postanowienie WSA w Gliwicach z 25.02.2010 r., IV SA/GL 597/09, CBOSA. Tak też zob. wyrok WSA w Lublinie z 7.10.2010 r., III SA/Lu 193/10, CBOSA.

pomocnicza gminy nie jest samorządem *sensu stricto*; nie jest gminą (podstawową jednostką samorządu terytorialnego) i nie jest kolejną, niżej usytuowaną jednostką samorządu terytorialnego.

Według definicji słownikowej statut to „zbiór przepisów określających strukturę, zadania i sposób działania instytucji lub organizacji”³. Za kluczowy element legalnej definicji statutu jednostki pomocniczej gminy należy uznać sformułowanie zawarte w art. 35 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴, zgodnie z którym organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami. W myśl założeń ustawodawcy statut jednostki pomocniczej gminy jest zatem aktem, w którym określa się organizację oraz zakres działania takiej jednostki, i który jest uchwalany w szczególnym trybie obejmującym konsultacje z mieszkańcami (art. 35 ust. 1 u.s.g.).

Celem opracowania jest scharakteryzowanie statutu jednostki pomocniczej gminy w zakresie jego cech formalnych, opierając się przede wszystkim na orzecznictwie, rozstrzygnięciach organów nadzoru, literaturze przedmiotu oraz własnych ustaleniach Autorki. Poza prowadzonymi rozważaniami pozostawiono analizę merytorycznych postanowień statutów jednostek pomocniczych, niemniej pewne uwagi dotyczące tych kwestii także zostały poczynione, w pewnych obszarach bowiem kwestie formalne i merytoryczne „splatają się”. Podjęcie tego tematu zostało podyktowane tym, że choć regulacje dotyczące statutu jednostki pomocniczej gminy znalazły się już w tekście pierwotnym ustawy o samorządzie terytorialnym⁵, to nie sposób uznać, że problematyka ta została wyjaśniona w stopniu wystarczającym i nie budzi już wątpliwości. Dobitnie świadczy o tym zwłaszcza niesłabnąca aktywność sądów administracyjnych i organów nadzoru dotycząca omawianej problematyki.

1. Uchwalenie statutu jednostki pomocniczej gminy jako obligatoryjny element procedury utworzenia takiej jednostki i wyłączność regulacji statutowej

Istotną cechą statutu jednostki pomocniczej gminy jest to, iż jego uchwalenie jest nierozzerwalnie związane z samym utworzeniem jednostki pomocniczej gminy. W tym sensie można przyjąć, że statut jednostki pomocniczej gminy jest aktem niesamodzielnym, tzn. nie może zostać przyjęty w gminie, w której nie utworzono

³ *Słownik języka polskiego*, PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/statut.html> [dostęp: 15.03.2017].

⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm. (dalej: u.s.g.).

⁵ Tekst pierwotny Dz.U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95. Początkowo brzmienie art. 35 było lakoniczne, zawierał on bowiem tylko dwa ustępy i stanowił, że organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem oraz że statut może przewidywać powołanie jednostki niższego rzędu w ramach jednostki pomocniczej.

jednostki pomocniczej. Ponadto taki akt musi funkcjonować w obrocie prawnym przez cały czas istnienia jednostki pomocniczej w gminie.

W świetle przepisów ustawy o samorządzie gminnym utworzenie jednostki pomocniczej w gminie wymaga: określenia zasad tworzenia jednostek pomocniczych w statucie gminy (art. 5 ust. 3 u.s.g.); utworzenia jednostki pomocniczej przez radę gminy, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z inicjatywy mieszkańców (art. 5 ust. 1 i 2 u.s.g.); określenia organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami (art. 35 ust. 1 u.s.g.). Ustawodawca nie przewiduje w ustawie o samorządzie gminnym sytuacji, w których wskazana procedura tworzenia jednostek pomocniczych byłaby wyłączona⁶, dlatego jako naruszające prawo należy ocenić próby modyfikacji tej procedury przez gminy.

Nie doszło do zgodnego z prawem utworzenia jednostki pomocniczej gminy, jeśli nie uchwalono statutu takiej jednostki, w każdym bowiem przypadku utworzenia jednostki pomocniczej lokalny prawodawca jest zobowiązany do uchwalenia jej statutu. Dochodzi do istotnego naruszenia prawa, gdy gmina przyjmuje, że na mocy swojej uchwały utworzyła taką jednostkę, ale nie uchwaliła jej statutu. Jak podniesiono w orzecznictwie „z uwagi na nieuchwalenie jego statutu – nie sposób ustalić, jaki posiada ono obszar, na jakich zasadach i w jakim trybie należy przeprowadzić wybory do jego organów, jakie wyznaczono im zadania, ani w jakim zakresie i formie ma być dokonywana kontrola i nadzór organów Gminy S. nad działalnością jego organów”⁷. Niewystarczające jest także samo zaktualizowanie statutu gminy w zakresie imiennego wykazu jednostek pomocniczych, by uznać, że doszło do utworzenia kolejnej jednostki pomocniczej. Wymienienie tych jednostek w statucie gminy powinno być bowiem działaniem wtórnym; konsekwencją utworzenia kolejnej jednostki pomocniczej zgodnie z wymogami ustawy o samorządzie gminnym. Samo „dopisanie” kolejnej jednostki pomocniczej do katalogu już istniejących jednostek pomocniczych nie oznacza utworzenia takiej jednostki zgodnie z przepisami prawa⁸.

Rada gminy może w jednej uchwale postanowić o utworzeniu jednostki pomocniczej i jednocześnie o nadaniu jej statutu⁹ albo rada gminy może podjąć odrębne uchwały; uchwałę w przedmiocie utworzenia jednostki pomocniczej i uchwałę

⁶ W odrębny sposób tworzenie jednostek pomocniczych uregulowano w odniesieniu do Warszawy. Zob. art. 5 ust. 1-4 ustawy z 15.03.2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy, tekst jedn. Dz.Ú. z 2018 r. poz. 1817 ze zm.

⁷ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 5.05.2011 r., III SA/Wr 126/11, CBOSA. Sąd administracyjny uznał, że „Aktem założycielskim może być w tym wypadku tylko uchwała Rady Miejskiej w sprawie uchwalenia statutu sołectwa, nie zaś uchwała w przedmiocie zmiany Statutu Miasta i Gminy S., w której stwierdzono jedynie jego istnienie”.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 1.03.2007 r., IV SA/GL 1488/06, CBOSA.

w przedmiocie określenia organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej gminy odrębnym statutem¹⁰. Ustawodawca nie formułuje tu szczególnych wymogów, dlatego rada gminy wspomniane uchwały podejmuje na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 14 u.s.g.

Należy zauważyć, że o ile utworzenie jednostki pomocniczej gminy zawsze, „automatycznie”, wiąże się z określeniem jej organizacji i zakresu działania odrębnym statutem, o tyle możliwe są zmiany dotyczące określenia organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej gminy odrębnym statutem, które nie mają związku z procedurą tworzenia tej jednostki, czyli wyłącznie zmiany regulacji pomieszczonych w statucie jednostki pomocniczej.

Analiza postanowień ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do konstatacji, iż w danym czasie w odniesieniu do konkretnej jednostki pomocniczej w obrocie prawnym może funkcjonować tylko jeden akt określający jej organizację i zakres działania, tzn. statut jednostki pomocniczej. Dlatego można mówić o zasadzie wyłączności regulacji statutu jednostki pomocniczej w odniesieniu do określenia organizacji i zakresu działania takiej jednostki.

Przyjęcie takiego stanowiska wynika z klarownego w tym zakresie art. 35 ust. 1-3 u.s.g., w powiązaniu z konstytucyjną zasadą legalizmu oraz regulacją zawartą w § 119 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹¹, zgodnie z którą „na podstawie jednego upoważnienia ustawowego wydaje się jedno rozporządzenie, które wyczerpująco reguluje sprawy przekazane do unormowania w tym upoważnieniu”, przy czym regulacja ta, na podstawie § 143 „Zasad techniki prawodawczej”, znajduje zastosowanie w stosunku do aktów prawa miejscowego. Niedopuszczalne jest podejmowanie uchwał, w których rada gminy będzie „równolegle” określać (dookreślać) materię organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej, która w świetle ustawy o samorządzie gminnym ma zostać uregulowana w statucie jednostki pomocniczej gminy. Tezę tę potwierdza także orzecznictwo. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu stwierdził nieważność uchwały w przedmiocie zarządzenia wyborów Przewodniczącego Zarządu i Zarządu Osiedla oraz ustalenia ordynacji wyborczej dla przeprowadzenia wyborów, stwierdzając, iż omawiana uchwała w sposób istotny narusza art. 94 Konstytucji oraz art. 40 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 35 ust. 3 u.s.g. oraz podzielił stanowisko wojewody, iż z art. 35 ust. 3 u.s.g. „jednoznacznie wynika, że zasady i tryb wyborów oraz organizację i zadania organów jednostki pomocniczej określa jej Statut”¹². Materia ta nie może, zatem zostać uregulowana w innej, odrębnej uchwale rady gminy.

¹⁰ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 5.05.2011 r., III SA/Wr 126/11, CBOSA.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

¹² Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 14.01.2005 r., II SA/Wr 2800/03, CBOSA.

Podobnie, jako sprzeczną z prawem, oceniono regulację, która bez wyraźniej podstawy prawnej, w odrębnej uchwale dotyczącej opieki nad zwierzętami bezdomnymi wprowadziła dodatkowe zadania dla organów jednostek pomocniczych gminy. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu słusznie przychylił się do stanowiska organu nadzoru, iż w sposób istotny narusza prawo nałożenie na organy jednostek pomocniczych (tu: sołtysów) obowiązku aktywnego poszukiwania właścicieli lub opiekunów zwierząt gospodarskich dokonane w programie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt, skoro obowiązek taki nie wynika jednocześnie z uchwalonych przez radę statutów tych jednostek pomocniczych¹³. Artykuł 35 ust. 1 u.s.g. stanowi, że organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami, a ustęp 3 tego artykułu wyraźnie zastrzega określenie organizacji i zadań organów jednostki pomocniczej do obligatoryjnej materii takiego statutu. Kwestionowanym postanowieniem rada gminy wkroczyła w materię zastrzeżoną przez art. 35 ust. 1 i ust. 3 u.s.g. do uregulowania w statucie jednostki pomocniczej oraz dokonała przekroczenia ustawowej kompetencji określonej w art. 11a ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹⁴.

Uważam, iż przedstawiona powyżej wykładnia art. 35 ust. 1-3 u.s.g. (i innych przepisów ustawy o samorządzie gminnym, które przekazują określone kwestie do regulacji w statucie jednostki pomocniczej), która nie pozwala na podejmowanie *ad hoc* uchwał regulujących materię organizacji i zakresu działania jednostek pomocniczych gminy, która ma przecież być uregulowana w statucie takiej jednostki, jest zgodna z intencją ustawodawcy i ma służyć zapewnieniu względnej stabilizacji rozwiązań dotyczących organizacji i działania tych jednostek na poziomie konkretnych gmin. Taka konstrukcja ma także zabezpieczyć udział mieszkańców w postaci konsultacji w procedurze uchwalenia statutu jednostki pomocniczej, zagwarantowany w art. 35 ust. 1 u.s.g.

Jednocześnie przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie dają podstaw do twierdzenia, iż statut jednostki pomocniczej to jedyny akt regulujący funkcjonowanie takiej jednostki uchwalany przez lokalnego prawodawcę, przy czym funkcjonowanie jednostki pomocniczej rozumiem tu szeroko, przede wszystkim nie jest ono tożsame z określeniem organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej odrębnym statutem. Do takiego wniosku prowadzą szczegółowe regulacje zawarte w ustawie o samorządzie gminnym, będące podstawą do pomieszczenia określonych regulacji dotyczących jednostki pomocniczej gminy w uchwałach innych niż jej statut. Wybrane kwestie związane z funkcjonowaniem jednostek pomocniczych gminy będą zatem regulować także inne uchwały, w tym statut gminy.

¹³ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 14.01.2015 r., II SA/Wr 752/14, CBOSA.

¹⁴ W brzmieniu: Dz.U. z 2013 r. poz. 856.

W przypadku statutu gminy takie rozwiązania przewidują: art. 5 ust. 3¹⁵; art. 18a ust. 1 w zw. z ust. 5 tego artykułu¹⁶; art. 37a¹⁷; art. 51 ust. 3 u.s.g.¹⁸ Można wskazać postanowienia ustawy o samorządzie gminnym, w stosunku do których ustawodawca posługuje się wyłącznie określeniem „statut” i dlatego brak pewności czy wolą ustawodawcy było ich uregulowanie w statucie jednostki pomocniczej, czy w statucie gminy, na przykład art. 48 ust. 1 u.s.g.¹⁹ Podobne wątpliwości dotyczą art. 37b ust. 1 i 2 u.s.g., przy czym w tym przypadku stosowna regulacja może zostać pomieszczona albo w odrębnej uchwale rady gminy, albo w statucie gminy. Natomiast w stosunku do art. 18 ust. 2 pkt 7 u.s.g. organ nadzoru przyjął, iż omawiana materia może zostać uregulowana w statucie jednostki pomocniczej lub w odrębnej uchwale rady gminy²⁰. Na podstawie art. 39 ust. 4 u.s.g. rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. Przyjmuje się, iż upoważnienie to przybiera postać odrębnej uchwały²¹. Wątpliwości może budzić nawet art. 35 ust. 2 u.s.g., który stanowi, iż statut może przewidywać powołanie jednostki niższego rzędu w ramach jednostki pomocniczej. Ustawodawca nie doprecyzował

¹⁵ Zgodnie z nim to statut gminy określa zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej.

¹⁶ Zgodnie z którymi rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy; w tym celu powołuje komisję rewizyjną, przy czym zasady i tryb działania komisji rewizyjnej określa statut gminy.

¹⁷ Zgodnie z którym przewodniczący organu wykonawczego jednostki pomocniczej może uczestniczyć w pracach rady gminy na zasadach określonych w statucie gminy, bez prawa udziału w głosowaniu. Przewodniczący rady gminy jest każdorazowo zobowiązany do zawiadamiania, na takich samych zasadach jak radnych, przewodniczącego organu wykonawczego jednostki pomocniczej o sesji rady gminy.

¹⁸ Zgodnie z nim to statut gminy określa uprawnienia jednostki pomocniczej do prowadzenia gospodarki finansowej w ramach budżetu gminy.

¹⁹ Stanowi on, że jednostka pomocnicza zarządza i korzysta z mienia komunalnego oraz rozporządza dochodami z tego źródła w zakresie określonym w statucie. Statut ustala również zakres czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia. Sformułowanie to w połączeniu ze stwierdzeniem, że to statut jednostki pomocniczej określa jej organizację i zakres działania prowadzi do przyjęcia, że materia ta powinna być pomieszczona w statucie jednostki pomocniczej. Taki pogląd wyrażono w wyroku WSA w Bydgoszczy z 18.12.2013 r., II SA/Bd 347/13, CBOSA, w którym stwierdzono, że prawo sołectwa do korzystania z mienia komunalnego, zgodnie z art. 48 ust. 1 u.s.g. określone jest w statucie sołectwa, który powinien precyzować, jakimi składnikami mienia komunalnego sołectwo zarządza i z jakich korzysta, a sam fakt przynależności do wspólnoty samorządowej nie jest źródłem legitymacji skargowej. Niemniej, jeśli weźmie się pod uwagę, że regulację art. 48 ust. 1 u.s.g. można połączyć z pojęciem szeroko rozumianej gospodarki finansowej prowadzonej przez jednostkę pomocniczą w ramach budżetu gminy (art. 53 ust. 3 u.s.g.), to wydaje się, że alternatywnie materia ta mogłaby zostać uregulowana w statucie gminy.

²⁰ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 2.11.2015 r., NK-N.4131.103.59.2015.MG, Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego, poz. 4579.

²¹ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z 27.07.2015 r., PN.4131.207.2015, Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego 2015 r. poz. 2796, Legalis.

przecież, o który statut chodzi – jednostki pomocniczej czy gminy. Usytuowanie tej regulacji w ramach art. 35 u.s.g., który zasadniczo odnosi się do statutu jednostki pomocniczej, moim zdaniem – w oparciu o wykładnię systemową – nakazuje, by przyjąć, iż chodzi tu właśnie o statut jednostki pomocniczej. Wreszcie, omawiane zagadnienie komplikuje fakt, że pewne kwestie dotyczące wskazanych rodzajowo jednostek pomocniczych (sołectw) mogą regulować odrębne uchwały rady gminy podejmowane na podstawie ustawy z 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim²².

W konsekwencji funkcjonowanie jednostek pomocniczych gminy zawsze będzie regulowane przez lokalnego prawodawcę przepisami pomieszczonymi w co najmniej dwóch aktach prawa miejscowego: statucie jednostki pomocniczej i statucie gminy. W tym ostatnim akcie obowiązkowo w zakresie określenia zasad tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej, kontroli jednostek pomocniczych gminy przez komisję rewizyjną, określenia uprawnień jednostki pomocniczej do prowadzenia gospodarki finansowej w ramach budżetu gminy, natomiast fakultatywnie w zakresie innych kwestii, których możliwość uregulowania w statucie gminy przewidziano w przepisach ustawy o samorządzie gminnym²³. Wybrane kwestie związane z funkcjonowaniem jednostek pomocniczych mogą regulować dodatkowo, jak już powyżej podniosłem, inne, odrębne uchwały podjęte przez lokalnego prawodawcę. Takie rozproszenie regulacji dotyczących jednostki pomocniczej w różnych uchwałach rady gminy, przewidziane przez ustawodawcę, nie wydaje się optymalne i nie ułatwia gminom dochowania reguł wpływających z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym nakazu przyzwoitej legislacji (w szczególności stanowienia prawa przejrzystego, jednoznacznego i dostatecznie określonego), który jest skierowany do wszystkich podmiotów tworzących prawo. *De lege ferenda* można postulować, by jej całość materii związanej z szeroko rozumianym ustrojem wewnętrznym jednostki pomocniczej została przekazana przez ustawodawcę do uregulowania w statucie jednostki pomocniczej gminy.

²² Zob. art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1 ustawy z 21.02.2014 r. o funduszu sołeckim, Dz.U. z 2014 r. poz. 301 ze zm.

²³ W szczególności w art. 37a u.s.g. przyjęto, że zasady uczestniczenia przez przewodniczącego organu wykonawczego jednostki pomocniczej w pracach rady gminy mogą zostać określone przez radę gminy w statucie gminy (nie zaś statucie jej jednostki pomocniczej). Zob. też rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 17.09.2015 r., NK-N.4131.127.30.2015.MS6, Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego, poz. 3908, w którym przyjęto, że rada dysponuje tu swobodą co do tego, czy określi te zasady, ale jeśli zdecyduje się to uczynić, to – zdaniem organu nadzoru – określa je w statucie gminy.

2. Konsultacje jako element procedury uchwalenia statutu jednostki pomocniczej

Szczególną cechą statutu jednostki pomocniczej gminy jest to, że należy on do tych aktów, w przypadku których obligatoryjnym elementem procedury ich uchwalenia są konsultacje z mieszkańcami²⁴. Nie chcąc szczegółowo omawiać tychże konsultacji, ponieważ zostało to już uczynione²⁵, warto jednak wskazać kluczowe ustalenia dotyczące tego zagadnienia.

Zasady i tryb przeprowadzenia tych konsultacji muszą zostać określone w uchwale, przy czym gmina ma swobodę co do wyboru modelu określenia zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji, z art. 5a ust. 1 i 2 u.s.g. nie wynika bowiem zakaz ustalenia w jednej uchwale ogólnych zasad, a następnie – w zależności od potrzeb – szczegółowego uregulowania w kolejnych uchwałach zasad i trybu przeprowadzenia konkretnych konsultacji²⁶. Z art. 5a ust. 2 u.s.g. wynika jednak zakaz subdelegacji kompetencji do określenia zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji przez radę gminy. Rada gminy nie może tej kompetencji wprost przekazać, na przykład wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), albo nie może pomieścić w uchwale określającej ogólnie zasady i tryb przeprowadzania konsultacji postanowień, które w istocie przekazywałyby te kwestie (tzn. zasady i tryb) do uregulowania innemu podmiotowi: „W ocenie sądu, norma art. 5a ust. 2 u.s.g., pozostawia określenie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami gminy do wyłącznej kompetencji rady gminy. Użycie przez ustawodawcę sformułowania o charakterze kategorycznym »określa« oraz wskazanie konkretnej formy »uchwała rady gminy« powoduje, że tych kompetencji rada gminy nie może scedować na wójta gminy»²⁷. Rolą organu wykonawczego gminy nie jest przecież określenie po-

²⁴ W przepisach ustawy o samorządzie gminnym brak regulacji, która wyłączałaby przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami związanych z określeniem organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej odrębnym statutem. Inaczej jest w przypadku konsultacji związanych z procedurą tworzenia jednostki pomocniczej – przepisy ustawy o samorządzie gminnym przewidują konsultacje z mieszkańcami lub inicjatywę mieszkańców (art. 5 ust. 2 u.s.g.). W efekcie, gdy w sprawie utworzenia jednostki pomocniczej pojawi się „inicjatywa mieszkańców”, konsultacje przestają być obligatoryjnym elementem procedury (w odniesieniu do samego tworzenia jednostki pomocniczej, ale nie w odniesieniu do uchwalenia statutu jednostki pomocniczej), niemniej zastosowanie przez ustawodawcę spójnika „lub” wskazuje, że nawet inicjatywa mieszkańców nie musi wykluczać z tej procedury konsultacji z mieszkańcami. Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 1.03.2007 r., IV SA/GL 1488/06, CBOSA.

²⁵ Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *Statut jednostki pomocniczej gminy – co konsultować?*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 5, s. 42 i n.; eadem, *Konsultacje związane z określeniem organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej gminy odrębnym statutem w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] *Aktualne wyzwania demokracji partycypacyjnej w Polsce i na świecie*, red. P. Kuczma, Wydawnictwo Uczelni Jana Wyżykowskiego, Polkowice 2017, s. 123 i n.

²⁶ Zob. wyrok NSA z 10.10.2000 r., II SA/Łd 1097/00, CBOSA.

²⁷ WSA w Lublinie w wyroku z dnia 31.05.2012 r., III SA/Lu 236/12, CBOSA.

wyższych kwestii, a wykonanie określającej je uchwały, czyli przeprowadzenie konsultacji w oparciu na uregulowaniach zawartych w uchwale rady gminy.

Nie można przyjąć, że rada gminy działa zgodnie z prawem, uchwalając statut jednostki pomocniczej w sytuacji, gdy w gminie w ogóle nie podjęto uchwały określającej zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami²⁸. Jako sprzeczną z prawem należy ocenić sytuację, w której zaszły określone działania faktyczne (zdaniem zainteresowanej gminy były to konsultacje), ale w momencie podjęcia uchwały określającej organizację i zakres działania jednostek pomocniczych odrębnymi statutami, w obrocie prawnym nie funkcjonowała uchwała określająca zasady i tryb przeprowadzania konsultacji²⁹. Podobnie nie można przyjąć, że doszło do wymaganych prawem konsultacji, gdy w oparciu na postanowieniach uchwały, które określały jedynie hasłowo wybrane elementy zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji, podjęto określone działania faktyczne, zaniechanie prawidłowego i formalnego określenia zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji w sposób istotny narusza bowiem prawo, a „obowiązek ten nie może być zniesiony w sytuacji, gdy potrzeba zmiany statutów konkretnych jednostek pomocniczych wynika z ustawowego wymogu dostosowania granic osiedli do okręgów wyborczych w wyborach do rad gmin”³⁰.

Nie można też uznać, że gmina w sposób zgodny z prawem przyjęła statut jednostki pomocniczej w sytuacji, gdy nie dysponuje dokumentacją poświadczającą ten fakt. Brak odpowiedniej dokumentacji, w tym uchwały określającej zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji, oznacza konieczność przyjęcia, że

statuty sołectw nie zostały poddane społecznej konsultacji z mieszkańcami tych sołectw. Nie ma nawet dowodu na to, że projekty statutów zostały w ogóle uprzednio podane do wiadomości mieszkańców, których samorząd pomocniczy był przedmiotem zaskarżonych uchwał. Tymczasem projekt statutu nie tylko należy podać do publicznej wiadomości, ale konieczne jest przekazanie wyjaśnień mieszkańcom terenu, których statut ma dotyczyć oraz stworzenie realnych możliwości sformułowania przez te osoby uwag lub propozycji, a także – rozważenie tych propozycji czy zastrzeżeń³¹.

Za spełniające wymóg zawarty w art. 35 ust. 1 u.s.g. nie mogą zostać uznane konsultacje przeprowadzone w innej sprawie³², czy też działania pozorne, „Wymóg

²⁸ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 10.10.2007 r., II SA/Sz 885/07, CBOSA; wyrok WSA w Lublinie z 29.05.2008 r., III SA/Lu 178/08, CBOSA.

²⁹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 10.10.2013 r., III SA/Kr 66/13, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 16.12.2015 r., II SA/Wa 673/15, CBOSA.

³⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 12.03.2007 r., IV SA/GL 1456/06, CBOSA.

³¹ Wyrok WSA w Krakowie z 18.09.2014 r., III SA/Kr 380/14, CBOSA.

³² Zob. wyrok WSA w Krakowie z 11.10.2012 r., III SA/Kr 886/12, CBOSA. Zainteresowana gmina argumentowała przed sądem administracyjnym, że uchwalenie statutów dzielnic poprzedziły konsultacje, ponieważ wcześniej odbyły się konsultacje przewidziane na tle procedury nadania miejscowości praw miejskich.

przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostki pomocniczej winien być rozumiany jako rzeczywiste omówienie z mieszkańcami proponowanych regulacji i umożliwienie mieszkańcom wyrażenia o nich opinii³³.

Sama gmina nie ma możliwości wyeliminowania z procedury uchwalenia statutu jednostki pomocniczej konsultacji z mieszkańcami, w szczególności gmina nie może wprowadzić nowego, nieznanego przepisom ustawy o samorządzie gminnym trybu zmiany obowiązującego statutu jednostki pomocniczej polegającego na wyeliminowaniu z tego trybu przewidzianych w art. 35 ust. 1 u.s.g. konsultacji, zastępując je „opinią zebrania wiejskiego uchwaloną bezwzględną większością głosów przy obecności, co najmniej 10% jego członków”³⁴. Nie można też przyjąć, jak argumentowała w toku postępowania sądowoadministracyjnego zainteresowana gmina, że brak postanowień w obowiązującym statucie jednostki pomocniczej zwalnia ją z wymogu podjęcia uchwały określającej zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami i przeprowadzenia konsultacji w przypadku wprowadzania do niego zmian³⁵.

Należy podkreślić, że samo wyeliminowanie z obrotu prawnego uchwały w sprawie uchwalenia statutów jednostek pomocniczych przez radę gminy, której wcześniejsze uchwalenie nie poprzedziły wymagane prawem konsultacje z mieszkańcami, nie czyni zbędnym stwierdzenia przez sąd administracyjny nieważności zaskarżonej uchwały³⁶ oraz że brak przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami poprzedzających uchwalenie statutu jednostki pomocniczej istotnie narusza przepisy regulujące procedurę podjęcia uchwały i stanowi wystarczającą przesłankę, by sąd administracyjny wyeliminował, jako sprzeczną z prawem, w całości uchwałę wprowadzającą statut³⁷. W takim przypadku sąd nie musi dodatkowo badać czy konkretne postanowienia wyeliminowanego statutu naruszały prawo³⁸.

Warto zasygnalizować, że w ostatnich latach wątpliwości wywołała kwestia czy konsultacje z mieszkańcami przewidziane w art. 35 ust. 1 u.s.g. mają obligatoryjny charakter w odniesieniu do całej treści statutu jednostki pomocniczej gminy, czy – jak przyjął NSA w wyrokach z 2010 r.³⁹ – obligatoryjne konsultacje należy ograniczyć do regulacji wskazanych w art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g., co oznacza, że spod

³³ Wyrok WSA w Krakowie z 18.09.2014 r., III SA/Kr 380/14, CBOSA.

³⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 31.01.2014 r., III SA/Wr 887/13, CBOSA.

³⁵ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 10.10.2007 r., II SA/Sz 885/07, CBOSA.

³⁶ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 18.09.2014 r., III SA/Kr 380/14, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z 29.04.2011 r., III SA/Wr 20/11, CBOSA.

³⁷ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 1.03.2007 r., IV SA/GL 1488/06, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 4.07.2018 r., III SA/Kr 307/18, wyrok nieprawomocny, CBOSA.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Zob. wyrok NSA z 9.06.2010 r., II OSK 378/10, CBOSA; wyrok NSA z 1.09.2010 r., II OSK 1310/10, CBOSA.

obowiązkowych konsultacji należy wyłączyć między innymi ujęte w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.s.g. zasady i tryb wyborów organów jednostki pomocniczej⁴⁰.

Moim zdaniem kwestii tej nie można uznać za jednoznacznie i definitywnie wyjaśnionej, o czym świadczą rozbieżności istniejące w tym zakresie w orzecznictwie⁴¹. Nie podzielam stanowiska wyrażonego w wyrokach NSA z 2010 r.⁴² Wolą ustawodawcy, która wynika z art. 35 ust. 1 u.s.g. było szerokie ujęcie zakresu przedmiotowego wskazanych konsultacji z mieszkańcami, a nie wyróżnianie na tle tego przepisu konsultacji obligatoryjnych i fakultatywnych. „Organizacja i zakres działania jednostki pomocniczej”, którym ustawodawca posługuje się w art. 35 ust. 1 u.s.g. jest określeniem szerszym niż „organizacja i zadania organów jednostki pomocniczej” i „zakres zadań przekazywanych jednostce przez gminę oraz sposób ich realizacji”, o których mowa w art. 35 ust. 3 pkt 3 i 4 u.s.g. Ustawodawca w art. 35 ust. 1 u.s.g. upoważnił radę gminy do określenia odrębnym statutem organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej, dlatego statut ten z założenia określa właśnie te kwestie. W art. 35 ust. 1 u.s.g. *in fine* postanowiono, iż wszystkie elementy określające organizację i zakres działania jednostki pomocniczej, ujęte w odrębnym statucie jednostki pomocniczej, podlegają konsultacjom. Natomiast w innych przepisach ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca nie reguluje już konsultacji, a jedynie wskazuje obligatoryjne i fakultatywne elementy statutu jednostki pomocniczej gminy⁴³, przy czym wszystkie elementy o charakterze fakultatywnym, które nie zostały wprost wskazane w przepisach ustawowych, a które w ramach swojej swobody legislacyjnej umieściła w tym akcie gmina, powinny być desygntami określenia „organizacja i zakres działania jednostki pomocniczej”. W efekcie uchwalenie statutu jednostki pomocniczej gminy, wprowadzenie do niego nowych postanowień lub ich zmianę zawsze – skoro określają one organizację i zakres działania jednostki pomocniczej – powinny poprzedzać konsultacje z mieszkańcami.

⁴⁰ Zob. A. Feja-Paszkiewicz, *Statut jednostki pomocniczej...*, s. 47 i n.

⁴¹ Zob. *eadem*, *Konsultacje związane z określeniem...*, s. 134–137 i powołane tam orzecznictwo.

⁴² Zob. wyrok NSA z 9.06.2010 r., II OSK 378/10, CBOSA; wyrok NSA z 1.09.2010 r., II OSK 1310/10, CBOSA.

⁴³ Na tle przepisów ustawy o samorządzie gminnym można wyróżnić obligatoryjne i fakultatywne elementy treści statutu jednostki pomocniczej. Elementy obligatoryjne wylicza art. 35 ust. 3 pkt 1–5 u.s.g. Elementy fakultatywne zostały uregulowane w szczególności w art. 35 ust. 2, art. 5c ust. 6 u.s.g., który stanowi, że rada gminy może w statucie jednostki pomocniczej upoważnić ją do utworzenia rady seniorów jednostki pomocniczej. Przepisy ust. 3–5 stosuje się odpowiednio. Ponadto lokalny prawodawca może uregulować w statucie jednostki pomocniczej inne elementy fakultatywne, ale muszą się one mieścić w określeniu „organizacja i zakres działania jednostki pomocniczej”.

3. Charakter prawny, odrębność i promulgacja statutu jednostki pomocniczej gminy

O tym, że statut jednostki pomocniczej gminy jest aktem prawa miejscowego wprost przesądza art. 40 ust. 2 pkt 1 u.s.g., w którym stanowi się, iż organy gminy na podstawie ustawy o samorządzie gminnym mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych, w związku z art. 35 ust. 1 u.s.g., w myśl którego organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w nauce prawa⁴⁴, orzecznictwie⁴⁵ oraz rozstrzygnięciach organów nadzoru⁴⁶. Już w wyroku NSA z 1994 r. zauważono, iż statut jednostki pomocniczej gminy ma przymiot przepisu powszechnie obowiązującego na obszarze gminy⁴⁷. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że statuty te z mocy prawa posiadają status aktu prawa miejscowego, co oznacza, iż „zawierają normy powszechnie obowiązujące, abstrakcyjne i generalne oraz że zostały wydane na podstawie wyraźnych upoważnień ustawowych przez upoważnione do tego organy”⁴⁸ oraz że zgodnie z art. 87 ust. 2 Konstytucji statut jednostki pomocniczej jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa, na obszarze działania organu, który go ustanowił⁴⁹.

Uznanie, że statut jednostki pomocniczej gminy jest aktem prawa miejscowego i jego postanowienia mają walor powszechnie obowiązujący oznacza, że obowiązują one także organy gminy, która ten statut ustanowiła, dlatego działaniom gminy prowadzonym z naruszeniem postanowień statutu jednostki pomocniczej można zarzucić sprzeczność z prawem. Podkreślił to sąd administracyjny, stwierdzając, że „Ma on zatem przymiot przepisu powszechnie obowiązującego na obszarze gminy, wiąże jej organy i może być podstawą działań tych organów, w tym i podejmowania uchwał przez Radę”⁵⁰. Jednocześnie należy mieć na względzie, że

Badając zgodność z prawem uchwały organu gminy wydanej na podstawie przepisu gminnego, sąd administracyjny nie jest związany tym przepisem gminnym. Może zatem zakwe-

⁴⁴ Zob. P. Chmielnicki, *Statut jednostki pomocniczej gminy*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010, s. 795; M. Augustyniak, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 603; A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Piawecki, *op. cit.*, s. 344 i n.

⁴⁵ Zob. wyrok NSA z 28.10.2003 r., II SA/Wr 1501/03, LEX nr 166987; wyrok WSA we Wrocławiu z 26.10.2004 r., II SA/Wr 889/03, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 1.03.2007 r., IV SA/GL 1488/06, CBOSA; wyrok WSA w Olsztynie z 11.02.2016 r., II SA/Ol 1416/15, CBOSA.

⁴⁶ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z 31.05.2013 r., NK.3.4131.347.2013.MG, Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego, poz. 2381.

⁴⁷ Zob. wyrok NSA oz. w Gdańsku z 9.02.1994 r., SA/Gd 2470-2471/93, CBOSA.

⁴⁸ Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 2690/15, CBOSA.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Wyrok NSA oz. w Gdańsku z 9.02.1994 r., SA/Gd 2470-2471/93, CBOSA.

stionować legalność podstawy prawnej uchwały, i to niezależnie od tego, czy uchwała, w której mieści się przepis prawa miejscowego, przedstawiona została w trybie art. 90 powyższej ustawy organowi nadzoru, czy też nie. Zaniechanie bowiem przez organ nadzoru wydania rozstrzygnięcia nadzorczego nie prowadzi do konwalidacji uchwały⁵¹.

W starszej literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, że nie można wykluczyć uchwalenia jednego statutu dla kilku jednostek pomocniczych⁵². Aktualnie w doktrynie słusznie przeważa stanowisko przeciwnie, w myśl którego rada gminy powinna uchwalić odrębny statut dla każdej jednostki pomocniczej⁵³. Tożsame ustalenia prezentowane są w orzecznictwie. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż nie może dokonać oceny legalności zakwestionowanych przed nim postanowień statutów sołectw, gdyż przedłożone mu statuty nie obowiązują, a

Artykuł 35 ustawy o samorządzie terytorialnym nieprzypadkowo posługuje się liczbą pojedynczą przy słowach sołectwo, dzielnica (osiedle), statut. Oznacza to, że rada gminy w drodze uchwały określa organizację i zakres działania każdej z tych jednostek odrębnym statutem. Dokumenty, które przedstawiła zainteresowana gmina nie posiadają przymiotu statutów sołectw T. i W. uchwalonych zgodnie z cytowanym przepisem ustawy. W istocie są one wypełnionym nazwami sołectw tekstem czegoś, co można nazwać statutem wzorcowym. Mogą więc stanowić tylko projekt statutu każdego z tych sołectw⁵⁴.

W wyroku z 2011 r. zauważono, że „Rada gminy określa bowiem organizację i zakres działania każdej z jednostek pomocniczych odrębnym statutem i dopiero wówczas każdy z tych statutów staje się prawem miejscowym”⁵⁵. Podobnie WSA w Warszawie w wyroku z 2015 r. zaznaczył, iż art. 35 ust. 1 u.s.g. wymaga, by dla każdej jednostki pomocniczej uchwalono osobny statut, tzn. jedna jednostka – jeden statut⁵⁶.

Dyskusyjna jest kwestia, jaką postać ma przybrać przewidziana w ustawie o samorządzie gminnym odrębność statutu jednostki pomocniczej gminy. Czy konieczne jest podjęcie odrębnej uchwały w odniesieniu do statutu każdej z jednostek pomocniczych? Czy też rada gminy może podjąć w tej sprawie jedną uchwałę, a cel odrębności określenia organizacji i zakresu działania każdej z jednostek pomocniczych osiągnąć w inny sposób? I czy sposób ten może polegać na tym, że statuty te przybiorą postać odrębnych załączników do jednej uchwały?

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Zob. M. Błażejczyk, A. Jurcewicz, B. Kozłowska, K. Stróżyk, *Samorząd mieszkańców wsi w systemie samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 8, s. 28.

⁵³ Zob. P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 796; A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *op. cit.*, s. 344.

⁵⁴ Wyrok NSA oz. w Gdańsku z 9.02.1994 r., SA/Gd 2470-2471/93, CBOSA.

⁵⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 5.05.2011 r., III SA/Wr 126/11, CBOSA.

⁵⁶ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 6.08.2015 r., VIII SA/Wa 520/15, CBOSA.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym we wskazanym powyżej obszarze badawczym ukształtowały się dwa przeciwstawne stanowiska.

Według pierwszego z nich przyjęcie przez radę gminy statutu jednostki pomocniczej w formie załącznika do uchwały w sposób istotny narusza prawo i jest podstawą do wyeliminowania z obrotu prawnego statutu ustanowionego w tej formie. Reprezentatywne jest tu stanowisko wyrażone w wyroku WSA we Wrocławiu z 26 października 2004 r.⁵⁷, w którym stwierdzono, że ustrojodawca przesądził o związaniu organów samorządu terytorialnego zasadą praworządności w zakresie stanowienia prawa w Konstytucji, stanowiąc, że organy samorządu terytorialnego, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, przy czym zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa, a

Warunkiem prawidłowości aktu prawa miejscowego jest zachowanie formy prawnej tego aktu. Formę prawną stanowienia prawa miejscowego reguluje art. 41 ust. 1 powołanej ustawy o samorządzie gminnym, stanowiąc „Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały”. Odstąpienie od formy uchwały jest dopuszczalne, tylko gdy tak stanowi przepis powszechnie obowiązującego prawa [...]. Stanowienie aktów prawa miejscowego w formie nie-dopuszczalnej w przepisach prawa powoduje, że akt ten nie ma charakteru prawa miejscowego przez to i mocy obowiązującej. Unormowanie w art. 41 ust. 1 powołanej ustawy o samorządzie gminnym formy stanowienia prawa miejscowego wyłącza stanowienie norm prawa powszechnie obowiązującego w formie załącznika do uchwały⁵⁸.

Sąd administracyjny powołał tu także § 29 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej⁵⁹, zgodnie z którym ustawa może zawierać załączniki, a odesłania do załączników zamieszcza się w przepisach merytorycznych ustawy (ust. 1), w załącznikach do ustawy zamieszcza się w szczególności wykazy, wykresy, wzory, tabele i opisy o charakterze specjalistycznym (ust. 2) i uznał, że w przepisie tym chodzi o dane drugoplanowe, uzupełniające jedynie treść merytorycznych regulacji zawartych w akcie podstawowym, odsyłającym do załącznika. Przypomniał, iż zasady te mają zastosowanie do aktów prawa miejscowego, stosownie do § 143 powołanego rozporządzenia. W efekcie jego zdaniem przyjęcie formy załącznika dla statutu jednostki pomocniczej stanowi rażące naruszenie art. 41 ust. 1 u.s.g.⁶⁰

⁵⁷ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 26.10.2004 r., II SA/Wr 889/03, CBOSA.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ W brzmieniu: Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.

⁶⁰ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 26.10.2004 r., II SA/Wr 889/03, CBOSA. Tak też zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 14.01.2005 r., II SA/Wr 2800/03, CBOSA; wyrok WSA w Opolu z 18.12.2006 r., II SA/Op 597/06, CBOSA.

Przeciwnie stanowisko zaprezentowano w wyroku WSA w Warszawie z 6 sierpnia 2015 r.⁶¹ i wyroku NSA z 15 stycznia 2016 r.⁶² Pierwszym z nich uchylono rozstrzygnięcie nadzorcze, w którym wojewoda stwierdził nieważność uchwały w sprawie uchwalenia statutów sołectw gminy, w której § 1 zapisano, że uchwała się statuty czternastu sołectw, przy czym wskazano nazwę sołectwa oraz numer załącznika do uchwały, który stanowi statut danego sołectwa⁶³. Zdaniem WSA art. 35 ust. 1 u.s.g. faktycznie wymaga, by każda jednostka pomocnicza posiadała osobny statut, ale spełnienie tego wymogu nie wymaga podjęcia odrębnych uchwał i nie wyłącza możliwości uchwalenia więcej niż jednego statutu jedną uchwałą⁶⁴.

Stanowisko to podtrzymał NSA. Uznał, że zamieszczenie treści merytorycznej statutu jednostki pomocniczej w formie załącznika do uchwały to technika legislacyjna, która nie zasługuje na aprobatę, ale nie może być kwalifikowana jako istotne naruszenie prawa, o którym mowa w art. 91 ust. 1 u.s.g., skutkujące koniecznością stwierdzenia nieważności uchwały w sprawie uchwalenia statutu. Zachowany musi być wymóg odrębności regulacji statutowej dla każdej jednostki pomocniczej, ale „nie ma przeszkód prawnych zawarcia w jednej uchwale więcej niż jednego statutu jednostki pomocniczej pod warunkiem, że dla każdej z tych jednostek pomocniczych uchwalono statut odrębny, to znaczy dotyczący tej właśnie jednostki pomocniczej”⁶⁵. Przyjęcie przez gminę statutów jednostek pomocniczych w formie odrębnych załączników do jednej uchwały stanowi techniczne uproszczenie procedury uchwałodawczej i nie ma wpływu na prawidłowość realizacji ustawowego wymogu wyposażenia każdej jednostki pomocniczej w odrębny statut. Nie pozbawiło to tych statutów charakteru aktów prawa miejscowego, ten zależny był jedynie bowiem od treści uchwały (organizacja i zakres działania jednostki pomocniczej) oraz podjęcia jej przez podmiot do tego ustawowo upoważniony (rada gminy) w formie uchwały. Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył, że umieszczenie treści merytorycznej statutów w załącznikach do uchwały, w kontekście zasad prawidłowej legislacji wymaganej w demokratycznym państwie prawnym, nie prowadzi do uznania, że zasady te zostały naruszone w stopniu uzasadniającym wyeliminowanie uchwały z obrotu prawnego⁶⁶.

Co ciekawe, NSA także odniósł się do powołanego już rozporządzenia w sprawie Zasad techniki prawodawczej, ale z jego postanowień wyciągnął odmienne wnioski, uznał bowiem, że powołany już ust. 2 § 29 tego rozporządzenia posługu-

⁶¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 6.08.2015 r., VIII SA/Wa 520/15, CBOSA.

⁶² Zob. wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 2690/15, CBOSA.

⁶³ Organu nadzoru argumentował, że omawiana uchwała istotnie narusza prawo, ponieważ art. 35 ust. 1 u.s.g. obliguje do podejmowania odrębnych uchwał dla poszczególnych sołectw, w myśl zasady: jedno sołectwo – jedna uchwała.

⁶⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 6.08.2015 r., VIII SA/Wa 520/15, CBOSA.

⁶⁵ Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 2690/15, CBOSA.

⁶⁶ *Ibidem*.

je się określeniem „w szczególności”, co oznacza, że w przepisie tym wymieniono jedynie przykładowo treść, która może być umieszczona w załącznikach, dlatego załącznik do uchwały może zawierać także inne elementy. Podkreślił, że załącznik do uchwały stanowi integralną część tej uchwały, a jego charakter prawny jest identyczny, jak samej uchwały⁶⁷.

W efekcie można zauważyć, że w obszarze działalności uchwałodawczej gmin dotyczącej formy statutu jednostek pomocniczych gmin ukształtował się uzus, aktualnie akceptowany przez orzecznictwo, zgodnie z którym ujęcie merytorycznych regulacji w formie załącznika do uchwały nie narusza prawa w sposób istotny i nie skutkuje obowiązkiem wyeliminowania z obrotu prawnego statutu jednostki pomocniczej gminy. Prawidłową techniką prawodawczą jest niewątpliwie umieszczenie treści merytorycznych w samej uchwale, ale sądy aprobuja stan, w którym statut jednostki pomocniczej ma postać załącznika do uchwały. Powyższym uwagom można przypisać szerszy walor i odpowiednio odnieść je do innych aktów należących do kategorii prawa miejscowego, a stanowionych przez gminy w postaci załączników do uchwał.

Dodatkowo wymóg odrębności regulacji statutowej nie może być utożsamiany z wymogiem przeprowadzenia odrębnego głosowania w sprawie każdego ze statutów. Status prawny takiego statutu nie zależy bowiem od tego czy przeprowadzono odrębne głosowanie nad poszczególnymi statutami, a „Obowiązujące przepisy wymagają jedynie, by każda z jednostek pomocniczych gminy miała nadany jej w drodze uchwały rady gminy statut, żaden w obowiązujących przepisów nie nakazuje natomiast odrębnego głosowania nad statutami poszczególnych jednostek pomocniczych. Nie stanowi naruszenia prawa objęcie odrębnych dla każdej jednostki pomocniczej statutów jednym wspólnym aktem głosowania”⁶⁸.

⁶⁷ *Ibidem*. Zob. też wyrok NSA z 7.04.2005 r., OSK 1356/04, CBOSA; wyrok WSA we Wrocławiu z 2.02.2006 r., IV SA/Wr 383/04, CBOSA, w którym przyjęto, że „nie można uznać za niezgodne z prawem uchwalenie statutu w formie załącznika, co jest zwyczajnie zabiegiem technicznym, mającym za zadanie nadania uchwale przejrzystszej formy”; postanowienie NSA z 11.01.2005 r., OSK 1013/04, CBOSA.

⁶⁸ Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 2690/15, CBOSA. NSA argumentował, że „Wśród wymogów procedury uchwałodawczej przewidzianych w art. 14 ustawy o samorządzie gminnym uregulowano kwestie wymaganego kworum, większości głosów oraz sposobu głosowania (co do zasady jawnie), nie sformulowano natomiast wymogu podejmowania odrębnego głosowania nad każdą z części objętych jedną uchwałą. Gdyby Rada Gminy R. nie miała woli uchwalenia któregoś ze statutów objętych wspólną uchwałą, znalazłoby to wyraz w negatywnym wyniku głosowania nad całą uchwałą, do której podjęcia wówczas by nie doszło. Skoro zaś ta uchwała uzyskała wymaganą większość głosów, to znaczy, że z woli Rady Gminy uchwalono odrębne statuty dla każdego z sołectw wymienionych w § 1 uchwały, o treści zawartej w odpowiednich kolejnych załącznikach do uchwały”.

Statut jednostki pomocniczej gminy, jako akt prawa miejscowego zgodnie z regulacją konstytucyjną⁶⁹ i rozwijającymi ją normami ustawowymi podlega obowiązkowi ogłoszenia. W myśl art. 42 u.s.g. zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego określa ustawa z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁷⁰. Ta ostatnia przewiduje, że akty prawa miejscowego stanowione przez sejmik województwa, organ powiatu oraz organ gminy, w tym statuty województwa, powiatu i gminy, ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym (art. 13 pkt 2 u.o.a.n.) oraz że akty prawa miejscowego wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt określi dłuższy termin (art. 4 ust. 1 u.o.a.n.).

Zastosowanie się lokalnego prawodawcy do wskazanych regulacji wymaga, by statut jednostki pomocniczej gminy został ogłoszony w odpowiednim wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz wprowadzenia, co najmniej 14-dniowej *vacatio legis*. W praktyce okazuje się, że zainteresowane gminy nie zawsze stosują się do wskazanych regulacji, co jednak – słusznie – spotyka się z reakcją organów nadzoru i sądów administracyjnych. Warto powołać tu wyrok WSA w Gdańsku, w którym podkreślono, iż lokalny prawodawca, uchwalając statuty jednostek pomocniczych gminy, jest zobowiązany do respektowania art. 4 ust. 1 u.o.a.n., co oznacza ustalenie takiego *vacatio legis* i, w konsekwencji, takiej daty wejścia w życie omawianej uchwały, by nie naruszać zasady nieretroaktywności prawa⁷¹. Ustalenie to musi uwzględniać ustawowe terminy przewidziane na przekazanie uchwały organowi nadzoru. Nie spełnia tego wymogu postanowienia, że uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty jej ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym, z mocą obowiązującą od konkretnego dnia – w sytuacji, gdy uchwałę przekazano do publikacji i opublikowano w terminie uniemożliwiającym dochowanie wymogów ustawowych⁷².

Wprawdzie u.o.a.n. przewiduje możliwość skrócenia *vacatio legis*, wejścia w życie aktu z dniem ogłoszenia albo nadania mu wstecznej mocy obowiązującej to, zdaniem sądu administracyjnego w badanej sprawie, nie zaszły okoliczności pozwalające na takie odstępstwa, a wskazany termin nie uwzględniał ustawowych terminów przewidzianych na przekazanie uchwały organowi nadzoru czy możliwe-

⁶⁹ Art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowi, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie, a zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa.

⁷⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1523 ze zm. (dalej: u.o.a.n.).

⁷¹ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 19.10.2012 r., III SA/Gd 458/12, CBOSA.

⁷² W badanym przypadku w uchwale wprost postanowiono, że wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od daty jej ogłoszenia, a jednocześnie przyjęto, że będzie to 1.01.2010 r., podczas gdy uchwałę przekazano do publikacji 6.11.2009 r. Uchwała została następnie ogłoszona w dzienniku urzędowym 24.12.2009 r., a zatem uwzględniając termin 14-dniowy *vacatio legis* mogła wejść w życie dopiero 8.01.2010 r.

go zakwestionowania aktu przez ten organ. Sąd powołał się także na wcześniejsze orzecznictwo akcentujące, że obowiązek prawidłowej promulgacji jest obowiązkiem wynikającym z Konstytucji i że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego jest zobowiązany do takiego określenia daty wejścia w życie aktu prawa miejscowego, aby uwzględniając wszystkie ustawowe terminy w ich maksymalnej długości – zarówno termin na przekazanie aktu organowi nadzoru, jak i termin do ewentualnego zakwestionowania go przez ten organ – nie narażać się na zarzut naruszenia zasady nieretroaktywności prawa⁷³. Stanowisko to podtrzymał NSA i dodatkowo zauważył, że sąd I instancji był uprawniony do oceny dochowania przez zainteresowaną gminę przepisów regulujących zasady i tryb wejścia w życie statutu jednostki pomocniczej także wówczas, gdy organ nadzoru w swoim rozstrzygnięciu nie zakwestionował w tej części przedmiotowej uchwały⁷⁴.

W innym wyroku z 2016 r. NSA zauważył, iż w sytuacji, gdy statut jednostki pomocniczej jest pomieszczony w załączniku do uchwały, to załącznik wchodzi w życie tak, jak uchwała, do której jest dołączony:

nie ma w tej sprawie żadnych wątpliwości co do tego, w jakiej dacie weszły w życie zawarte w uchwale poszczególne statuty sołectw. Skoro w odniesieniu do całej uchwały postanowiono w § 4, że wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa M., to znaczy, że cała jej treść, a zatem również wszystkie załączniki do uchwały, będące integralną częścią uchwały, weszły w życie z tą datą. Wbrew zatem zarzutowi skargi kasacyjnej brak ogłoszenia statutów w postaci odrębnych uchwał nie uniemożliwił określenia daty wejścia w życie każdego z tych statutów⁷⁵.

Należy podkreślić, że brak publikacji uchwały będącej aktem prawa miejscowego jest istotnym, kwalifikowanym naruszeniem prawa powodującym konieczność stwierdzenia nieważności uchwały w całości⁷⁶, a zaniechanie ogłoszenia aktu prawa miejscowego w sposób przewidziany ustawowo powoduje, że dany akt nie wywołuje zamierzonych w nim skutków prawnych⁷⁷. Zgodna z prawem publikacja aktu prawa miejscowego jest bowiem obowiązkiem gminy, a nie sferą, w której gmina w sposób uznaniowy rozstrzyga o tym, który akt skieruje do publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym i w ten sposób „kształtuje” jego powszechny albo wewnętrznie obowiązujący charakter. Sąd administracyjny słusznie przyjął, że akt prawa miejscowego „nie staje się aktem kierownictwa wewnętrznego przez sam fakt braku publikacji przepisanej dla prawa miejscowego, lecz pozostaje aktem

⁷³ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 20.04.2010 r., II SA/OI 169/10, CBOSA; wyrok NSA z 29.09.2010 r., II OSK 1475/10, CBOSA; uchwała NSA z 10.04.2006 r., I OPS 1/06, ONSA/WSA z 2006 r., nr 3, poz. 71, CBOSA.

⁷⁴ Zob. wyrok NSA z 3.09.2015 r., II OSK 652/13, CBOSA.

⁷⁵ Wyrok NSA z 15.01.2016 r., II OSK 2690/15, CBOSA.

⁷⁶ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 16.09.2009 r., III SA/Wr 238/09, CBOSA; wyrok NSA z 1.03.2010 r., II OSK 2038/09, CBOSA; wyrok NSA z 9.01.2013 r., I OSK 1608/12, CBOSA.

⁷⁷ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 9.09.2009 r., II SA/Bd 585/09, CBOSA.

prawa miejscowego, który nie wszedł w życie z braku prawidłowej publikacji⁷⁸. Wreszcie, nawet prawidłowe opublikowanie uchwały nie sanuje jej postanowień i nie oznacza, że uchwała jest zgodna z prawem⁷⁹.

Warto też zaakcentować, za stanowiskiem organu nadzoru, iż walor aktu prawa miejscowego posiada nie tylko statut jednostki pomocniczej, ale także inne uchwały regulujące kwestie ustrojowe jednostek pomocniczych gminy. W konsekwencji także w stosunku do nich zachowane muszą być ustawowe wymogi dotyczące promulgacji:

wszelkie kwestie ustrojowe odnoszące się do jednostek pomocniczych posiadają walor prawa miejscowego. Przez ustrój jednostki pomocniczej należy rozumieć reguły określające organizację i sposób jej funkcjonowania. Będą to nie tylko elementy statutu samej jednostki pomocniczej (art. 5c ust. 1, art. 35, art. 48 ust. 1), czy też statutu gminy (art. 5 ust. 1, art. 51), ale również każdej innej uchwały regulującej kwestie ustrojowe. Nie ulega wątpliwości, że taki charakter będą miały postanowienia wprowadzane na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym. Mogą one stanowić nie tylko element statutu jednostki pomocniczej w oparciu o art. 35 ust. 3 u.s.g., ale również mogą być przedmiotem odrębnej uchwały podejmowanej na podstawie wskazanego wcześniej art. 18 ust. 2 pkt 7. Tym samym materia objęta normą kompetencyjną rzeczonoego przepisu stanowi prawo miejscowe i jako taka winna podlegać przewidzianej przez przepisy prawa procedurze promulgacyjnej. Rygory w tym zakresie odnosić się będą nie tylko do uchwał wprowadzających określone postanowienia, ale również do każdej innej uchwały wpływającej na jej pierwotną treść poprzez zmianę lub uchylenie⁸⁰.

Podsumowanie

Podsumowując charakterystykę statutu jednostki pomocniczej gminy pod względem formalnym, należy stwierdzić, że jest on aktem prawa miejscowego, ze wszystkim konsekwencjami płynącymi z tego faktu, w szczególności jest on źródłem prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania gminy, która go uchwaliła oraz podlega ocenie pod względem zgodności z prawem. Z jednej strony musi zostać uchwalony w procedurze obejmującej konsultacje z mieszkańcami i nie może funkcjonować w obrocie prawnym w gminie, w której nie utworzono jednostki pomocniczej, ale – z drugiej strony – uchwalenie statutu jest niezbędnym warunkiem, by stwierdzić, że procedura utworzenia jednostki pomocniczej przebiegła w sposób zgodny z prawem. Aktualnie nie budzi już wątpliwości, iż każda jednostka pomocnicza musi posiadać własny, odrębny statut. Kategoryczne sformułowanie art. 35 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym rada gminy określa organizację

⁷⁸ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 12.04.2012 r., II SA/Sz 226/12, CBOSA.

⁷⁹ Zob. wyrok WSA w Lublinie z 31.05.2012 r., III SA/Lu 236/12, CBOSA.

⁸⁰ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 2.11.2015 r., NK-N.4131.103.59. 2015.MG, Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego, poz. 4579.

i zakres działania jednostki pomocniczej „odrębnym statutem” oznacza konieczność wyraźnego wyodrębnienia statutu dla każdej jednostki pomocniczej funkcjonującej w gminie. Nie oznacza to jednak niemożności uchwalenia jednej uchwały, do której dołączone są odrębne załączniki; każdy z nich określa odrębnie organizację i zakres działania każdej z utworzonych w gminie jednostek pomocniczych. Należy też podkreślić szczególny zakres przedmiotowy tego aktu, w świetle bowiem ustawy o samorządzie gminnym organizację i zakres działania jednostki pomocniczej gminy ma określać właśnie statut takiej jednostki, a nie inne uchwały rady gminy, w tym statut gminy. Statut gminy i inne, odrębne uchwały będą regulować daną kwestię związaną z funkcjonowaniem jednostki pomocniczej jedynie wówczas, gdy taki obowiązek albo taką możliwość przewiduje przepis ustawy. Ponadto wszelkie regulacje dotyczące ustroju wewnętrznego jednostki pomocniczej będą posiadać walor prawa miejscowego, niezależnie od tego czy pomieszczone zostały w statucie jednostki pomocniczej gminy, statucie gminy, czy odrębnej uchwale.

The charter of a municipality's auxiliary unit – formal issues

Summary. According to the will of the legislator the organization and scope of operation of a municipality's auxiliary unit determines the borough's council. The procedure for adopting this act includes the involvement of the inhabitants in the form of consultations. The article presents the analysis of the charter of a municipality's auxiliary unit in terms of formal issues. In particular, the passing of the statute of the auxiliary unit as an element of creating such a unit is presented. It is also pointed that it must be proceeded by consultations with inhabitants. The issues of the legal nature, the form, the promulgation as well as distinctiveness of the unit's statute required by the law are discussed. The considerations are based on judicature, ideas elaborated on doctrines and the author's findings.

Keywords: Statute of the auxiliary unit borough, form, legal nature, distinctiveness, promulgation

Anna Feja-Paszkiewicz – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego. W pracy naukowej koncentruje się na problematyce ustrojowego prawa samorządu terytorialnego, źródeł prawa, partycypacji obywatelskiej, prawa wyborczego. a.feja-paszkiewicz@wpa.uz.zgora.pl

Leszek Kaczmarek

[ORCID: 0000-0002-9566-0444]

Konstrukcja instytucji zajęcie stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie

Abstrakt. Zmiany dokonane KPA nowelizacją z dnia 7 kwietnia 2017 r. poprzez umieszczenie art. 7b normującego współdziałanie organów administracji publicznej w Dziale 1 w rozdziale 2 KPA „Zasady ogólne” podniosły do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji, jeżeli zachodzą przesłanki tego artykułu. Aktualnie regulacje KPA dotyczące instytucji współdziałania organów administracji możemy podzielić na dwie grupy: 1) współdziałanie organów o charakterze procesowym obejmujące instytucję pomocy prawnej (art. 52 k.p.a.), jak również regulacje odnoszące się do żądania przez organ administracji publicznej przedstawienia przez inny organ administracji odpisu lub wyciągu dokumentu, jeżeli strona nie może go uzyskać, czy też żądania dostarczenia przez organ oryginału dokumentu, jeżeli zachodzi konieczność jego przejrzenia (art. 76a § 1 k.p.a.); 2) instytucję współdziałania organów o charakterze materialno-procesowym (instytucję zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy – art. 106)¹. Ta forma współdziałania organów administracji uregulowana w Kodeksie postępowania administracyjnego w art. 106 stanowi przedmiot niniejszych rozważań.

Słowa kluczowe: zajęcie stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy, współdziałanie organów administracji publicznej

Wprowadzenie

Zmiany dokonane w Kodeksie postępowania administracyjnego² (dalej: Kodeks, KPA, k.p.a.) ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw³ poprzez umieszczenie m.in. art. 7b w Dziale 1 w rozdziale 2 KPA „Zasady ogólne” podniosły do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji, jeżeli są spełnione

¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 15, Warszawa 2017, el. Legalis, teza 1 i 2 do art. 7b.

² Dz.U. 2017, poz. 1257.

³ Dz.U. z dnia 12.05.2017 r. poz. 935. Nowelizacja weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. L.K.].

przesłanki wskazane w tym artykule. Po raz pierwszy ustawodawca zdecydował się na tak istotne podkreślenie roli instytucji współdziałania organów administracji publicznej w procedurze administracyjnej. Nie oznacza to, że KPA przed nowelizacją z dnia 7 kwietnia 2017 r. nie normował problemu współdziałania organów w procesie prowadzonego postępowania administracyjnego, nie określano jednak tej instytucji wprost jako współdziałanie organów administracji, podkreślając jedynie w orzecznictwie i w doktrynie, iż wprowadzona w roku 1980 instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organ właściwy do załatwienia sprawy (art. 106 k.p.a.) to forma współdziałania organów administracji⁴.

Obecnie problematyka współdziałania organów administracji została nie tylko uporządkowana, ale nadano jej właściwą rangę (zasady ogólnej) w procedurze administracyjnej. Ponadto dodano nową instytucję ściśle powiązaną z instytucją współdziałania organów administracji instytucję „posiedzenia w trybie współdziałania” (art. 106a k.p.a.)⁵.

1. Geneza instytucji zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie

1.1. Postanowienia znówelizowanego w roku 1980⁶ art. 106 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego uregulowały od strony proceduralnej instytucję współdziałania organów administracji publicznej w procesie podejmowania decyzji administracyjnej⁷, określając przy tym zasady i tryb współdziałania tych organów, jeżeli tak stanowią przepisy prawa materialnego (powszechnie obowiązującego). Istotne było również to, że przepisy art. 106 k.p.a. przyznały stronom postępowania administracyjnego prawo do obrony swoich interesów poprzez możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie podjęte przez organ współdziałający w postępowaniu realizującym obowiązek współdziałania (§ 2 i 5 art. 106 k.p.a.)⁸.

⁴ Por. M.P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 12, el. Lex 2017; teza 1 do art. 7b; A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 629; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 490 i n.

⁵ Szerzej: L. Kaczmarski, *Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie*, „Casus” 2018, nr 91, s. 27 i n.

⁶ Nowelizacja z dnia 31.01.1980 r. (Dz.U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26).

⁷ Autor niniejszego artykułu na pierwszy plan wysuwa pojęcia używane w art. 106 k.p.a. „zajęcie stanowiska przez inny organ”, „organ załatwiający sprawę”, „organ obowiązany do zajęcia stanowiska”.

⁸ J. Borkowski, *Uprawnienia organu samorządu terytorialnego współdziałającego przy wydawaniu decyzji*, „Jurista” 1995, nr 1, s. 11; J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks*

Instytucja współdziałania organów administracji przed uregulowaniem procedury współdziałania administracji w procesie podejmowania decyzji administracyjnych należała do sfery prawa administracyjnego materialnego. Jej złożony charakter uwidaczniał się w pełni, gdy w trakcie stosowania prawa okazywało się, iż mamy do czynienia: z potrzebą uwzględnienia stanowisk różnych resortów, do nakładania się kompetencji różnych organów administracji, co rodziło potrzebę podjęcia działań w celu „przełamywania podziałów resortowych”, „łagodzenia ostrości podziałów kompetencyjnych w pionie i w poziomie struktur administracyjnych”, „demokratyzacji procesów decyzyjnych”⁹.

Pod koniec lat 70. XX w. Stanisław Biernat podjął próbę zdefiniowania pojęcia współdziałania w ujęciu prawnym, wskazując, że ma ono miejsce wówczas, gdy „rozwiązanie danego problemu nie mieści się w pełni w zakresie działania jednego podmiotu (pionu organizacyjnego), natomiast mieści się w zakresie dwóch lub kilku podmiotów (pionów organizacyjnych) traktowanych łącznie” i wówczas ze względu na potrzebę rozwiązania określonego problemu społecznego lub gospodarczego może dojść do przecinania się zakresów działania tych podmiotów lub pionów organizacyjnych¹⁰. Takie sytuacje miały miejsce w praktyce stosowania prawa przez administrację w sytuacji, gdy w przepisach ustaw lub aktów wykonawczych ustawodawca ustanawiał obowiązek współdziałania organów administracyjnych poprzez wprowadzenie do ustaw lub aktów wykonawczych szczególnego rodzaju formuł ustawowych, stopniując intensywność udziału innych organów (podmiotów) w procesie decyzyjnym poprzez użycie pojęć w rodzaju: za zgodą, w porozumieniu, po zasięgnięciu opinii, w (po) uzgodnieniu itp. Przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych organy administracji zobowiązane były do wzajemnego współdziałania, gdy przepis zastrzegał, iż decyzja ma być wydana na przykład w porozumieniu z innym organem¹¹.

1.2. Brak jednolitych proceduralnych uregulowań zasad współdziałania organów administracji w procesie wydawania decyzji administracyjnej spotykał się z krytyką doktryny prawa. Wskazywano, iż w postępowaniu administracyjnym regułą powin-

postępowania administracyjnego. Komentarz, red. J. Borkowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1989, s. 202-203; wyrok NSA z dnia 27.10.1998 r., II SA 1284/98 (teza 1), Lex nr 41376.

⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, Wolters Kluwer Polska, s. 140-141.

¹⁰ S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Ossolineum, Wrocław 1979, s. 38. Por. L. Wengler, *Współdziałanie administracji*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 508.

¹¹ J. Borkowski, *Uprawnienia...*, s. 11; *idem*, *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria 1, z. 31, Prawo, Łódź 1963, s. 72 i 92; S. Biernat, *op. cit.*, s. 38; C. Martysz, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 557; W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 218-219.

no być, że rozstrzygnięcie w danej sprawie należy do właściwości jednego organu administracyjnego, tymczasem chociażby ze względu na skomplikowany i wymagający szczególnej wiedzy stan faktyczny i prawny określonej sprawy, bywało tak, że rozstrzygnięcie w sprawie „nie mieściło się w zakresie działania – właściwości” jednego organu, ale także w zakresie właściwości innego organu lub nawet innych organów. Jak podkreślał Stanisław Biernat, następuje wówczas „przecinanie się zakresów działania dwóch lub kilku podmiotów (pionów organizacyjnych), a to rodziło wątpliwości, jak daleko może sięgać wpływ uzgodnień innego organu na prowadzone postępowanie organu zobowiązanego do uzyskania takiego uzgodnienia, by zachowana była zasada przestrzegania właściwości organów administracji”¹².

Postulaty doktryny prawa administracyjnego w tej kwestii zostały zrealizowane wraz z nowelizacją KPA w 1980 r. W założeniu autorów zmian w KPA nowelizacja art. 106 miała służyć uzupełnieniu od strony proceduralnej materialnoprawnej instytucji współdziałania organów administracji, z tym że przepis art. 106 k.p.a. nie miał stanowić samodzielnej podstawy prawnej, ustanawiającej obowiązek współdziałania organów administracji. Taką podstawę miały nadal stanowić przepisy szczególne prawa administracyjnego materialnego, które uzależniały wydanie decyzji od uprzedniego zajęcia stanowiska w sprawie przez inny organ, w sferze działalności publicznej należącej do zakresu jego kompetencji. W związku z powyższym sformułowanie „przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ” (art. 106 § 1 *ab initio*) należało odczytywać wyłącznie w sensie procesowym, jako wymóg uzyskania przez organ załatwiający sprawę uprzedniego stanowiska organu współdziałającego przed wydaniem decyzji¹³. Ponadto sformułowanie zawarte w art. 106 § 1 *ab initio* nie miało być interpretowane jako ustanowienie przez ustawodawcę jakiegokolwiek zależności treściowej (materialnej) rozstrzygnięcia organu prowadzącego postępowanie w formie decyzji administracyjnej od stanowiska innego organu, czy też związanie organu wydającego decyzję treścią tego stanowiska¹⁴.

2. Uwagi o konstrukcji instytucji współdziałania organów administracji w świetle postanowień art. 7b k.p.a. i poglądów doktryny prawa

2.1. Artykuł 7b wprowadzony nowelizacją KPA z 7 kwietnia 2017 r. podnosi do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji. Oznacza to również, że zasada ta, jak każda zasada ogólna KPA powinna być analizowana i odczytywana

¹² S. Biernat, *op. cit.*, s. 38; J. Borkowski, *Współdziałanie...*, s. 92.

¹³ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 635.; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2005, s. 490.

¹⁴ J. Borkowski, *Uprawnienia...*, s. 12.

na oraz stosowana z uwzględnieniem innych zasad ogólnych postępowania administracyjnego i uszczegółowiających je przepisów Kodeksu¹⁵. Jak stanowi wymieniony przepis: „W toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy”. Ustawodawca nie sformalizował przy tym sposobów tego współdziałania. Można zatem przyjąć, że organy administracji są zobligowane do współdziałania ze sobą w każdym przypadku, gdy przyczyni się to do szybszego załatwienia sprawy, jej pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego, przy uwzględnieniu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, za pomocą środków adekwatnych do charakteru i stopnia złożoności sprawy¹⁶. Rozwiązania przyjęte w art. 7b skierowane są zarówno do organu właściwego do rozpoznania sprawy, jak i do organu obowiązanego do zajęcia stanowiska w sprawie. Organ właściwy w sprawie zobowiązany jest do podjęcia współdziałania w zakresie wynikającym z przepisów prawa materialnego, a przy ocenie obowiązku współdziałania związany jest tym obowiązkiem na odpowiednim etapie postępowania, w szczególności na etapie ustalenia stanu faktycznego, gdy przepis prawa materialnego wymaga uzgodnienia treści rozstrzygnięcia, zgody na rozstrzygnięcie. Organ ten obowiązany jest podjąć współdziałanie, a przy wyrażaniu stanowiska kierować się zasadami ogólnymi i przyjętymi w przepisach postępowania, w tym wyrażonej wprost zasadzie uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, ale przy tym uwzględniając zasady: proporcjonalności, równego traktowania, bezstronności, jednolitości stanowiska w tożsamej pod względem faktycznym i prawnym, co zdaniem Barbary Adamiak składa się na ocenę adekwatności środków stosowanych w sprawie¹⁷. O tym, czy zastosowane środki współdziałania są adekwatne (odpowiednie) decyduje właściwość sprawy administracyjnej, czyli jej charakter, okoliczności i złożoność. Charakter sprawy wyznacza kwalifikacja prawna ustalona na podstawie zastosowanych w sprawie przepisów prawa administracyjnego materialnego, uwzględniająca także jej prawną strukturę analityczną (interes prawny lub obowiązek), strukturę przedmiotową (sprawa z zakresu określonego prawa administracyjnego materialnego) i strukturę podmiotową (np. wielość stron postępowania)¹⁸.

¹⁵ F. Elżanowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, red. M. Wierzbowski, wyd. 21, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, teza do art. 7b, el. Legalis.

¹⁶ M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza 2 do art. 7b, el. Lex.

¹⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2017, teza 1 do art. 7b, el. Legalis.

¹⁸ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany Kodeksu postępowania administracyjnego*, teza 5 do art. 7b, Lex 2018.

Przepis ten dotyczy w pierwszej kolejności postępowań, w ramach których do wydania decyzji przepis prawa wymaga uzyskania stanowiska innego organu, na przykład instytucji zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji przez organ właściwy w sprawie, ale także we wszelkich innych sytuacjach, w ramach postępowania administracyjnego, w których dochodzi do współpracy pomiędzy organami i to zarówno, gdy przybiera ona formę uregulowaną w KPA (np. pomoc prawna unormowana w art. 52 k.p.a. czy wspomniana wyżej instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie, art. 106), jak i wtedy, gdy takiej formy przepisy nie wymagają. Z zasady tej wynika bowiem obowiązek ograniczania nadmiernego formalizmu we wszelkich relacjach między organami z korzyścią dla efektywności współpracy i sprawności postępowania¹⁹.

3. Konstrukcja instytucji zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie z uwzględnieniem instytucji posiedzenia w trybie współdziałania (art. 106 i 106a k.p.a.)

3.1. Przepis art. 106 k.p.a. w obecnym brzmieniu stanowi:

- § 1. Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenie opinii lub zgody albo wyrażenie stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ.
- § 2. Organ załatwiający sprawę, zwracając się do innego organu o zajęcie stanowiska, zawiadamia o tym stronę.
- § 3. Organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, obowiązany jest przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania, chyba że przepis prawa przewiduje inny termin.
- § 4. Organ zobowiązany do zajęcia stanowiska może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające.
- § 5. Zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie.
- § 6. W przypadku niezajęcia stanowiska w terminie określonym w § 3 stosuje się odpowiednio przepisy art. 36-38, przy czym organ obowiązany do zajęcia stanowiska niezwłocznie informuje organ załatwiający sprawę o wniesieniu ponaglenia.

Wraz z dokonaną nowelizacją KPA ustawodawca wprowadził nową instytucję, ściśle powiązaną z instytucją zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji przez organ właściwy, mianowicie instytucję „Posiedzenia w trybie

¹⁹ F. Elżanowski, *op. cit.*, tezy do art. 7b, el. Legalis.

współdziałania”. Instytucja ta została uregulowana w art. 106a k.p.a. Artykuł ten stanowi, co następuje:

- § 1. Organ załatwiający sprawę, może, z urzędu albo na wniosek strony lub organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, zwołać posiedzenie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska (posiedzenie w trybie współdziałania).
- § 2. Organ załatwiający sprawę może zwołać posiedzenie w trybie współdziałania przed upływem terminu do zajęcia stanowiska, określonego w art. 106 § 3, a jeżeli przepis prawa przewiduje inny termin, przed upływem tego terminu, tylko na wniosek organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska.
- § 3. Organ załatwiający sprawę może wezwać strony na posiedzenie w trybie współdziałania. Przepisy art. 90–96 stosuje się odpowiednio.
- § 4. Zwołanie posiedzenia w trybie współdziałania nie zwalnia z obowiązku rozpatrzenia ponaaglenia, o którym mowa w art. 106 § 6. Postanowienie, o którym mowa w art. 106 § 5, może zostać wpisane do protokołu posiedzenia w trybie współdziałania²⁰.

3.2. W wyniku nowelizacji w roku 1980 art. 106 k.p.a. konstrukcja materialno-prawna instytucji współdziałania organów administracji publicznej została uzupełniona od strony proceduralnej, w sprawach indywidualnych załatwianych w drodze decyzji administracyjnej w procesie stosowania prawa administracyjnego, stając się przez to procedurą mieszaną: materialno-procesową. Przepis ten znalazł zastosowanie w sytuacjach, w których wydanie decyzji zależy od opinii lub stanowiska innego organu, wyrażonych w niedecyzyjnej formie rozstrzygnięcia administracyjnego (postanowienia)²¹. Przepisy art. 106 k.p.a. zaczęły obowiązywać we wszystkich przypadkach współdziałania wcześniej regulowanych w prawie materialnym, a więc niejako zostały nałożone na zastany stan prawny, który nie był przystosowany do sztywnych reguł proceduralnych. Od daty wejścia w życie znowelizowanego art. 106 k.p.a. rozeszły się drogi uregulowań prawnych dotyczących współdziałania organów administracyjnych przy wydawaniu decyzji oraz współdziałania przy podejmowaniu innych aktów administracyjnych, ponieważ współdziałanie przy podejmowaniu decyzji zostało ujęte w ramy procedury przepisem art. 106 k.p.a., z określeniem co do zasady następstw uchylenia się od tego obowiązku przez organy administracji przed wydaniem decyzji w art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.²²

²⁰ Teść art. 106 i 106a w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Por. tekst z dnia 27.06.2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1257). Por. L. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 31–32.

²¹ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 632 wraz cyt. orzeczeniem SN z dnia 9.12.1993 r.

²² J. Borkowski, *Uprawnienia...*, s. 12–13.

3.3. W ramach postępowania w sprawie zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie mamy do czynienia z dwoma odrębnie prowadzonymi postępowaniami administracyjnymi, w których stosuje się KPA, i na każdym organie administracji spoczywają stosowne obowiązki w sferze prawa proceduralnego. Oznacza to, że niezależnie od zakresu oddziaływania organów administracji publicznej, zarówno organ współdziałający nie może zastępować organu właściwego do wydania decyzji, jak i nie jest dopuszczalne, aby organ upoważniony do wydania decyzji zastępował organ współdziałający²³. Istotą postępowania administracyjnego, w którym prawodawca nakłada na organy administracji obowiązek podjęcia współdziałania przy wydawaniu decyzji jest to, iż obowiązek ten nakładany jest przepisami prawa materialnego i dotyczy co najmniej dwóch podmiotów. Artykuł 106 k.p.a. określa jedynie zasady i tryb współdziałania, a nie nakłada samoistnie obowiązku współdziałania organów administracji publicznej, czyli reguluje jedynie kwestie proceduralne²⁴. Źródło obowiązku podjęcia „współdziałania” organów administracji musi znajdować swoje oparcie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa materialnego. Przewidziany w art. 106 k.p.a. tryb zajęcia stanowiska przez inny organ administracji przy wydawaniu decyzji w konkretnej indywidualnej sprawie z zakresu administracji publicznej musi wynikać z wyraźnego brzmienia przepisu prawa materialnego, uzależniającego wydanie merytorycznej decyzji od zajęcia stanowiska przez organ obowiązany w drodze zaskarżalnego postanowienia (o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej). Jak podkreślił w swojej tezie wyroku NSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2009 r., I OSK 814/08 „nie do zaakceptowania jest pogląd, że w obrocie prawnym może pozostawać jakiegokolwiek (pozytywne bądź negatywne) postanowienie opiniujące, jeżeli organ nie jest w stanie wskazać przepisu prawa, o którym mowa w art. 106 § 1 *ab initio* k.p.a.”²⁵. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na tezy wyroku NSA w Warszawie z dnia 27 września 2000 r., sygn. akt: II SA/Ka 2357/98, w którym to NSA stwierdził, że „W sytuacji braku wyraźnego przepisu prawa uzależniającego wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ może to nastąpić dopiero na zasadach ogólnych, nie zaś w trybie art. 106 § 1 i 5 k.p.a.”. W konkretnie rozpatrywanej sprawie NSA wskazał, że „organ Inspekcji Sanitarnej nie działa jako organ współkompetentny, nie zajmuje stanowiska w formie postanowienia, lecz wyraża go w drodze opinii, oceny noszącej cechy opinii biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a.”²⁶. Przedstawiona teza wyroku NSA z dnia 27 września 2000 r. wyraźnie rozgranicza sytuację wymagającą

²³ Por. wyrok NSA z dnia 13.01.2003 r., IV SA/2085/99, Legalis.

²⁴ Por. wyrok NSA z dnia 6.10.2005 r., OSK 734/04, Legalis.

²⁵ Lex nr 507647; por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 7.04.2011 r., II OSK 670/10, Lex nr 1081833.

²⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2005, s. 490-491.

ce zastosowania instytucji zajęcia stanowiska w sprawie przez inny organ (współdziałania organów administracji) opartej na art. 106 k.p.a. ustanowionej przepisami prawa administracyjnego materialnego, od obowiązku wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy przez organ administracji, wynikającego z postępowania dowodowego przewidzianego w art. 7 w zw. z art. 75-88a k.p.a.

3.3.1. Realizacja obowiązku współdziałania organów administracji publicznej nałożonego przez przepis prawa materialnego powszechnie obowiązującego uzależniającego wydanie decyzji przez organ załatwiający sprawę od zajęcia stanowiska przez inny organ, wymaga podjęcia przez każdy z tych organów tj. zarówno organ załatwiający sprawę, jak i organ obowiązany do zajęcia stanowiska określonego zespołu czynności procesowych²⁷. Po wszczęciu postępowania w sprawie i po zapoznaniu się z przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, które mogą nakładać obowiązek podjęcia współdziałania przez organy administracji w celu właściwego załatwienia sprawy administracyjnej, organ właściwy do załatwienia sprawy jest zobowiązany do zwrócenia się do innego organu o zajęcie stanowiska, o ile przepis prawa materialnego nakłada na organy administracji taki obowiązek, z równoczesnym zawiadomieniem o takim wystąpieniu strony (stron) postępowania. Przepisy art. 106 mogą mieć zatem zastosowanie wówczas, gdy zaistnieje prawny obowiązek współdziałania organów, których zakresy właściwości przecinają się przy załatwianiu sprawy indywidualnej, czyli po wszczęciu postępowania organ załatwiający sprawę jest obowiązany zwrócić się do innego organu o zajęcie stanowiska w sprawie z zakresu jego kompetencji dotyczących pewnej sfery zadań publicznych realizowanych przez ten organ²⁸. Na skutek tych czynności następuje wszczęcie procesowych czynności przez organ obowiązany do zajęcia stanowiska, który ma wyrazić opinię lub dokonać uzgodnienia projektu rozstrzygnięcia w sprawie. To oznacza, że proces mający na celu zajęcie stanowiska w sprawie przez inny organ nie może być podjęty na wniosek strony ani z urzędu, lecz tylko z inicjatywy organu załatwiającego sprawę²⁹.

3.3.2. Obowiązek uzyskania stanowiska organu obowiązanego do zajęcia stanowiska w sprawie w pewien szczególny sposób „modyfikuje” zatem zakres właściwości organów uczestniczących w tym postępowaniu, ponieważ jeden z organów współdziałających (załatwiający sprawę) w procesie wydania decyzji administracyjnej nie może wydać prawidłowo decyzji bez stanowiska drugiego organu

²⁷ G. Łaszczyca, *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 231-232.

²⁸ W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 220; por. J. Borkowski, *Głosa do uchwały składu 5 sędziów NSA z 11 maja 1998 r. (OPK 3/98)*, OSP 1998, z. 12, poz. 211, glosa aprobująca, el. Lex.

²⁹ W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 219-220; B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 257. Por. wyroki NSA z dnia 7.05.1998 r., II SA/ 356/98, Lex nr 41654, z dnia 5.07.2001 r., IV SA 323/99, Lex nr 79343.

(organu obowiązanego do zajęcia stanowiska), a stanowisko tego drugiego organu w przypadku tzw. mocnej formy wyrażenia stanowiska przez inny organ może w zasadniczy sposób kształtować rozstrzygnięcie organu załatwiającego sprawę³⁰. Przepisy prawa materialnego kształtują zakres właściwości tych organów w tym sensie, że każdy z uczestniczących w tym procesie organów nie może wszystkich okoliczności sprawy oceniać samodzielnie, lecz musi to uczynić przy współdziale innego organu. Organ zajmujący stanowisko w sprawie, jakkolwiek nie rozstrzyga sprawy, to na podstawie przedłożonego przez organ załatwiający sprawę projektu decyzji dokonuje badania tego projektu w postępowaniu wpadkowym, w zakresie swojej właściwości i w ramach zadania wykonywanego w sferze publicznej, pod kątem jego zgodności z przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, a następnie wyraża swoje stanowisko w sprawie objętej postępowaniem wpadkowym, w formie przewidzianej w § 1 i 5 art. 106 k.p.a. (postanowienia)³¹.

3.3.3. W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie judykatury podkreśla się, iż postępowanie w sprawie zajęcia stanowiska przez inny organ jest postępowaniem szczególnym (uzgadniającym, opiniującym albo wyrażającym stanowisko w innej formie) o charakterze wpadkowym (incydentalnym). Postępowanie to prowadzone jest przez organ obowiązany do zajęcia stanowiska w samodzielnym postępowaniu, ale nie jest to postępowanie odrębne, ponieważ jest prowadzone w ramach postępowania głównego, stanowiąc jego integralną i istotną część³². I jakkolwiek organ obowiązany do zajęcia stanowiska jest organem równorzędnym oraz samodzielnym w stosunku do organu załatwiającego sprawę, zarówno pod względem ustrojowo-organizacyjnym, jak i proceduralnym (m.in. ma możliwość przeprowadzenia w razie potrzeby samodzielnego postępowania wyjaśniającego – art. 106 § 4), to jednakże samo postępowanie w sprawie zajęcia stanowiska jest merytorycznie powiązane z postępowaniem głównym, pełniąc pomocniczy, służebny charakter względem tego postępowania. Postępowanie główne prowadzi organ administracji, którego celem jest ostateczne wydanie decyzji, dlatego też przedmiot postępowania w sprawie zajęcia stanowiska przez organ obowiązany (uzgadniający, opiniujący) musi być powiązany z postępowaniem głównym, które jednocześnie określa jego zakres³³.

³⁰ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.11.2005 r., II SA/Wa 1200/05, Legalis.

³¹ Por. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2005, s. 490–491; wyroki: NSA z dnia 7.05.1998 r., II SA 356/98, Lex nr 41654, 22.11.1999 r., II SA 1337/99, Lex nr 46257, wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29.05.2013 r., II SA/Sz 318/13, Lex nr 1329516, teza 1 wyroku.

³² M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, teza c 13, do art. 106 wraz z cyt. wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 13.12.2006 r., IV SA/Wa 1533/06, Legalis.

³³ J. Zimmermann, *Nowe rodzaje postanowień w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 1, s. 62; G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 234–235; wyrok WSA w Lublinie z dnia 25.10.2011 r., II SA/Lu 457/11, Legalis; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2.02.2010 r., SA/Bk 745/09, Legalis.

3.3.4. Organ zobowiązany, podejmując postępowanie w przedmiocie zajęcia stanowiska w sprawie, nie może wyjść poza ustawowo określony zakres zadania realizowanego w sferze publicznoprawnej objętego postępowaniem w sprawie wyrażenia (zajęcia) stanowiska przez ten organ, mieszczącego się w ramach jego właściwości i zadań realizowanych w tej sferze. Dlatego też oceny proponowanych rozwiązań przedstawionych przez organ załatwiający sprawę w projekcie decyzji, a odnoszących się do zadań w sferze publicznoprawnej należących do właściwości organu obowiązanego do wyrażenia stanowiska, organ obowiązany do wyrażenia (zajęcia) stanowiska dokonuje z punktu widzenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, regulujących tę sferę zadań publicznych³⁴. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r., IV SA/Wa 89/09 trafnie podkreślił, iż

uzgodnień dokonuje się w trybie art. 106 k.p.a. Dotyczą one oceny zgodności decyzji z przepisami prawa regulującymi konkretną sprawę, w związku z którą ustawodawca nakłada obowiązek uzgodnienia. Zatem organ uzgadniający działa, opierając się na stosownych przepisach normujących przedmiotowy zakres uzgodnienia. Organem uzgadniającym jest najczęściej organ właściwy w sprawach będących przedmiotem uzgodnienia, a zatem wyspecjalizowany, stąd też do jego właściwości przechodzi kontrola zgodności zamierzenia inwestycyjnego z daną regulacją materialnego prawa administracyjnego³⁵.

Przy czym należy zaznaczyć iż zarówno przedmiot tego postępowania, jak i zapadłe w nim rozstrzygnięcie nie mają samodzielnego bytu prawnego. Należy także podkreślić, iż organ obowiązany do zajęcia stanowiska nie jest upoważniony do żądania zmiany przedłożonego mu do uzgodnienia projektu decyzji oraz załączonych do niej dokumentów, ale powinien wypowiedzieć się w przedmiocie uzgodnienia³⁶. Tym samym organ załatwiający sprawę, uwzględniając stanowisko organu obowiązanego do zajęcia stanowiska, ewentualnie wprowadza zmiany w sporządzonym projekcie decyzji, albo w razie odmowy uzgodnienia projektu decyzji wydaje decyzję odmawiającą załatwienia sprawy³⁷. Zgodny z tymi tezami należy uznać także pogląd wyrażony w wyroku NSA z dnia 26 stycznia 2009 r., II OSK 51/08, w którym to sąd wskazał, że „jeżeli organ współdziałający, dysponując określoną wiedzą, zmienił swoje stanowisko, zaś organ rozstrzygający sprawę decyzją, w chwili jej wydania, dysponuje tym nowym stanowiskiem, nie ma podstaw prawnych do jego pominięcia lub też skutecznego zakwestionowania w drodze procesowej”³⁸.

³⁴ Por. wyrok NSA z dnia 10.12.1999 r., V SA 919/99, Lex nr 49949.

³⁵ Por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 20.01.2009 r., II SA/Bd 770/08, Lex nr 487279.

³⁶ Por. G. Łaszczycza, *op. cit.*, s. 233-234; wyroki WSA w Warszawie: z dnia 31.08.2010 r., IV SA/Wa 973/10, Lex nr 759087, z dnia 7.03.2012 r., II SA 3010/01, Lex nr 81776.

³⁷ Por. wyroki: WSA w Warszawie z dnia 31.08.2007 r., IV SA/Wa 305/07, Lex nr 355291, z dnia 18.04.2007 r., IV SA/Wa 408/07 (teza 1), Lex nr 338871.

³⁸ Lex nr 509705.

3.3.5. Nowelizacja z dnia 7 kwietnia 2017 r. wprowadziła do KPA art. 106a stanowiący formę uszczegółowienia metody współdziałania organów administracji przewidzianej w art. 106 k.p.a. instytucję „posiedzenia w trybie współdziałania”. Konstrukcyjnie posiedzenie w trybie współdziałania jest zbliżone do rozprawy administracyjnej (art. 89-96 k.p.a.). Funkcjonalna zbieżność obu instytucji rozprawy administracyjnej i posiedzenia w trybie współdziałania wynika z przyjętych celów tych instytucji tzn. koncentracji wszystkich uczestników postępowania i materiału dowodowego w jednym miejscu i w jednym czasie, co ma służyć przyspieszeniu zajęcia stanowiska w sprawie przez organ do tego obowiązany. Ponadto rozwiązanie to ma na celu polepszenie współpracy organów współdziałających poprzez możliwość wyjaśnienia na bieżąco pojawiających się wątpliwości w procesie współdziałania między organami administracyjnymi przy załatwianiu danej sprawy, jak również wzmocnienie pozycji strony w tej procedurze. Art. 106a § 3 k.p.a. stanowi, że w trakcie posiedzenia w trybie współdziałania zwołanego przez organ załatwiający sprawę, na które wezwano strony postępowania należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące rozprawy administracyjnej (art. 90-96 k.p.a.), z wyłączeniem art. 89, który określa przesłanki przeprowadzenia rozprawy³⁹.

3.3.6. Organ administracji załatwiający sprawę nie sprawował formalnego, ani merytorycznego nadzoru nad organem obowiązany do zajęcia stanowiska i nie miał do nowelizacji z 7 kwietnia 2017 r. żadnych istotnych instrumentów prawnych, które pozwalałyby mu na kontrolę, czy weryfikowanie prawidłowości prowadzonego postępowania w przedmiocie zajęcia stanowiska w sprawie⁴⁰. Wraz z nowelizacją KPA po dodaniu art. 106a ustanawiającego instytucję „posiedzenia w trybie współdziałania” organ załatwiający sprawę uzyskał instrument umożliwiający ingerencję w tryb postępowania organu obowiązany do zajęcia stanowiska oraz kierowania jego przebiegiem, w przypadku gdy przyczyni się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska przez organ do tego obowiązany⁴¹. Organ załatwiający sprawę może, z urzędu albo na wniosek strony lub organu, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, zwołać posiedzenie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska (§ 1 art. 106a)⁴². Posiedzenie w trybie współdziałania może być wykorzystywane przez organ załatwiający sprawę, w sytuacji, gdy upłynął już termin na zajęcie stanowiska przez organ do tego obowiązany. Organ prowadzący postę-

³⁹ M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, teza 4 do art. 106a, el. Legalis. Szerzej: L. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 31-32.

⁴⁰ Por. wyroki: NSA w Warszawie z dnia 2.04.2014 r., II OSK 113/14, Lex nr 1575538; z dnia 21.09.2005 r., II OSK 69/05, Lex nr 194983; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 8.12.2010 r., II SA/Gd 529/08 (teza 2), Lex nr 72554. Odmienne stanowisko w sprawie planowania i zagospodarowania przestrzennego – wyrok WSA w Łodzi z dnia 10.10.2007 r., II SA/Łd 756/07, Lex nr 400499.

⁴¹ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2017, teza 2 do art. 106a, el. Legalis.

⁴² *Ibidem*, teza 3 do art. 106a.

powanie może wykorzystać posiedzenie w trybie współdziałania jako instrument zwalczania bezczynności lub przewlekłości po stronie organu współdziałającego. W toku takiego posiedzenia należy dążyć do wyjaśnienia przyczyn niezajęcia stanowiska w terminie. Jeśli się okaże, że nie ma przeszkód merytorycznych do sformułowania stanowiska, to organ współdziałający może wydać postanowienie ustne, a jego treść może być utrwalona w protokole z posiedzenia w celu współdziałania (§ 4 art. 106a)⁴³. W tym przypadku zwołanie posiedzenia w trybie współdziałania nie zwalnia z obowiązku rozpatrzenia ponaglenia wniesionego przez stronę w trybie art. 37 § 1 k.p.a.⁴⁴

3.3.7. Organ obowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie nie ma wpływu na sposób prowadzenia postępowania (głównego) przez organ załatwiający sprawę, ponieważ ocenia jedynie projekt decyzji i to w zakresie swoich kompetencji, a więc pewnego „wycinka” sprawy oraz nie prowadzi odrębnej sprawy administracyjnej. Zgodnie ze stanowiskiem WSA w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 9 lutego 2006 r., IV SA/Wa 2050/05 zakres uzgodnienia (zajęcia stanowiska w sprawie), którego dokonuje organ zobowiązany obejmuje treść decyzji, jaką ma wydać organ prowadzący postępowanie główne wszczęte na wniosek strony. Zatem organ zobowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie nie ma wpływu na sposób prowadzenia postępowania w sprawie wydania decyzji⁴⁵ i nie może wkraczać w kompetencję organu właściwego do załatwienia sprawy, jak również kontrolować biegu postępowania organu załatwiającego sprawę⁴⁶. Zgodny z tymi tezami jest również wyrok NSA z 19 lutego 1998 r., IV SA 731/96, w którym to sąd stwierdził, że organ wezwany do zajęcia stanowiska w trybie art. 106 k.p.a. nie może odmówić wydania postanowienia z tej przyczyny, że zapadła ostateczna decyzja rozstrzygająca sprawę, nie jest to też przesłanką do umorzenia wszczętego postępowania, organ wezwany bowiem do współdziałania nie może kontrolować biegu postępowania rozstrzygającego o istocie sprawy⁴⁷. NSA w wyroku z dnia 12 grudnia 1994 r., II SA 1538/94 (teza 2) podkreślił jednak, że organ zajmujący stanowisko posiada instrument pozwalający na sygnalizowanie nieprawidłowości w prowadzonym postępowaniu przez organ załatwiający sprawę, a mianowicie może sygnalizować nieprawidłowości rozstrzygnięcia w sprawie głównej organowi sprawującemu nadzór nad organem, który wydał decyzję, lub prokuratorowi⁴⁸.

⁴³ M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza do art. 106a, el. Lex.

⁴⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2017, teza 3 do art. 106a, el. Legalis.

⁴⁵ Lex nr 203845.

⁴⁶ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.10.2007 r., IV SA/Wa 1582/07, Lex nr 392587.

⁴⁷ Lex nr 45188.

⁴⁸ „Wokanda” 1995, nr 4, s. 40.

Obecnie ze względu na wspomnianą nowelizację z dnia 7 kwietnia 2017 r. i w związku z wprowadzeniem do KPA art. 106a organ obowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie uzyskał możliwość ograniczonego wpływu na prowadzone postępowanie w przedmiocie zajęcia stanowiska w sprawie poprzez przyznane w art. 106a uprawnienie wniesienia wniosku przez ten organ do organu załatwiającego sprawę o zwołanie posiedzenia w trybie współdziałania. Jednakże, by wniosek organu obowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie mógł być rozpatrzony pozytywnie przez organ załatwiający sprawę, muszą być spełnione przesłanki określone w § 1 i 2 art. 106a, a więc: 1) posiedzenie musi przyczynić się to do przyspieszenia zajęcia stanowiska w sprawie przez organ obowiązany do tego (§ 1); 2) nie upłynął jeszcze termin na zajęcie stanowiska w sprawie przez organ obowiązany do tego przewidziany w art. 106 § 3 k.p.a.; 3) nie upłynął jeszcze termin do zajęcia stanowiska w sprawie przez organ do tego obowiązany przewidziany innym przepisem prawa niż art. 106 § 3 k.p.a. (§ 2)⁴⁹.

3.3.8. Autonomiczność obu postępowań, tzn. postępowania głównego prowadzonego przez organ załatwiający sprawę, jak i w przedmiocie zajęcia stanowiska w sprawie prowadzonego przez organ obowiązany, wyznacza wzajemne relacje tych organów, nie tylko w zakresie wzajemnego nadzoru czy wzajemnej możliwości kontroli prowadzonych samodzielnie postępowań, ale także w zakresie możliwości weryfikacji ich rozstrzygnięć. Judykatura w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreśla, że postępowanie w sprawie zajęcia stanowiska prowadzonego przez organ obowiązany do zajęcia stanowiska ma charakter akcesoryjny i jest częścią szeroko rozumianego postępowania głównego, a jego wynik jest często wiążący dla organu prowadzącego postępowanie główne, to nie może być samodzielnie weryfikowane przez organ załatwiający sprawę nawet wówczas, gdy postępowanie, w którym wydano postanowienie o zajęciu stanowiska w sprawie obarczone jest wadami proceduralnymi. Organ załatwiający sprawę nie jest legitymowany do wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w postępowaniu wypadkowym przez organ obowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie, w której współuczestniczy przy jej rozstrzygnięciu. Podobnie organ obowiązany do zajęcia stanowiska, którego stanowisko nie zostało uwzględnione przez organ załatwiający sprawę w treści decyzji, nie może wnieść odwołania od takiej decyzji ani też skargi do NSA⁵⁰. Artykuł 106 k.p.a. zapewnia stosowne gwarancje procesowe tylko stronom postępowania, a nie organom uczestniczącym w postępowaniu wymagającym współdziałania organów

⁴⁹ M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza do art. 106a, el. Lex.; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2017, teza 3 do art. 106a, el. Legalis.

⁵⁰ Por. wyroki NSA w Warszawie: z dnia 7.05.1998 r., II SA 356/98, Lex nr 41654; z dnia 27.10.1998 r., II SA 1284/98, Lex nr 41376; z dnia 30.01.2013 r., II GSK 2030/11, Lex nr 1298167; M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, tezy 13 i 14 do art. 106, el. Legalis.

administracji, a następnie kończącym się wydaniem decyzji administracyjnej przez organ załatwiający sprawę⁵¹. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie podkreśla się, że organ administracji nie może występować jednocześnie jako strona postępowania i jako organ współdziałający w trybie art. 106, ponieważ role te wzajemnie się wykluczają⁵². W tym kontekście trzeba podkreślić, iż ewentualna weryfikacja postanowień zawierających stanowisko organu obowiązującego do zajęcia stanowiska w sprawie może nastąpić w trybach nadzwyczajnych KPA⁵³. Dopóki postanowienie organu obowiązującego do zajęcia stanowiska nie zostanie w odpowiednim trybie KPA wyeliminowane z obrotu prawnego i w jego miejsce nie zostanie podjęte inne, wiąże ono organ prowadzący postępowanie główne (załatwiający sprawę), a wad proceduralnych, jakimi dotknięte jest postępowanie zawierające stanowisko organu obowiązującego nie można rozciągnąć na postępowanie główne, wadliwość postępowania w sprawie zajęcia stanowiska w sprawie może być wyłącznie zaś przedmiotem oceny w postępowaniu nakierowanym na wzruszenie wydanego w nim aktu, w trybie nadzwyczajnym, co wynika z przepisu art. 126 w związku z art. 106 § 5 k.p.a.⁵⁴ Poglądy judykatury w tym zakresie zostały ukształtowane stwierdzeniem, że całościowa weryfikacja postanowienia wydanego przez organ obowiązujący do zajęcia stanowiska w sprawie może nastąpić w odrębnym postępowaniu, którego celem jest wzruszenie tego postanowienia⁵⁵.

3.3.9. W orzecznictwie judykatury prezentowane jest stanowisko, że procedura uregulowana w art. 106 k.p.a. nie dotyczy postępowania między organami podporządkowanymi organizacyjnie, powiązanymi ze sobą zależnością służbową i pozostającymi w stosunku nadrzędności. Przepis ten nie ma zastosowania w sytuacji, gdy zarówno do wydania decyzji, jak zajęcia stanowiska uprawniony jest ten sam organ⁵⁶. W przypadku gdy zachodzi tożsamość organu załatwiającego i organu obowiązującego, nie dochodzi do wydania postanowienia na podstawie art. 106 k.p.a., a jedynie organ obowiązujący wyraża stosowną opinię, natomiast organ załatwiający sprawę w uzasadnieniu decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty zamieszcza motywację obejmującą zakres uzgodnienia w takim zakresie, w jakim

⁵¹ Por. wyrok NSA z 27.10.1998 r., II SA 1284/98, Lex nr 41376.

⁵² Por. M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza 10 do art. 106, el. Lex. Z tym że w orzecznictwie zwraca się uwagę na istnienie wyjątków od tej zasady. Por. wyrok NSA z dnia 5.04.2013 r., II GKS 2332/11, Lex nr 1451923.

⁵³ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 9.09.2010 r., II SA/Ol 655/10, Lex nr 754019.

⁵⁴ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 20.06.2007 r., II OSK 922/06, Lex nr 340121; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 3.12.2010 r., II SA. Rz 625/10, Lex nr 754651; wyrok NSA w Warszawie z dnia 24.02.2009 r., II OSK 239/08, Lex nr 515197; wyrok WSA w Łodzi z dnia 13.08.2008 r., II SA/Łd 249/08 (teza 1), Lex nr 5190.

⁵⁵ M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza 5 do art. 106, el. Lex.

⁵⁶ Por. wyroki NSA: z dnia 6.09.2007 r., II OSK 776/07, Lex nr 360131; z dnia 4.12.2013 r., II OSK 1608/12, Lex nr 1433494; M.P. Przybysz, *op. cit.*, teza 15 do art. 106, el. Lex.

zaopiniował sprawę organ obowiązany do wyrażenia stanowiska w sprawie, tak aby decyzja wraz z uzasadnieniem stanowiła jasno wyrażone stanowisko organu i mogła podlegać ocenie strony postępowania, być poddana kontroli organu odwoławczego, a następnie właściwego sądu. Judykatura zdecydowanie stoi na stanowisku, iż „rażącego naruszenia prawa dopuszcza się organ wydający postanowienie przewidziane w art. 106 § 1 k.p.a. w przypadku, gdy jest on właściwy zarówno do wydania decyzji głównej, jak i zajęcia stanowiska (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie). Takie postanowienie – zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2008 r. II OSK 1649/07 – jest nieważne”⁵⁷.

3.3.10. Konkludując powyższe rozważania, można zatem pokusić się o przedstawienie schematu konstrukcji instytucji zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie (współdziałania organów administracji), uregulowaną w art. 106 k.p.a.:

- 1) jeden z organów, zwanych w art. 106 k.p.a. organem załatwiającym sprawę, w granicach swojej właściwości jest uprawniony na mocy prawa lub porozumień administracyjnych do całościowego rozpoznania sprawy i rozstrzygnięcia jej w drodze decyzji administracyjnej. Po wszczęciu postępowania w razie stwierdzenia, iż przepis prawa materialnego powszechnie obowiązującego nakłada na taki organ obowiązek podjęcia współdziałania (uzyskania stanowiska innego organu), w celu uzgodnienia stanowiska między organami administracji zwraca się do innego organu (zwanego w art. 106 k.p.a. organem obowiązującym do zajęcia stanowiska w sprawie) o wyrażenia swego stanowiska w formie przewidzianej w art. 106 § 5 k.p.a. (postanowienia). Równocześnie organ załatwiający sprawę wezwaniem – zawiadomieniem (w formie postanowienia) powiadamia strony o wymogu uzyskania stanowiska;
- 2) organ obowiązany do zajęcia stanowiska w sprawie (inny organ) zobowiązany jest do zajęcia i przedstawienia swojego stanowiska w ramach zawisłego postępowania przed organem załatwiającym sprawę;
- 3) po zakończeniu przeprowadzonego postępowania o charakterze wpadkowym (w sprawie zajęcia stanowiska w sprawie), zgodnie z właściwością i w zakresie realizowanego przez ten organ zadania w sferze publicznej, przy wykorzystaniu posiadanej wiedzy i specjalizacji w tym zakresie, formułuje i przedstawia swoje stanowisko w formie przewidzianej w art. 106 § 5 k.p.a. (postanowienie). Zgodnie z art. 7b wszystkie organy uczestniczące w procedurze współdziałania organów administracji mają obowiązek przestrzegać nakazy wynikające z zasady ogólnej KPA dotyczące współdziałania organów administracji. W razie potrzeby i spełnienia przesłanek art. 106a k.p.a. zarówno organ załatwiający

⁵⁷ Lex nr 562848.

sprawę, organ obowiązany do zajęcia stanowiska i strona uczestniczące w postępowaniu o zajęcie stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji przez organ właściwy w sprawie mają możliwość skorzystania z instytucji posiedzenia w trybie współdziałania (art. 106a);

- 4) organ załatwiający sprawę, po uzyskaniu stanowiska w sprawie innego organu, wydaje decyzję kończącą postępowanie w sprawie⁵⁸.

4. Zakres związania organu załatwiającego sprawę rozstrzygnięciem organu obowiązanego do zajęcia stanowiska

4.1. O „sile związania” organu załatwiającego sprawę, rozstrzygnięciami organu obowiązanego do zajęcia stanowiska, w tym możliwości kształtowania jego rozstrzygnięcia rozstrzygnięciem organu obowiązanego do zajęcia stanowiska decydują ustanowione przez ustawodawcę w przepisach prawa administracyjnego materialnego formuły ustawowe (np. za zgodą, w porozumieniu, po zasięgnięciu opinii, w (po) uzgodnieniu itp.)⁵⁹.

Przytoczone powyżej formuły ustawowe można podzielić na dwie grupy, wyodrębnione ze względu na różny stopień intensywności stanowiska organu współdziałającego, a tym samym związania tym stanowiskiem organu wydającego decyzję. Pierwszą grupę stanowią zwroty: za zgodą, w (po) porozumieniu, w uzgodnieniu. Drugą grupę natomiast: po zasięgnięciu opinii, po przeprowadzeniu konsultacji. Wiążący charakter mają formuły ustawowe z pierwszej grupy (wg G. Łaszczyca jest to uzgodnienie materialne). Postanowienia zawierające stanowisko o takim charakterze (uzgodnienie materialne) bezpośrednio wpływa na samą treść decyzji wydawanej w postępowaniu prowadzonym przez organ rozstrzygający sprawę i stanowi materialny element przyszłego rozstrzygnięcia. W tym przypadku dla podjęcia decyzji pozytywnej, z punktu widzenia wniosku strony, musi zachodzić zbieżność woli organu współdziałającego i organu rozstrzygającego sprawę w zakresie elementu decyzji podlegającemu uzgodnieniu. Jeżeli natomiast organ zajmujący stanowisko (współdziałający) wyda postanowienie o treści negatywnej, to w konkretnej sytuacji (a w istocie zależnej od fazy postępowania, w której realizowany będzie obowiązek współdziałania) będzie to oznaczać albo niedopuszczalność kontynuowania wszczętego postępowania i w konsekwencji konieczność jego umorzenia jako bezprzedmiotowego, albo wydanie decyzji negatywnej⁶⁰. Zgodnie

⁵⁸ Por. wyrok NSA z dnia 13.01.2009 r., II OSK 1242/08, Legalis, [w:] M. Dyl, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, teza 8 do art. 106, el. Legalis; C. Martysz, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *op. cit.*, s. 560.

⁵⁹ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2005, s. 492.

⁶⁰ G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 236; J. Zimmermann, *Norwe rodzaje...*, s. 63.

z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., IV SA/Wa 2344/07 zasadę związania organu głównego stanowiskiem organu uzgadniającego należy interpretować w ten sposób, iż decyzja wydana w postępowaniu głównym nie może być sprzeczna ze stanowiskiem organu uzgadniającego (musi zatem respektować wszystkie zalecenia sformułowane przez organ uzgadniający), co nie oznacza, iż decyzja ta nie może uzupełniać stanowiska uzgadniającego (tj. zawierać zaleceń dodatkowych)⁶¹.

4.2. W przypadkach gdy zajęcie stanowiska odnosi się do form współdziałania określonych formułami ustawowymi „zasięgnięcia opinii”, „po konsultacji” oznacza, że mamy do czynienia z ich niewiążącym charakterem. Te postacie współdziałania G. Łaszczyca określa jako współdziałanie formalne, ponieważ jego realizacja jest jedynie warunkiem prawidłowości – w ujęciu procesowym – decyzji administracyjnej⁶². Wyrażenie opinii przez organ współdziałający na wniosek organu prowadzącego postępowanie nie ma mocy wiążącej w stosunku do rozstrzygnięcia podjętego przez ten organ. Kwestia zatem czy opinia organu współdziałającego zostanie uwzględniona przez ten organ, czy też nie, nie ma wpływu na zgodność z prawem podjętej następnie przez ten organ decyzji, z tym że organ załatwiający sprawę, wydając decyzję, powinien w jej uzasadnieniu ustosunkować się do przedstawionej opinii. WSA w Warszawie postanowieniem z dnia 25 stycznia 2006 r., I SA/Wa 318/05 tak określił istotne cechy opinii wyróżniające tę formę działania administracji.

Do istotnych cech opinii zaliczył m.in.: jednostronność (w stosunku do adresata), brak rozstrzygnięcia zawierającego nakazy bądź zakazy określonego zachowania, cel nakierowany na wywołanie skutków faktycznych, a nie bezpośrednich skutków prawnych (polegających na spowodowaniu powstania, zmiany ograniczenia bądź ustania czyjegoś prawa, uprawnienia lub obowiązku), opisowość zawartej w niej wypowiedzi (oświadczenia wiedzy zawierającego ocenę określonej sytuacji, stanu rzeczy bądź przedstawiającego opis jakiegoś zdarzenia, z określonego punktu widzenia), brak władczego charakteru (brak możliwości odwołania się do środków przymusu na wypadek jej nieuwzględnienia)⁶³.

Podsumowanie

Zmiany dokonane KPA nowelizacją z dnia 7 kwietnia 2017 r. poprzez umieszczenie art. 7b normującego współdziałanie organów administracji publicznej w Dziale 1 w rozdziale 2 KPA „Zasady ogólne” podniosły do rangi zasady ogólnej nakaz współ-

⁶¹ Lex nr 511467.

⁶² G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 236-237; por. C. Martysz, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *op. cit.*, s. 558; J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2005, s. 492.

⁶³ Lex nr 208961.

działania organów administracji, jeżeli zachodzą przesłanki tego artykułu. Po raz pierwszy ustawodawca zdecydował się na tak istotne podkreślenie roli instytucji współdziałania organów administracji publicznej w procedurze administracyjnej. Dziś problematyka współdziałania organów administracji została zatem nie tylko uporządkowana, ale nadano jej właściwą rangę (zasady ogólnej) w procedurze administracyjnej. Ponadto dodano nową instytucję (oprócz licznych innych) ściśle powiązaną z instytucją współdziałania organów administracji instytucję posiedzenia w trybie współdziałania (art. 106a k.p.a.).

Instytucja zajęcia stanowiska przez inny organ przy wydawaniu decyzji administracyjnej przez organ właściwy w sprawie (współdziałania organów administracji), uregulowana w art. 106 k.p.a., zostaje uruchomiona w procedurze administracyjnej w sytuacji, gdy przepisy prawa materialnego uzależniają wydanie decyzji przez organ właściwy w sprawie od zajęcia stanowiska przez inny organ. O czynnościach podjętych przez organy uczestniczące w procesie współdziałania powiadamiane są strony i inni uczestnicy postępowania. Zajęcie stanowiska przez inny organ może nastąpić w formie wyrażania opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie. Wyrażona opinia nie jest wiążąca dla organu właściwego w sprawie, natomiast inne formy zajęcia stanowiska przybierające postać stanowczą (np. uzgodnienie) mogą kształtować w sposób istotny treść rozstrzygnięcia organu załatwiającego sprawę. Uwzględniając nakazy zawarte w art. 7b, należy dodać, iż organ załatwiający sprawę właściwy w sprawie jest zobowiązany do zastosowania instytucji współdziałania w zakresie wynikającym z przepisów prawa materialnego, gdy przepis prawa materialnego wymaga uzgodnienia treści tego rozstrzygnięcia poprzez uzyskanie opinii, zgody, albo wyrażenia stanowiska innego organu administracji w innej formie. Organ właściwy do zajęcia stanowiska jest obowiązany podjąć współdziałanie, a przy wyrażaniu stanowiska, podobnie jak organ załatwiający sprawę, kierować się zasadami ogólnymi i przyjętymi w przepisach postępowania, w tym wyrażonej wprost zasadzie uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, ale przy tym uwzględniając zasadę proporcjonalności, równego traktowania, bezstronności, jednolitości stanowiska w tożsamej pod względem faktycznym i prawnym, co składa się na ocenę adekwatności środków stosowanych w sprawie. Organ załatwiający sprawę właściwy w sprawie po uzyskaniu stanowiska organu obowiązanego do zajęcia stanowiska rozstrzyga sprawę i wydaje decyzję administracyjną zawierającą między innymi stanowisko tego organu.

Taking a position by another body when issuing an administrative decision by a competent body

Summary. Changes made in the Code of administrative proceedings by the act of April 7th, 2017 on amending the act – the Code of administrative proceedings and certain other acts by introducing Article 7b in Section 1 chapter 2 of CAP “General Principles” raised to the status of a general principle the obligation of cooperation of administration bodies in the situation of fulfilling the conditions of this article. The regulations of the Code of administrative proceedings (CAP) referring to the institution of cooperation of administrative bodies may be divided into two groups: 1) cooperation of bodies of a procedural nature involving the institution of legal aid (Article 52 c.a.p.) as well as regulations referring to a request of a party to submit a document copy or excerpt by a public administration body if the party cannot obtain it, or a request to deliver an original document by the body if it is necessary to review it (Article 76a § 1 c.a.p.); 2) cooperation of bodies of a substantive and procedural nature involving the institution of taking a position by another body in administrative proceedings carried out by a competent body to resolve the case.

Keywords: taking a position by another body when issuing an administrative decision by a competent body, cooperation of public administration bodies

Leszek Kaczmarek – dr nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, członek etatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze. leszek-kaczmarek@interia.pl

Volodymyr Kampo

[ORCID: 0000-0002-6460-8926]

Doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov: Ukrainian history and modernity*

Abstract. The article reveals the content of the doctrine of European common democratic values (dignity and human rights, the rule of law and constitutional democracy) of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Prof. L. Yuzkov as well as the role of this doctrine in the development of the first official draft of the Constitution of Ukraine of 1992 and its further development in the effective Constitution of Ukraine, the practice of its implementation, etc.

Keywords: the doctrine of European common democratic values of Prof. L. Yuzkov, the draft Constitution of Ukraine of 1992, the Constitution of Ukraine in the editions of 1996, 2004 and 2014, dignity and human rights, the rule of law, constitutional democracy

Introduction

Sometimes people think that the ideology of European common democratic values, i.e. dignity and human rights, the rule of law and constitutional democracy, appeared in Ukraine after the Revolution of Dignity (winter 2013-2014) or after the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union (hereinafter – EU) in 2014 (hereinafter referred to as the Agreement of 2014, which entered into force in 2017). But this is not entirely true, although after these events this ideology has received quite a wide support in Ukrainian society.

The history of formation and development of the specified ideology in Ukraine is much deeper and it began literally from the first years of its state independence, declared in 1991. In this story an important role (if not a key role) by right belongs to the prof. L. Yuzkov (1938-1995) – an intellectual, scientist, state and public figure¹, who was among the first in Ukraine, who proved and pledged the European common democratic values in the constitutional texts of the years 1990-1995.

* Translation is made by A. Golovko, MT, Kyiv National Taras Shevchenko University.

¹ Prof. L. Yuzkov was a member of the two Constitutional Commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine in 1990-1994 and 1994-1995, the Chairman of the Constitutional Court of Ukraine (1992-1995), a member of the State Duma of Ukraine (1992), a member of the Venice Commission (European Commission for Democracy through Law) in 1993-1995, and so on.

We are talking about such extremely important documents as the Declaration on the State Sovereignty of Ukraine of July 16th, 1990, the Law on Amendments to the Constitution of Ukraine (revised in 1978) of October 24th, 1990, the Concept of the new Constitution of Ukraine of 1991, the first official draft of the Constitution of Ukraine of the year 1992 (with additions and changes of 1993), the draft Constitutional agreement between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine of the year 1995. He accomplished this work in close cooperation with a group of Ukrainian scientists who stood on state, constitutional-democratic positions.

The Doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov, first of all, found its complete reflection in the draft Constitution of Ukraine of the year 1992², which, in fact, became a theoretical and applied basis of the Constitution of Ukraine adopted in 1996, as well as its editions in years 2004 and 2014. As historical experience shows, the Constitution of Ukraine created on the basis of this doctrine has only one drawback: it is not carried out and is observed by the power structures or is carried out and adheres to them selectively. But this drawback is poorly captured by the Ukrainian people, who do not fully understand that in order to implement these values, it is necessary to demand from the government the implementation and compliance with the entire Constitution of Ukraine.

Therefore, problems of the implementation of the doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov in Ukraine are of acutely relevant and social nature and require their detailed consideration. In this article, we attempt to deal with only some of its problems.

The doctrine of the European common democratic values by prof. L. Yuzkov can be divided into three parts: the doctrine of constitutional democracy, the doctrine of dignity and human rights, and the doctrine of the rule of law. Each of these doctrines has its own peculiarities and place in the system of his views on these values.

1. The doctrine of constitutional democracy

This part of the Doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov is particularly important for the formation of a civil society, which has carried out two democratic revolutions, i.e. the Orange Revolution (in 2004) and the Revolution of Dignity, which significantly undermined the monopoly on the power of the Ukrainian political class. Unfortunately, these two revolutions did

² See: V.O. Korolyuk, *Proponent of a new and righteous law (strokes to Leonid Yuzkov's portrait on the background of the historical era)*, V.O. Korolyuk; general edition and front word – V.M. Kampo, K. Yurinkom-Inter, 2014, p. 143–233 (in Ukr. language).

not lead to a complete reset of state power, but they strengthened this society with a vast experience in the fight against tyranny and unfreedom.

It should be mentioned that Ukraine is already making its fourth attempt to introduce constitutional democracy. For the first time it was after declaration of country independence in 1991; the second time was in 1996, when the Constitution of Ukraine of 1996 was adopted; the third time took place after the Orange Revolution and the fourth time was after the Revolution of Dignity. Each of these attempts is very important for the Ukrainian people, who thus showed themselves and the rest of the world their confidence that they would still build a constitutional democracy.

Prof. L. Yuzkov was deeply aware of the importance of the role of constitutional democracy, which, in fact, had to bring Ukraine to a new civilized level, previously unknown to society. The historical experience of constitutional democracy in the Ukrainian lands, either as a part of the Russian Empire (1906-1917), or the Austro-Hungarian Empire (1860-1918), or the interwar Czechoslovak Republic (Subcarpathian Rus/Carpathian Ukraine 1919-1939), was irretrievably lost later over the years of Soviet power.

In fact, in the years 1990-1995, the development of constitutional democracy in Ukraine had to start from scratch. Therefore, prof. L. Yuzkov in his doctrine proceeded from the classical understanding of constitutional democracy, i.e. the power of the people and for the people, which performs it on the basis and within the limits of the Constitution and laws of Ukraine, in the forms of direct, electoral and parliamentary democracy. Local democracy has been isolated in a separate form, performed by the people through territorial communities.

According to prof. L. Yuzkov, people in Ukraine must have a constituent authority, i.e. the right to change the constitutional system and the right to resist anyone who tries to unlawfully eliminate the democratic constitutional system (Article 9 of the draft Constitution of Ukraine, 1992). Moreover, people must have legislative authority for adoption of laws at the all-Ukrainian referendum, etc. Describing constitutional democracy, the scientist-innovator proceeded from the following doctrinal provisions:

- the bearer of sovereignty and the only source of power is the people, i.e. citizens of Ukraine of all nationalities;
- people's power subordinates the activities of the state and its bodies to the interests of a person, to all social groups of society;
- the state activities, aimed at satisfying the interests of only a separate part of the people, are unconstitutional;
- the people perform their power on the basis of the Constitution directly and through the system of state bodies and local self-government bodies;
- any political party, public organization or other grouping can not act on behalf of

the entire Ukrainian people and assign the right to perform state power without its mandate³.

The indicated prof. L. Yuzkov's doctrinal provisions were greatly reflected in the draft Constitution of Ukraine in 1992. In Section V of this project "State Power", it was offered to consolidate the following provisions:

1. Article 3: only the parliament elected by the Ukrainian people can act on behalf of them;
2. Article 114: the state authority is performed by the people on behalf of citizens of Ukraine who have the right to vote;
3. Article 115: the people perform state power through a national vote (referendum), elections, as well as through a system of state authorities;
4. Article 116: an all-Ukrainian referendum is a constitutional way of accepting laws and other state decisions directly by the people;
5. Article 118: elections to the National Assembly of Ukraine and elections of the President of Ukraine are held periodically and on the principle of universal, equal and direct electoral law, by ballot voting and by free and equal nomination of candidates.

In addition, Article 224 of the 1992 Constitution stipulated that local self-government as a form of democracy is carried out by the population of cities, villages and territorial communities directly or through elected bodies.

The transition from totalitarian socialism to the constitutional democracy and the constitutional state was a keynote of social and political development of Ukraine in 1990-1995. However, this transition happened very slowly due to its inhibition by ex-communists, who hoped to return the Soviet power after the declaration of independence of Ukraine. That is on the one hand.

And on the other hand, transition of society from totalitarian socialism to the constitutional democracy in Ukraine was constrained by too radical forms of dismantling of totalitarian system by the President of Russia B. Yeltsin (1931-2007). The latter even resorted to a shooting at the Russian parliament that opposed to his state policy, and after that B. Yeltsin held a constitutional referendum, which adopted the current Basic Law of the country in 1993.

Ukraine, introduction of the constitutional democracy happened in less dramatic forms as there was a certain historical compromise between the old and new government, which partially still works. The main institutes of the constitutional democracy were quickly enough enshrined in the Constitution and laws of

³ See: *Problems of Contemporary Ukrainian Constitutionalism. Collection of scientific works. In honor of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine*, prof. Leonid Yuzkov, Constitutional Court of Ukraine, Acad. right. of sciences of Ukraine, Gen. Ed. A. Stryzhak, V. Tatsii, edit. V. Bryntsev, V. Kampo, P. Stetsiuk, K., 2008, p. 19 (in Ukr. language).

Ukraine of that times, but in practice they were introduced in the Soviet style, i.e. fictitiously. First of all, it happened because of the lack of knowledge and skills of introduction of the European common democratic values, and because of elementary constitutional nihilism of the state apparatus.

In order to make a transition from totalitarian socialism to the constitutional democracy in Ukraine, it was necessary to reform the constitutional system very quickly. So it was necessary to involve the people in this process, which is the main subject of the constitutional legal relationship, to teach them to live in a new way. Moreover, it was not about its formal attraction, but about actual involvement, as it had to play a key role in formation of the constitutional democracy.

However, the constitutional democracy exactly (and not some other democracy) was too complicated both for understanding, and for its realization by the Ukrainian political class. And it is not surprising. Because a way to understanding, and then to the realization of the principles of democracy, lies through the idea of complexity and closely related concept of social complexity, according to the idea of D. Džolo, the Italian researcher (born in 1936)⁴.

It is known that the complexity is a structural element of pluralistic democracy. Such democracy was enshrined in the draft constitution of Ukraine in 1992: social life in Ukraine had to be based on the principles of political, economic and ideological pluralism (Article 6). However, today Ukraine has actually stopped at the level of transitional to the constitutional democracy, which is still called hybridsometimes⁵.

The Ukrainian political class has actually ignored the idea of complexity for transition to the constitutional democracy and still continues to ignore. Since the parliamentary and presidential elections of the year 1994, it has introduced democracy, which guarantees legitimacy of power and an opportunity to govern irrespective of the Constitution and laws of Ukraine, leaning on a shadow economy and shadow politics.

The state-building activity of prof. L. Yuzkov in 1990-1995 fell on the period when there was a transition from totalitarian system to the constitutional democracy in the countries of the former communistic block. The Baltic countries (Estonia, Latvia and Lithuania), as well as the postcommunist countries of Central and Eastern Europe, carried out this transition within several years, mainly because they acted purposefully and on the basis of national consensus.

⁴ See: D. Džol, *Democracy and complexity. Realistic Approach*, transl. from Eng. by A. Kalinin, N. Edelman, M. Yusym, Publ. House of the State University – Higher School of Economics, 2010, p. 26 and the next ones (in Ukr. language).

⁵ See: *In the rating of democracies, Ukraine was attributed to the "hybrid regime"*, <https://www.pravda.com.ua/news/2018/02/4/7170541/> (in Ukr. language).

In Ukraine, as in some other post-Soviet republics, this transition was delayed for decades. However, after the Orange Revolution, there were qualitative changes in this issue and, together with Georgia and Moldova, it was considered by experts as being really moving towards constitutional democracy.

Unlike authoritarian countries, such as Belarus, Kazakhstan or Russia, in which constitutional democracy is not mentioned at all. Other political doctrines are dominated there. According to them, economic development of the country is more important than the establishment of constitutional democracy. The confirmation of this doctrine is, for example, constitutional changes, which take place in Kazakhstan: in order to attract foreign investors into its constitution, amendments have been made that involve the usage of the British legal system in the country, in particular⁶. But the development of constitutional democracy is not discussed there.

Ukraine also has some political forces that are ready to implement such doctrines, but the people themselves are mostly brought up differently. They can not yield to freedom and democracy for the sake of social package and voluntary slavery, because their whole thousand-year history is marked by the struggle for European values. That is why the doctrine of constitutional democracy by prof. L. Yuzkov has deep social roots.

The problem of the correlation of market economy, political freedom and constitutional democracy⁷ is one of the most difficult for transitional democracies. First of all, the ruling oligarchic regimes in these countries counteract economic and political competition, as well as the limitation of state power on the basis of the Constitution and laws.

The doctrine of the constitutional democracy by prof. L. Yuzkov prompts that in the countries with transitional democracy, first of all, it is necessary to transform the unwritten status of oligarchs into usual category of wealthy people, who do not break the civilized relations between market economy and the constitutional democracy. This transformation has to exclude any restrictions of these people in a right of ownership of private property, in the right for occupation an entrepreneurial activity, in other constitutional rights and freedoms and so forth.

It is obvious that the former oligarchs as citizens have to serve to general welfare of the country in a civilized way with their wealth as it is accepted in developed countries and to receive a share of profit for it. Certain restrictions for them may relate only to unconstitutional privileges that now “allow” them today to control

⁶ N. Pushkaruk, *Why Ukrainian oligarchs are being sued in London? Former Supreme Judge of England and Wales, Lord Wolfe was appointed the head of a new Arbitration Tribunal in Kazakhstan*, Den, No. 21, February 7th, 2018, p. 3 (in Ukr. language).

⁷ Formore details, check: M. Friedman, *Capitalism and Freedom*, M. Friedman, R. Friedman, transl. from Eng. by N. Rogachevska, K., Nash format, 2017, p. 17-46 (in Ukr. language).

parliamentary fractions, the ministries, regional public administrations, political parties, public organizations, media, etc.

But also the state should not promote oligarchs. In this regard, it would be necessary to stop public financing, in particular, of oligarchical parliamentary parties and to give them time to make reforms. The saved funds could be temporarily allocated for support of 3-5 non-parliamentary political parties, which are marked with the embodiment of the principles of the constitutional democracy and other European democratic values, politics of real execution and observance of the Constitution of Ukraine.

As according to the doctrine of the constitutional democracy by prof. L. Yuzkov a prerequisite for any social and political transformation is the Constitution of Ukraine, so it is necessary to apply its provisions to transformation of the local oligarkhat to a more civilized category of very wealthy people. In particular, what does the principle establish, according to which the property obliges; the latter cannot be used to the detriment of the person and society (Part 3 of Article 13 of the Constitution of Ukraine). Providing implementation and observance of this principle is an unconditional liability of parliament, President and government of Ukraine.

Of course, from the standpoint of the present, not all provisions of the doctrine of constitutional democracy by prof. L. Yuzkov remain relevant. For example, the idea of withdrawing members of the National Assembly (lower chamber of parliament) or the President of Ukraine was not reflected in the 1996 Constitution of Ukraine. An attempt to apply the institution of the parliamentary recall in 1992-1993 proved to be ineffective, and this left its mark on the future of this institution.

Similarly, the idea of regional self-government (like self-governing regions in Italy), which was proposed in the Constitution of the year 1992, has lost its relevance. This idea eventually became dangerous for Ukraine, primarily, because of the weakness of the central government, which relied more on oligarchic clans than on the people.

Thus, an attempt to introduce regional self-government system in 1994 led to the imbalance in the relationship between the center and the regions. Elected in the same year, the President of Ukraine L. Kuchma (born in 1938) immediately centralized the management of the regions and thereby ceased separatist sentiments among some of the local elites.

In the Constitution of Ukraine of the year 1996, the provision on regional self-government system is obviously absent. The Italian example was ineffective for Ukraine and in Italy itself the provisions of its Constitution of the year 1947 on regional self-government system were not implemented for 25 years. If Ukraine once has a chance to have regional self-government system, then it will not defi-

nately happen right now, because Russia is armed with aggression in the Ukrainian Donbass, moreover, the Ukrainian Crimea has been annexed by it.

However, in general, the doctrine of constitutional democracy by prof. L. Yuzkov remains relevant, because its fundamental provisions, unfortunately, have not become a real practice yet. Only after the Revolution of Dignity, the people began to realize that there is Article 5 of the current Constitution of Ukraine, according to which the people are the source of power in the country.

Here it is necessary to mention once again an important idea of the doctrine of the constitutional democracy by prof. L. Yuzkov such as the right of the people for resistance to authoritarianism. According to Article 9 of the draft Constitution of Ukraine in 1992, citizens of Ukraine had to have the right to resist anyone, who attempts to liquidate illegally a democratic constitutional system of Ukraine, if other means cannot be used.

The Ukrainian people used this unwritten norm of the absolute lawtwice in the years of independence, i.e. during the Orange revolution and Revolution of Dignity. Actually, it became a norm of “living” Constitution of Ukraine that does not need formal fixing as it is legitimized by the constitutional culture of the people. In fact, in this question Ukrainians rose to the level of Americans who, however, didso at the end of the 18th century in the Declaration of Independence in 1775.

However, the lack of the constitutional culture and constitutional sense of justice quite often “get carried away” the representatives of the Ukrainian public, who undertake to carry out the principle of people’s sovereignty, on the path to populism and violations of the Constitution and laws of Ukraine. There is the only way out of this situation: the state has to teach people the principles of constitutional democracy, so we, at least, need the Constitutional Enlightenment Act.

Constitutionally well-mannered civil society is an important component of the constitutional democracy. However, the issue of separate, quite independent constitutional and administrative responsibility for violation of norms and the principles of this democracy is not less important for appropriate functioning of the latter. In particular, by officials of public authorities and local government bodies, which allow such violations.

Prof. L. Yuzkov was hundred times right, when he pointed out to danger of the anticonstitutional activity of the state, directed to satisfaction of interests only of a separate amount of people, in particular, of the Ukrainian political class. Therefore, for the benefit of this class, it necessary to get rid of monopoly for the power faster, otherwise nobody is insured from the new Maidans, i.e. Revolutions.

The Ukrainian society is ready for the change of rules of a politician game, as mistrust to all political institutes, including opposition, is just catastrophic. The authorities in power, in particular, the prime minister of Ukraine V. Groysman,

suggested to pass to open regional lists of candidates for People's Deputies of Ukraine at parliamentary elections⁸, but the majority of the Ukrainian political class does not agree with him, because this political class wants to control electoral process in the manual mode.

However, at the same time, the issue whether future People's Deputies will begin to carry out and observe the Constitution and laws of Ukraine systematically is absolutely missed in discussions about elections. Actually, Ukraine needs a new type of the deputies-constitutionalists, who are really ready to defend, first of all, the Constitution of Ukraine and to begin construction of the state on its firm base.

Prof. L. Yuzkov was developing the ideas of the constitutional democracy and the constitutional state just because it is necessary for the Constitution of Ukraine to enter the hearts and souls of the Ukrainian political class. Ukraine needs a state-house with a solid foundation in the face of the Constitution, and not a dugout, which this class has constructed, of course, not for itself but for the people, through the constitutional nihilism.

In order for the state to be a house, not a dugout, laws on the implementation and observance of the Constitution of Ukraine by executive bodies, judicial authorities, local self-government bodies, prosecutor's offices, internal affairs bodies, etc. are needed. The current laws on these bodies, in particular, on the Cabinet of Ministers of Ukraine, on local state administrations, on local self-government, etc., mainly involve the formal aspects of their organization and activities.

While the country needs another type of law: not about formal state institutions, their status and powers, but about the constitutional mechanisms of their implementation of the Constitution of Ukraine on the basis of European common democratic values. Only new laws on the implementation and adherence of the Basic Law of the country will help the country to overcome the crisis situation that has been developed today in the activities of state institutions.

Consequently, there is a need for a deep constitutionalization of the activities of all power structures in Ukraine, and therefore, of the branches of legislation that ensure their activities, since this is the main path to constitutional democracy. According to some authors, this process went beyond the scope of the domestic political activity of state authorities and extends to Ukraine's relations with the EU⁹. In essence, the concept of constitutionalization of power activities is worthy of continuation and confirmation of the effectiveness of the doctrine by prof. L. Yuzkov about constitutional democracy and a constitutional state.

⁸ See: R. Romanyuk, *Founding fathers, or Three "bows" of Groisman to Poroshenko*, <https://www.pravda.com.ua/columns/2018/02/9/7171147/> (in Ukr. language).

⁹ See: O.V. Streltsova, *Constitutionalization of the process of association of Ukraine with the European Union: theory and practice: monograph*, ed. O.V. Martelyuk, K., Alerta, 2017, 532 p. (in Ukr. language).

Today it is worth thinking about transforming the Constitutional commission established in 2015 by the President of Ukraine P. Poroshenko (born in 1965) into the Constant Constitutional Council (CCC), with the participation of highly qualified constitutionalists, i.e. economists, historians, political scientists, sociologists, lawyers (various specialties), etc. Some time ago, the State Duma of Ukraine was a legislative executive body of the time, similar to the CCC, and, incidentally, professor L. Yuzkov was its Member.

According to the idea, the CCC should help the supreme bodies of state power, i.e. the Parliament, the President and the Government, as well as Civil society, to ensure the implementation of the Constitution of Ukraine. But in essence to accelerate (because time was lost) the transformation of Ukraine from transitional to constitutional democracy.

It should be mentioned that the creation of this Constitutional Commission by the President of Ukraine, as a special subsidiary body under the head of the state, raises some doubts on its constitutionality and legitimacy. The same can be said about the similar bodies formed by the previous Presidents – the National Constitutional Council in 2007 and the Constitutional Assembly in 2012.

As one may know, in 1990 and 1994, the Constitutional Commissions, in which prof. L. Yuzkov was working, were created by the Parliament, since it was believed that it was the subject of the constituent power, along with the people, it had to form them. The President of Ukraine in the sphere of the constituent power has only procedural powers to ensure the conditions for its implementation, and therefore there are certain doubts that he may create subsidiary bodies for the reform of the constitutional provisions. It is obvious that the issue of such bodies should fall within the exclusive competence of the Parliament.

Despite the historical trials that fall on the fate of modern Ukraine, it, as it was in the times of state-building activity of prof. L. Yuzkov, does not decline the movement to constitutional democracy¹⁰. Civil society and the international community are closely monitoring the fact that democratic processes in it not only did not stop, but also evolved further.

2. The doctrine of dignity and human rights

A special place in the constitutional doctrine by prof. L. Yuzkov is occupied by such values as dignity and human rights. He considered that “in the center of the organization and functioning of the state, the Constitution has to put a Person as a supreme social value, his freedom, rights and dignity, material and spiritual ben-

¹⁰ See: EU Ambassador: Ukraine will not return to autocracy, it's impossible, <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/02/5/7077112/> (in Ukr. language).

efits. It (Constitution – Author’s remark) is intended to consolidate the priority of universal values over the class, to show the acceptability for Ukraine of generally recognized norms of international law”¹¹.

That is why the provisions were stipulated in Article 2 of the draft Constitution of Ukraine in 1992: “The constitutional system of Ukraine is based on the principle of the priority of human and civil rights and freedoms. The state is responsible to a person and society for their activities”¹².

In these provisions of the constitutional bill, the ideas drawn from the international human rights covenants are not the only key points that have been reflected. But also the ideas defended by the Ukrainian dissidents of the sixties, at the cost of loss of freedom¹³, for many years and decades, and in some cases – even the loss of life¹⁴. But those, who were free, were also subjected to the persecution of the totalitarian law-enforcement system, which deprived them of their right to professional activity, the right to privacy, the right to freedom of movement, the right to protection against illicit confinement in psychiatric hospitals, etc¹⁵.

Pro-Russian liberals in Ukraine often try to blame the Ukrainian dissidents of the sixties that they were not too fond of liberal-democratic rhetoric, but subordinated it to the tasks of Ukrainian state-building. We would like to say in response that our dissidents have done more for liberal ideas of dignity and human rights in Ukraine than Ukrainian and Russian liberals taken together.

As a matter of fact, the provisions on human dignity and human rights enshrined in the current Constitution of Ukraine are nothing more than the result of the titanic struggle of the Ukrainian dissidents of the sixties, who generously propagated these provisions with their sweat, health and losses. This should not only be recognized theoretically, but also taken into account in practical preparation of new generations of laws on human dignity and human rights.

Of course, the dissenters of the sixties are not to blame for the fact that independent Ukraine is not too concerned with the protection of the dignity and rights of its citizens, and trails far behind in the ratings of the world countries on

¹¹ Problems of contemporary Ukrainian Constitutionalism: Collection of Scientific Papers. In honor of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine, prof. Leonid Yuzkov, p. 12 (in Ukr. language).

¹² See: V.O. Korolyuk, *Proponent of a new and righteous law (strokes to Leonid Yuzkov's portrait on the background of the historical era)*, V.O. Korolyuk; general edition and front word, V.M. Kampo, K., Yurinkom-Inter, 2014, p. 144 (in Ukr. language).

¹³ For a long time, criminal sentences were imposed by Soviet courts for the following dissidents of the sixties: Y. Badzo, B. Gorin, M. Goryn, L. Lukyanenko, M. Marynovych, V. Ovsienko, M. Rudenko, S. Khmara, V. Chornovil and others.

¹⁴ In the Soviet camps, died the following dissidents of the sixties: Yu. Lytvyn, V. Marchenko, V. Stus and O. Tykhyi.

¹⁵ These are the dissidents of the sixties I. Dziuba, P. Grygorenko, S. Kyrychenko, S. Paradzhanov and others.

this issue. This is facilitated, for example, by the fact that science, in particular, legal science, writing a lot about human rights (as a rule, overlooking its interests, the issue of human dignity), does not even turn to the work of the Apostles of Truth and Freedom, i.e. our dissidents of the sixties! Then how exactly in these works a deep understanding of dignity and human rights, adapted to Ukrainian conditions, is given!

Obviously, in most cases, Ukrainian legal science, raised in the Soviet ideological principles, does not turn to the works of the dissidents of the sixties. And it is not so simple as it could be. These works for it would mean a departure from the Soviet tradition, which is preserved, because of the non-reformation of this science. Therefore, it is not surprising that in various institutes, departments and laboratories on human rights, works that are spiritually alien to humanistic ideas of the sixties come out.

By the way, even in Soviet times, the dissidents of the sixties themselves were not interested in proclaiming the provisions on human dignity and human rights in the Constitution and international covenants as their practical implementation. That is why, in 1976, the Ukrainian Helsinki Group (later – the Union) was formed consisting of: M. Rudenko, O. Berdnyk, O. Meshko, L. Lukyanenko, I. Kandyba, O. Tykhyi, N. Strokatova-Karavanska, M. Matusevych, M. Martynovich, P. Grigorenko. This group tried to act on the basis of the Helsinki agreements signed by the Soviet leadership (1975)¹⁶.

The first document of the Ukrainian Helsinki Group was the “Declaration of the Ukrainian Public Group for the Implementation of the Helsinki Agreements”, which had a multi-purpose function. Under the Soviet anti-democratic and anti-constitutional laws, members of the group were repressed; in the last years of the Soviet reorganization (1984-1991) they were released and rehabilitated.

In the independent Ukraine, the activities of the Ukrainian Helsinki Union, which unlike the group expanded the territorial boundaries of its activities, was continued. As public practice points out, violations of human rights, including unwritten Soviet standards, take place today as well. This activity is all the more relevant today in connection with the annexation of the Ukrainian Crimea by Russia¹⁷ and its unleashed war on the Ukrainian Donbass, which has led to gross violations of human dignity and human rights¹⁸.

¹⁶ See: Conference on Security and Cooperation in Europe. Final Act, <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (in Russ. language).

¹⁷ See: N. Vlaschenko, *A theft, or the White Sun of the Crimea*, transl. from Russ. by V. Boyko, Foreword by V. Horbulina, Kharkiv: Folio, 2017, 394 p. (in Ukr. language).

¹⁸ For more information on the protection of human rights in the occupied Donbas, for example, see: V.V. Andriyuk, V.V. Knysh, V.I. Rozvadovsky, N.T. Gergelyuk, R.T. Chernega, I.P. Ptash-

Actually, in the same vein as the dissidents of the sixties, prof. L. Yuzkov considered dignity and human rights as human natural values. While preparing the draft Constitution of Ukraine in – 1992, he proposed to proceed from the following defining principles:

- human rights are not granted by the state; they are natural, and therefore – inalienable and intact;
- a list of human and citizen rights and freedoms, their content and mechanism of implementation must comply with international standards;
- all rights and freedoms of a person and a citizen, proclaimed by the Constitution, are subject to judicial protection;
- state bodies and officials are obliged to respect the rights and freedoms of a man and a citizen; the state is responsible for their provision¹⁹.

As it is known, according to the dogma of natural law, the basis of all human rights is its dignity. For prof. L. Yuzkov, this dogma was an axiom and it was reflected in the draft Constitution of Ukraine in 1992, in particular, in its Article 10: all people are born free and equal in their dignity and rights.

Prof. L. Yuzkov perfectly understood that in the early 1990's the old Soviet system did not disappear, and therefore, serious guarantees of the realization and protection of dignity and human rights are needed. In the draft Constitution of Ukraine in 1992, the whole Chapter 5 (Articles 50-59) was devoted to the guarantees of the rights and freedoms of citizens.

These guarantees should also include the right of citizens for a constitutional complaint to the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – the CCU), which was covered by part three of Article 243 of the draft Constitution of Ukraine in 1992. As you know, this right was enshrined in the current Constitution of Ukraine only in the process of the constitutional reform of the judicial power in 2017, that is, 25 years after the formation of the idea itself!

The feature of the doctrine of human rights by prof. L. Yuzkov was that it included dozens of new rights, in comparison with the Soviet constitutions, which were enshrined in the draft Constitution of Ukraine in 1992. For example, according to Article 30 of this draft: "Every citizen had the right, in the manner prescribed by law, to get acquainted with the information about oneself, as well as with official documents kept in state authorities and institutions, local self-government bodies. This right could be limited by law for the purpose of state and commercial secrets".

nyk, *Protecting the constitutional rights and freedoms of a man and a citizen in the occupied territories of Ukraine: problems of constitutional and legal regulation*, K., 2015, 176 p. (in Ukr. language).

¹⁹ See: *Problems of contemporary Ukrainian Constitutionalism: Collection of Scientific Papers. In honor of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine*, prof. Leonid Yuzkov, p. 12 (in Ukr. language).

Currently, these issues are only partially regulated by part three of Article 32 of the current Constitution of Ukraine: “Every citizen has the right to get acquainted with state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations with information about oneself, which are not state or other secrets protected by law”. As you can see, the difference between the two texts is quite large and not in favor of the current Constitution.

And such restrictions on the constitutional rights and freedoms of citizens in comparison with the draft Constitution of Ukraine in 1992 are not isolated. The Verkhovna Rada of Ukraine (hereinafter – the Verkhovna Rada, and, in fact, the Ukrainian political class through it) has done a lot to establish the rights and freedoms of a man and a citizen in the Constitution of Ukraine of the year 1996. However, at the same time, the parliament, in the interests of this class, had to restrict certain rights that would give citizens too much opportunities to control a state power, as in the above-mentioned case.

It may sound a little paradoxical, but the current Constitution of Ukraine is not in any way comparable to the draft Constitution of Ukraine of the year 1992 in one very important issue for guaranteeing the rights and freedoms of citizens. It is a question of the institute of world judges, which has not yet become “native” for the current judicial system in Ukraine, which was reformed in 2017 without these judges.

In accordance with Article 205 of the draft Constitution of Ukraine of the year 1992, “justice on civil, administrative and criminal cases is carried out by courts: by world judges...”. In another norm, i.e. in part two of Article 209 of this draft, the world judges, as an element of the judicial system, are appointed by the Council of Ambassadors (the upper chamber of parliament) according to the results of the contest. The judges, who have been selected for the first time, are appointed for a term of five years.

The unwillingness of the modern parliament to introduce the institute of world judges is dictated not only by the corporate interests of state courts, which can lose up to 50–60% of cases that are now being brought to their consideration. In fact, this means that the judiciary body of existing courts of serving judges should be reduced almost by one-half with all positive and negative consequences that may follow. It is obvious that at the next stage of the judicial reform, the institute of world judges will still have to be introduced and it will become a very interesting and necessary stage for the democratization of the judicial system.

Obviously, the doctrine of dignity and human rights by prof. L. Yuzkov “worked” well at the level of constitutional regulation, since its provisions were mainly embodied in the Constitution of Ukraine of the year 1996. Although, some provisions of this doctrine are still not implemented by the legislator, but this should not dis-

turb us. It is not a matter of completeness of the reflection in the Constitution of certain doctrinal provisions, but how they are embodied in the social and legal life.

Unfortunately, more than 20 years of practice of the embodiment of doctrinal ideas of prof. L. Yuzkov, in particular, concerning the guarantees of the implementation and protection of dignity and human rights enshrined in the Constitution of Ukraine of the year 1996, proved to be quite imperfect. There are many specific reasons for this phenomenon, but they will all be very relative.

The main among these reasons is the fact that the constitutional mechanism of state power does not work in full, that is, state bodies and their officials often do not fulfill and do not adhere to the Constitution of Ukraine. In fact, they operate in an unconstitutional way by concluding unconstitutional agreements (so-called contractual arrangements), the usage of unconstitutional customs, traditions, principles, precedents, etc., which actually constitute a shadow Constitution. The latter, of course, supersedes the current Constitution of Ukraine on legal regulation, etc.

The material sources of the shadow constitution are the shadow economy and shadow policy, and, therefore, we must change not the current Constitution of Ukraine, as it has been offered very often, but economic and state politics. After all, despite all the formal imperfection of the US Constitution of the year 1787, Americans are in no hurry to replace it with a new, better Constitution, but continue to only improve the mechanisms for its implementation. Why would we, Ukrainians, not follow this path and not improve such imperfect mechanisms of the implementation of the current Constitution of Ukraine?

The shadowing of the Constitution of Ukraine is also promoted by such a factor of social existence as the mass constitutional nihilism of the bureaucracy imposed by oligarchic political parties, media and even Internet. Therefore, for the bureaucracy, the current Constitution of Ukraine almost does not exist, except the national holiday on June 28th – the Day of Constitution.

Instead of building a constitutional state, in which the Constitution of Ukraine should be the first principle of public and state life, the bureaucracy today is habituated to build the other one, i.e. an unconstitutional state, in which the current Basic Law has only a symbolic significance. Figuratively speaking, the bureaucracy, as already noted, instead of a house (state) with a foundation, is building a regular dugout, for which the foundation is not needed, but they call it very eloquently – Ukrainian state creation!

Meanwhile, it would be superfluous for Ukraine to adopt the two laws already mentioned, i.e. “On the Constitutional Enlightenment” – for the systematic increase of the constitutional knowledge and culture of officials and citizens in general; and “On Responsibility for Constitutional Violations”, which would allow the State Constitutional Inspection to take the subjects of power authorities, for

example, to constitutional and administrative responsibility for their constitutional offenses. Perhaps then, constitutional nihilism will retreat at least a little and give society and the state some new opportunities for more complete guarantees of the implementation and protection of dignity and human rights.

A new hope for Ukrainian citizens, i.e. the Agreement of the year 2014, which forsee the implementation of such values as dignity and human rights in all spheres of social and legal life in the country. However, this Agreement is not executed or is executed in part (somewhere within 15%). And there is something to think about for both – state authorities and civil society.

Thus, the doctrine of dignity and human rights by prof. L. Yuzkov has already played and continues to play an important role in the creation of theoretical foundations and practical mechanisms for their implementation and protection. That is why it still serves as a source for inspiration and formation of new constitutional ideas on issues that concern Ukrainian constitutional science.

3. The doctrine of the rule of law

Many Ukrainians think that the principle of the rule of law in the constitutional system appeared only after the adoption of the second democratic Constitution of Ukraine in 1996 (the first democratic Basic Law was the Constitution of the Ukrainian People's Republic of 1918). In fact, this universal legal principle was "sanctified" by the constitutional doctrine of prof. L. Yuzkov and the draft Constitution of Ukraine in 1992.

Prof. L. Yuzkov knew much more on the principle of the rule of law than he left in his scientific heritage. In 1993–1995, he was a member of the Venice Commission, where, together with his colleague, i.e. People's Deputy of Ukraine S. Holovaty, represented Ukraine. By the way, filling in the scientific gap in the issues of the rule of law, which was the result of the legal positivism doctrine domination in the legal science, Mr. S. Holovaty, in due course, prepared a three-volume study on this topic²⁰.

The doctrine of the rule of law by prof. L. Yuzkov was reflected in Article 5 of the draft Constitution of Ukraine of the year 1992, which stated: "The rule of law in Ukraine is in place. The Constitution has the highest legal force. The norms of the Constitution are rules of direct action. Laws and other legal acts should not contradict the Constitution of Ukraine".

Formally, courts, as the main means of implementing the principle of supremacy, were not directly obliged to govern it. But according to the draft Constitution

²⁰ For example, see: S. Holovaty, *The Rule of Law*. In three books. Second book. Rule of Law: From Doctrine to Principle, K., Publishing House "Phoenix", 2006, 1276 p. (in Ukr. language).

of Ukraine of the year 1992, they were not entitled to apply unconstitutional laws (part one of Article 217). In other words, each court should ensure the rule of law of the Constitution of Ukraine, and consequently, the rule of law through it, that is, indirectly.

Consequently, in the draft Constitution of Ukraine of the year 1992 there was no formal contradiction between the principles of the rule of law and legitimacy. Because, according to prof. L. Yuzkov, the Constitution itself should serve as the foundation of law²¹, and therefore all the contradictions between legitimacy and the rule of law should have been resolved within the constitution and in favor of constitutionality.

While this contradiction actually existed in the Constitution of the year 1996, which proclaimed the principle of the rule of law (Article 8), but the courts of general jurisdiction, according to the Article 129, had the right to solve cases on the basis of the law. However, on the one hand, there must be no contradictions between the rule of law and legitimacy, since legitimacy is an integral part of the rule of law in its Anglo-American interpretation.

However, on the other hand, normative-positivist doctrine and practice came from the opposite: for them, the rule of law was, in fact, only a component of law (Article 8 of the Code of Administrative Justice of Ukraine). Since this doctrine and practice dominated in the judicial system, the courts of general jurisdiction were actually guided by the law, regardless of whether it was constitutional or unconstitutional.

The main role in establishing the rule of law in modern Ukraine belonged and still belongs to the CCU, which, despite all the influence of the normative-positivist doctrine, has long been a subject to a broad interpretation of the rule of law principle. This was reflected in a number of its decisions, first of all, in the decision dd. November 4th, 2004 (the case on the imposition of a milder punishment).

According to the mentioned Decision:

The rule of law is the law supremacy in society. The rule of law requires the state to implement it in law-making and law-enforcement activities, in particular in laws that, in their content should be permeated primarily by the ideas of social justice, freedom, equality, etc. One of the manifestations of the rule of law is that the law is not limited only by legislation as one of its forms, but includes other social regulators, in particular, norms of morality, traditions, customs, etc., which were legitimized by society and conditioned historically by the cultural level of society. All these elements of the law are united by quality that corresponds to the ideology of justice, the idea of law, which has largely been reflected in the Constitution of Ukraine²².

²¹ See: Problems of contemporary Ukrainian Constitutionalism: Collection of Scientific Papers. In honor of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine, prof. Leonid Yuzkov, p. 9 (in Ukr. language).

²² See: The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine

On the basis of various interpretations of the relationship between the principles of the rule of law and legitimacy in the judiciary, disputes and discussions arose, the end of which was entrenched in the constitutional reform of the judiciary in 2017. According to the new edition of Article 129 of the current Constitution of Ukraine, courts of general jurisdiction must be guided exclusively by the principle of the rule of law.

As one may know, the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in its time adopted the Resolution “On the application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice”²³. However, the principle of the rule of law in it was reduced to a slogan that the judicial activity should be aimed at protecting these rights and freedoms from any encroachments by ensuring timely and qualitative consideration of specific cases. It should be taken in mind, the Resolution states that, in accordance with Article 22 of the Constitution, the rights and freedoms of a man and a citizen enshrined in it, are not limiting.

Of course, to a larger extent, this Regulation has lost its practical value and needs to be updated. Especially in a view of the fact that courts should be guided by the rule of law (equity, proportionality, legal certainty, equality, etc.).

One of the key elements of the rule of law in Ukraine is the principle of the supremacy of the Constitution of Ukraine. Prof. L. Yuzkov believed that “not only the state (legal) acts, but also any other social acts, such as political, corporate, acts of self-government, etc. should not stand (must not stand) over the Constitution. All of them must correspond to the letter and spirit of the Constitution, they must be constitutional”²⁴.

The supremacy of the Constitution of Ukraine is a value that can hardly be overestimated in the life of Ukrainian society and state. However, this value has not yet become deeply understood by the Ukrainian political class, which is lenient to its violations by high-ranking officials.

This practice only deepens constitutional nihilism among citizens, which has long been the main obstacle to the implementation of the principle of the supremacy of the Constitution of Ukraine. In addition to broad educational measures, Ukraine also needs state decisions that would, as already mentioned, include the constitutional and administrative responsibility of high-ranking officials.

(constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on the establishment of a court of a more lenient punishment) of November 2nd, 2004, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (in Ukr. language)

²³ See: On the Application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice - Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, No. 9 dated November 1st, 1996, <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (in Ukr. language).

²⁴ See: Problems of contemporary Ukrainian Constitutionalism: Collection of Scientific Papers. In honor of the first Chairman of the Constitutional Court of Ukraine, prof. Leonid Yuzkov, p. 9 (in Ukr. language).

An interesting element of the doctrine of the supremacy of the Constitution of Ukraine by prof. L. Yuzkov is the idea of constitutional laws. In his opinion, these laws should regulate the same social relations as the Constitution, but not cover all the constitutional “matters”, but only the most important ones, which are defined by the Constitution. Such laws would have to stabilize the current Constitution of Ukraine; some of them (organic ones) could be specific addendums to the Constitution (instead of making changes to it). The others among them are the nominal ones, stipulated by the Constitution of Ukraine, should be its continuation, specification²⁵. However, taking into consideration the fact that an ambiguous attitude was expressed to the concept of constitutional laws in the Ukrainian legal community, prof. L. Yuzkov had proposed only its discussion²⁶.

It is obvious that in the presence of organic constitutional laws, the principle of supremacy of the Constitution of Ukraine should be extended to them. Such a complex construction of the Basic Law of the country would require the recruitment of highly qualified constitutionalists for all bodies of state power, and at that time there were only few of them. Perhaps, this has caused the situation that the idea of constitutional laws was not perceived by the legal community.

However, the doctrine of the supremacy of the Constitution of Ukraine by prof. L. Yuzkov contains just one fantastic idea that can change the views of society on some contemporary constitutional problems. Thus, he believed that the other side of this supremacy was that at the same time the Constitution itself should be constitutional. The constitutionality of the Constitution, in his opinion, is determined by the following factors:

- high, folk legitimacy, i.e. the reflection of its true will of the people;
- recognition and approval of universal values and, above all, subordination of the state, its authorities and all officials to the service of society, and not vice versa;
- taking into account international standards of democratic constitutionalism in the Constitution, which are universally recognized and verified by the practice²⁷.

As a matter of fact, prof. L. Yuzkov formulated the problem of the constitutionality of the Constitution, which today can not be solved by the constitutional science, because the policy has intervened in the case. Yes, this problem is connected, in particular, with the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated September 30th, 2010, which abolished the Law No. 2222 on amendments to the Constitution of Ukraine in terms of the form of government (change of presidential-parliamentary to parliamentary-presidential). The reason for that is that the Parliament’s violation of the procedure for amending the Constitution of Ukraine.

²⁵ See: The same, p. 10.

²⁶ See: The same, p. 9-10.

²⁷ See: The same, p. 9.

However, not all authors agree with the thesis of prof. L. Yuzkov that the Constitution of Ukraine should be constitutional and, therefore, they criticize this decision of the Constitutional Court for its intervention in the sphere of exclusive competence of the Parliament. But, there are no grounds for this, because the Court always intervenes in the exclusive sphere of activity of the Verkhovna Rada, when it abrogates its laws or its provisions.

In fact, the CCU proceeds from the presumption that unconstitutional provisions of the Constitution of Ukraine, if they are introduced into it by laws, as a rule do not have the proper legitimacy, efficiency or connection with the practice of democratic constitutionalism. A concrete example of such problems is the restoration of the Constitution of Ukraine in the edition of the year 2014, the unconstitutionality of which has been the subject of scientific criticism²⁸.

The Venice Commission, which included prof. L. Yuzkov, contributed to the establishment of the rule of law in Ukraine. This commission today also proceeds from the principle that the rule of law is intended to serve not only the safeguarding of human dignity and human rights, but also constitutional democracy. However, in Ukraine it is almost impossible to come to democracy through the rule of law, as the state authorities have not yet agreed to its widespread affirmation.

As an example, it is worth mentioning the situation of introduction of the Higher Anti-Corruption Court, which draft law was submitted to Parliament by the President of Ukraine, under the pressure of Western countries²⁹. The Ukrainian political class is afraid of its introduction and does everything to delay the adoption of this bill.

However, nothing can stop the historical process of transforming the legal and political system of Ukraine on the principles of the rule of law. Against this backdrop, the doctrine of the rule of law by prof. L. Yuzkov is a reliable benchmark for discussions and practices.

Final provisions. Probably, the value of the doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov has never been recognized in Ukraine so significantly as after the Revolution of Dignity and signing of the Agreement in the year 2014, when the new, most important era of practical realization in constitutional and other legal practice began to be realized in the life of the country.

It is known that history teaches that it does not teach anything. The history of the doctrine of European common democratic values by prof. L. Yuzkov points out that until legal science is not seriously studying this issue, there will be no success.

²⁸ For example, see: G.V. Berchenko, *Restoring the text of the Constitution in the aspect of the concept of the constituent power*, Forum of Law, 2016, No. 4, p. 31-34 (in Ukr. language).

²⁹ See: About the Supreme Anticorruption Court. Draft Law of Ukraine, https://24tv.ua/zyavivsyia_tekst_zakonoproektu_pro_vishhiy_antikoruptyyniy_sud_shho_propouuye_poroshenko_n906546 (in Ukr. language).

So far, this science and doctrine live as if in different worlds and cross over from one prof. L. Yuzkov's anniversary to another one, but each of them lives independently and, therefore, they can not serve one another.

Prof. L. Yuzkov was a supporter of victories over the opponents of European common democratic values through the progressive democratic development of society and the state. He believed that democratic Ukraine could not use violence against hidden or outright opponents of these values, except for cases of crimes committed by them. It may happen on the path to advanced development that Ukraine will be able to resolve its internal and external problems, including problems associated with the Russian war in the Ukrainian Donbass and the occupation of the Ukrainian Crimea.

An era generates a person, and a person is a future of his people. Prof. L. Yuzkov, having known his era, tried to look into the constitutional future of Ukraine and give it his vision through the prism of the draft of his Constitution of the year 1992. His vision of the future is also fascinating today, because it has everything: both the high intelligence of the scientist and the dignity of the Man, who overcame totalitarian socialism, and a sincere desire to serve Ukraine to the end.

Doktryna wspólnych europejskich wartości demokratycznych Profesora L. Yuzkova: ukraińska historia i współczesność

Streszczenie. Artykuł przedstawia doktrynę wspólnych europejskich wartości demokratycznych (godność, prawa człowieka, rządy prawa i demokracja konstytucyjna) opracowaną przez pierwszego prezesa Trybunału Konstytucyjnego na Ukrainie Prof. L. Yuzkova, jak również rolę tej doktryny w rozwoju pierwszego projektu konstytucji Ukrainy z 1992 r. oraz na kolejne konstytucje z 1996, 2004 oraz 2014 roku.

Słowa kluczowe: doktryna wspólnych europejskich wartości demokratycznych Profesora L. Yuzkova, projekt konstytucji Ukrainy z 1992 r., konstytucja Ukrainy z 1996, 2004 i 2014 r., godność i prawa człowieka, rządy prawa, demokracja konstytucyjna

Volodymyr Kampo – dr nauk prawnych, prof., sędzia Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w stanie spoczynku, zasłużony prawnik Ukrainy. vm_kampo@ukr.net

Agnieszka Kania

[ORCID: 0000-0001-6246-3172]

Wybrane problemy z zakresu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary

Abstrakt. Artykuł dotyczy wybranych problemów z zakresu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary. W opracowaniu tym zwrócono przede wszystkim uwagę na aktualny status prewencji ogólnej, będącej na gruncie Kodeksu karnego jedną z dyrektyw sądowego wymiaru kary. Ponadto odrębnie zaakcentowano rolę prewencji ogólnej na etapie wykonywania kary. Na podstawie dokonanych rozważań stwierdzono, że prewencja ogólna powinna stanowić *sui generis* koncepcję penalną, wyznaczającą pewne standardy czy kierunki karania.

Słowa kluczowe: sądowy wymiar kary, dyrektywa prewencji ogólnej, kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie poświęcono wybranym problemom z zakresu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary. W podjętych analizach zwrócono uwagę nie tylko na politycznokryminalne tło dyrektywy ogólnoprewencyjnej (wynikającej *expressis verbis* z art. 53 § 1 k.k. oraz z brzmienia art. 85a k.k.), lecz także na wzajemne relacje pomiędzy ideą pozytywnoprewencyjną a represyjną tendencją polityki karnej. Ponadto w artykule nawiązano również do kwestii wadliwego stosowania regulacji karnowykonalnych, które – jak uznano – nie sprzyja realizacji idei ogólnoprewencyjnej (w jej współcześnie aprobowanej, tzw. pozytywnej odmianie). Na podstawie przeprowadzonych rozważań wyrażono także pogląd, że bardziej przekonujący dla prewencji ogólnej wydaje się jej status jako *sui generis* koncepcji penalnej, wyznaczającej pewne standardy karania.

1. Idea pozytywnej prewencji ogólnej w świetle politycznokryminalnych założeń Kodeksu karnego z 1997 r.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że realizację idei ogólnoprewencyjnej zapewnia już samo ustawowe zagrożenie, które – przy optymistycznym założeniu – powinno informować społeczeństwo, jakie dobra oraz w jakim zakresie ko-

rzyszają z ochrony prawnokarnej¹. W świetle tego poglądu siła prewencyjna kary kryminalnej wynikałaby zatem już z samej ustawowej zapowiedzi sankcji, grożącej za popełnienie określonego czynu zabronionego. Dalszy zaś etap konkretyzacji sankcji karnej, w postaci jej sądowego wymiaru oraz wykonania, służyłby – jak można przypuszczać – profilowaniu społecznej odpowiedzialności za podejmowane zachowania². Zgodnie ze współcześnie aprobowanymi założeniami politycznokryminalnymi sądowe potwierdzenie obowiązywania danej regulacji następowałoby nie za pośrednictwem nadmiernie surowych środków reakcji penalnej, lecz poprzez konstruktywne kształtowanie w świadomości opinii publicznej przeświadczenia, że: „w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani”³.

W obowiązującym Kodeksie karnym prewencja ogólna uzyskała status jednej z dyrektyw sądowego wymiaru kary⁴, przyjmując jednakże zgoła odmienne znaczenie w porównaniu do swojej „negatywnej” poprzedniczki (art. 50 § 1 k.k. z 1969 r.). Warto tu przypomnieć, że w okresie obowiązywania poprzedniego Kodeksu karnego doszło do *sui generis* wypaczenia sensu dyrektywy ogólnoprewencyjnej⁵. Do wysunięcia takiego wniosku prowadziła w szczególności wykładnia analizowanej dyrektywy, jaką nadano jej w ówczesnym orzecznictwie sądowym. Zgodnie z dominującymi wówczas poglądami judykatury, odwołanie się do wspomnianej dyrekty-

¹ Warto jednak wspomnieć o słowach L. Lernella, który nie bez racji przestrzegał, że kodeksy karne nie stanowią w istocie powszechnie czytanej przez społeczeństwo lektury; *idem*, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 434-436.

² A. Zoll, *Das Problem der Generalprävention im Licht der gegenwärtigen Grundlagen der Kriminalpolitik*, [w:] *Die Freiheitsstrafe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, z. 127, red. K. Buchała, Kraków 1989, s. 85-86; zob. także T. Kaczmarek, *Problem indywidualizacji wymiaru kary sprawiedliwej i celowej*, [w:] *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, red. J. Majewski, Warszawa 2014, s. 20.

³ Wyrok SN z dnia 15.10.1982 r., IV KR 249/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 41.

⁴ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 153. Zob. także art. 50 § 1 k.k. z 1969 r., w którym ustawodawca odwołał się do odmiennej formuły dyrektywy ogólnoprewencyjnej w postaci „społecznego oddziaływania kary”.

⁵ Sądowa interpretacja ówczesnej dyrektywy ogólnoprewencyjnej nie korelowała w istocie ze stanowiskiem twórców Kodeksu karnego z 1969 r., którzy wyraźnie zastrzeżli, że: „Projekt nie opowiada się za wąsko pojętą prewencją ogólną w sensie odstraszenia innych osób od przestępstwa. Przez społeczne oddziaływanie kary należy rozumieć wpływ, który wymierzona w konkretnym wypadku kara może mieć na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o popełnionym przestępstwie i o wydanym wyroku. Wymiar sprawiedliwości powinien dążyć do ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania. Społeczne oddziaływanie wymierzonej kary będzie zatem polegało na potwierdzeniu w społeczeństwie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, że przestępcy są sprawiedliwie karani. W stosunku do ludzi, dla których zagrożenie karą może mieć znaczenie powstrzymujące, społeczne oddziaływanie kary będzie polegało na uchronieniu ich od wejścia w kolizję z prawem. W pewnych wypadkach społeczne oddziaływanie kary może też polegać na zwykłym odstraszeniu zdemoralizowanych jednostek” – zob. *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1968, s. 112.

wy służyło – prawie wyłącznie – jako podstawa dla zaostrzenia wymierzanej kary⁶. Nowa formuła dyrektywy „pozytywnej” prewencji ogólnej, w postaci „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” (art. 53 § 1 k.k. *in fine*), rodziła bowiem nadzieję na „wytrawienie” z praktyki stosowania prawa karnego „elementów strachu i cierpienia”⁷. Za jej pośrednictwem projektodawcy zamierzali wyrazić swój sprzeciw wobec kierowania się przy wymiarze kary założeniami tzw. negatywnej prewencji ogólnej. Korygując – dominującą w okresie obowiązywania poprzedniego Kodeksu karnego – tezę, że o skuteczności prawa karnego decyduje jego wzmożona represyjność, wyrażono przekonanie, że surowość kar nie chroni: „przed powrotem do przestępstwa, wręcz odwrotnie – może wytwarzać lub wprost pogłębiać antyspołeczne nastawienia”⁸.

Zgodnie z *Uzasadnieniem projektu kodeksu karnego*, sens oddziaływania ogólnoprewencyjnego powiązано z przekazywaniem społeczeństwu informacji o normach sankcjonowanych oraz karach orzekanych za ich złamanie, co spełniałoby – jak podkreślono – funkcję potwierdzającą fakt ich obowiązywania. W dążeniu do osiągnięcia tak rozumianej „stabilizacji norm” uznano, że istotną rolę w tym zakresie odgrywa także wysoki stopień wykrywalności przestępstw, nieuchronność ponoszenia odpowiedzialności, jak również orzekanie kar (czy też innych środków reakcji prawnokarnej), odbieranych przez społeczeństwo jako sprawiedliwa reakcja⁹. W świetle tego ujęcia zadaniem pozytywnoprewencyjnie zorientowanej kary kryminalnej pozostawałoby więc wpojenie społeczeństwu przekonania o zasadności respektowania regulacji karnoprawnych¹⁰. W ten sposób wspomniana kara

⁶ Zob. w szczególności prezentowane wówczas poglądy orzecznictwa: wyrok SN z dnia 7.11.1969 r., II KR 128/69, „Nowe Prawo” 1970, nr 4, s. 629–631; uchwała SN z dnia 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z dnia 8.05.1974 r., V KRN 33/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 166; uchwała SN z dnia 26.09.1975 r., VI KZP 14/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 134; uchwała SN z dnia 28.04.1978 r., VII KZP 15/76, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 41; zob. również K. Buchała, *Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe*, „Nowe Prawo” 1975, nr 10–11, s. 1288–1289 oraz T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 5, s. 101–105.

⁷ Zob. w tym zakresie uwagi W. Hassemera; *idem*, *Einige Bemerkungen über „positive Generalprävention”*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 136.

⁸ Cyt. za: J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 45–46.

⁹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 153. Zob. także wyrok SA w Krakowie z dnia 9.06.2004 r., II AKa 111/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 8, poz. 44, w którym stwierdzono, że: „Orzekanie kar adekwatnych do stopnia winy sprawców wywołuje korzystne społecznie przekonanie mieszkańców, że wymiar sprawiedliwości reaguje na złamanie normy sankcjonowanej karą w ten sposób, że każdy sprawca jest sprawiedliwie ukarany. W tym wyraża się prewencja generalna, że górną granicę kary limituje stopień winy sprawcy, a dolną wyznaczają potrzeby prewencji generalnej [...]”.

¹⁰ Zob. w tym zakresie wyrok SA w Lublinie z dnia 28.11.2012 r., II AKa 248/12, Legalis nr 733808, w którym stwierdzono, że: „Wymóg kary sprawiedliwej jest spełniony najpełniej w sytuacji ograniczenia w znacznym zakresie dyrektywy prewencji ogólnej. Owa dyrektywa kształtowania

kryminalna spełniałaby więc rolę jednego z instrumentów kontroli społecznej¹¹, na którym spoczywałaby odpowiedzialność nie tylko za utrzymanie panującego porządku społecznego, lecz także za przywrócenie obowiązującego ładu, w sytuacji, gdy zostałby on naruszony w wyniku popełnionego przestępstwa. Przyjmując funkcję jednego z regulatorów ludzkich zachowań¹², sankcja karna występowałaby zatem w roli swego rodzaju spoiwa integrującego społeczeństwo, które dzięki jej nie odstrasżającemu, lecz pedagogicznemu czy wychowawczemu oddziaływaniu dostrzegłoby wartość przyjęcia oraz trwałego zaaprobowania postawy legalistycznej¹³. Zaprezentowana strategia kreatywnej formy ingerowania w świadomość prawną społeczeństwa powinna w rezultacie przyczynić się do uzyskania pożądanego efektu, w postaci utwierdzenia obywateli w poczuciu postępowania zgodnego z prawem. Wobec powyższego nie bez racji przekonywał Kazimierz Buchała, sugerując w jednej z wypowiedzi, że istota pozytywnej prewencji ogólnej koncentruje się wokół: „formalizacji socjalnej kontroli zachowań naruszających system norm sankcjonowanych, umocnienia społeczno-etycznych wartości leżących u podstawy norm sankcjonowanych, wpajania świadomości ich obowiązywania, a przez to budzenia szacunku do systemu norm, [...] przywrócenia obowiązywania normy poprzez ukaranie jej złamania – jednym słowem integrowanie społeczeństwa wokół systemu prawa”¹⁴.

świadomości prawnej społeczeństwa, zawierająca także prewencję ogólną, została wyrażona przez ustawodawcę dolnym i górnym progiem zagrożenia za konkretne przestępstwo adresowana jest przecież nie do konkretnego już zindywidualizowanego sprawcy, lecz do ogółu społeczeństwa poprzez prosty przekaz »jeżeli naruszyś określoną normę prawa karnego materialnego czeka cię określona reakcja ze strony wymiaru sprawiedliwości«. Owa wyżej wyartykułowana zdolność do odstraszania i powstrzymywania innych od popełniania przestępstw zawarta jest w zdecydowanej mierze w sankcji karnej określonego przepisu. Stąd też jeżeli kara mieści się w zakreszonych przez ustawodawcę granicach nie można skutecznie stawiać zarzutu rażącej niewspółmierności kary poprzez nieuwzględnienie dyrektywy generalnej. W każdym przypadku kara celowa oscylująca w granicach od dolnego do górnego progu zagrożenia zależy li tylko od dyrektyw sprawiedliwościowych (stopnia winy, społecznej szkodliwości). Inaczej mówiąc wymiar kary nie może być oddziaływaniem nakierowanym na odstraszanie innych, gdyż sprawca nie byłby traktowany podmiotowo. Wypowiadając się wprost, że doliczenie dodatkowo do wysokości kary jeszcze pewnego okresu czasu pozbawienia wolności w imię straszenia nieokreślonych innych osób nie jest do zaakceptowania, chociażby ze względów humanitarnych. W każdym przypadku sądowi orzekającemu przy podejmowaniu decyzji co do kary towarzyszy świadomość, że dyrektywa ogólna została już zakreślona. Z kolei sąd orzekając w ramach określonych przez ustawodawcę reguł, kształtuje karę, mając przede wszystkim na uwadze stopień winy sprawcy i wagę naruszonego dobra (społeczną szkodliwość czynu)”.

¹¹ J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970, s. 215-217.

¹² *Ibidem*, s. 221-229; zob. także J. Wódcz, *Socjologia dla prawników i politologów*, Warszawa 2000, s. 45 i n.

¹³ K. Krajewski, *Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 90.

¹⁴ K. Buchała, *Założenia modelu sankcji karnych i ich orzekania według projektu kodeksu karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 45.

Warto również odnotować, że powyższe założenia znalazły przy tym swoiste wsparcie, jak również pewne uszczegółowienie w poglądach orzecznictwa, w którym – już stosunkowo krótko po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. – stwierdzono, iż: „Kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa nie może sprowadzać się do negatywnej prewencji ogólnej, pojmowanej wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa”¹⁵. Z założeniem tym korelowała także wypowiedź, w której wyrażono przekonania, że: „Nie można przyjąć, że tylko wysokie kary pozbawienia wolności osiągają cele prewencyjne. Cele te osiąga się karami sprawiedliwymi, bez względu na ich wysokość”¹⁶. Ponadto w kolejnych judykatach podnoszono, że kara wypełniająca cele ogólnoprewencyjne powinna wzbudzić w odczuciu społecznym przekonanie o nieuchronności ponoszenia odpowiedzialności karnej za naruszenie dóbr chronionych prawem oraz o nieopłacalności zamachów na te dobra. Innymi słowy – zadaniem pozytywnoprewencyjnie zorientowanej kary kryminalnej uczyniono ugruntowanie wśród społeczeństwa ogólnego przeświadczenia, że „przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca”, a sam fakt jego popełnienia spotyka się ze sprawiedliwą i trafną reakcją ze strony powołanych do tego organów¹⁷. Jednocześnie warto tu nadmienić, iż w orzecznictwie zastrzeżono również, że:

Istota prewencyjnego oddziaływania kary polega na wpływaniu – także poprzez jej **niezbędną, to jest konieczną** surowość – na kształtowanie postaw moralnych organizujących społeczeństwa, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemu te tworzących. Orzeczona kara winna zatem mieć także wpływ na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. Kara jest również jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości, tak w sensie funkcji odstraszałającej, jak i w zakresie kształtowania społecznie pożądanых postaw¹⁸.

Analizując naczelne przesłanie idei ogólnoprewencyjnej w obowiązującym Kodeksie karnym, należy również wspomnieć, że z wdrażaną przez jego twórców nową filozofią karania korespondowało nie tylko odmienne, w porównaniu do poprzedniego, ujęcie dyrektywy ogólnoprewencyjnej, lecz także inne rozwiązania normatywne, powiązane istotowo z sensem wymiaru kary. W kierunku wprowadzonych zmian wpisywała się niewątpliwie zasada humanitaryzmu (art. 3 k.k.), jak również dyrektywa stopnia winy, której limitujący charakter miał chronić sprawcę przed wymierzeniem mu zbyt surowej kary (art. 53 § 1 k.k. *in principio*). Na uwagę zasługiwało także wyeliminowanie z przepisów kodeksowych kary śmierci, jak

¹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13.03.2003 r., II AKa 47/03, Legalis nr 59688.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22.10.2014 r., II AKa 296/14, Legalis nr 1092990.

¹⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 29.11.2012 r., II AKa 239/12, Legalis nr 731035.

¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22.08.2012 r., II AKa 246/12, Legalis nr 748826; zob. także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18.09.2013 r., II AKa 242/13, Legalis nr 999557; wyrok SA w Katowicach z dnia 3.06.2004 r., II AKa 161/04, Legalis nr 69963.

również nieprzypadkowa kolejność kar, wymienionych w art. 32 k.k.¹⁹ Wyrażony w ten sposób prymat sankcji nieizolacyjnych potwierdzała ponadto dawna regulacja art. 58 § 1 k.k., w świetle której karze pozbawienia wolności nadano status *ultima ratio*²⁰. Zasygnalizowane w ten sposób priorytetowe znaczenie kar wolnościowych potwierdzały także inne przepisy kodeksowe, wyraźnie ograniczające zakres stosowania kary pozbawienia wolności, jako reakcji wobec przeciwdziałania tzw. mniej groźnej przestępczości²¹. Z zaakcentowaną tutaj ideą odwrotu od nadmiernej represyjnego modelu zapobiegania przestępczości korespondowała również ustawowa regulacja dotycząca karania recydywistów, która w istocie odbiegała od poprzedniego, wyraźnie represyjnego, modelu²².

Wobec powyższych ustaleń można by zatem skonkludować, iż wpływ na „pozytywne” kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa powinny mieć nie tylko naczelne przesłanie dyrektywy ogólnoprewencyjnej, lecz także te regulacje kodeksowe, które korespondują z jej – w istocie – „nową” treścią. Należy przy tym zaznaczyć, że wspomniane tutaj, przykładowe rozwiązania, służące przemodelowaniu polityki karnej, wykazywały zbieżność z założeniami pozytywnoprewencyjnymi. Z tego też względu wszelka ingerencja w ich pierwotną treść, znacząco modyfikująca charakter wspomnianych unormowań, może skutkować naruszeniem przyjętej aksjologii karania.

2. Represyjność rozwiązań prawnokarnych a idea pozytywnej prewencji ogólnej

Ponad dwudziestoletni okres obowiązywania Kodeksu karnego pozwolił zauważyć, że przyjęte *in statu nascendi* jego założenia politycznokryminalne nie uzyskały powszechnej aprobaty. Pogląd ten znajduje zresztą wymowne potwierdzenie w powracającym, i jak się wydaje, nadal nierozwiązanym sporze o dostateczny poziom represyjności polskiego prawa karnego²³. Wśród jego stron szczególna zaś rola, zasadniczo od momentu uchwalenia kodeksu, przypadła gronu krytykującemu naczelną tezę jego twórców, którzy przeciwdziałanie zjawisku przestępczości

¹⁹ A. Marek, *Nowy kodeks karny – geneza i podstawowe założenia*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 9, s. 341 i n.

²⁰ A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10, s. 47; zob. także T. Kaczmarek, *Kryminalnopolityczne założenia nowego kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1998, nr 1, s. 14.

²¹ K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2005, s. 31–32.

²² K. Buchała, *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5, s. 98.

²³ W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2006 r.)*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 11.

powiązali nie z surowością kary, lecz z jej nieuchronnością²⁴. Negując wspomniane założenie, w opozycyjnych poglądach zwracano uwagę na konieczność odejścia i w rezultacie zniweczenia fundamentalnych podstaw, na których oparto ówczesną reformę prawa karnego²⁵. Zwolennicy zdecydowanie bardziej represyjnych rozwiązań szczególne wątpliwości kierowali wobec złagodzonych sankcji w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, podnosząc, że tego rodzaju zabiegi nie odzwierciedlają *de facto* ciężaru gatunkowego popełnionego przestępstwa²⁶. W prezentowanych poglądach stwierdzano jednocześnie, że:

Ograniczona pojemność zakładów karnych nie może [...] stanowić argumentu na rzecz liberalizmu w prawie karnym. Jeżeli czasowa niewydolność systemu więziennego miałyby umożliwić zaostrzenie nadmiernie złagodzonego kodeksu karnego, znaczyłoby to, że państwo jest słabe i nie potrafi skutecznie zwalczać przestępczości. Trudności związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności nie należy przezwyciężać przez liberalizację represji karnej²⁷.

Niekorzystne oceny dla większości rozwiązań kodeksowych konkludowano przy tym stwierdzeniem, że: „im dłużej będzie obowiązywał niepoprawiony kodeks karny, tym gorzej dla społeczeństwa, natomiast tym lepiej dla przestępców”²⁸. W podjętym dyskursie na temat represyjności Kodeksu karnego nie zabrakło również stanowisk przekonujących o pozytywnej wartości przyjętych w nim rozwiązań. Uznając, iż obowiązujące regulacje nie liberalizują, ale w istocie racjonalizują odpowiedzialność karną²⁹, podnoszono, że nadmierna represyjność – bliska Kodeksowi karnemu z 1969 r. – nie gwarantowała *de facto* zawyżonego poziomu ochrony dla objętych jego przepisami dóbr prawnych³⁰. Tego rodzaju polityka karna prowadziła wręcz do powstania swoistego impasu, czego wyraźnym przykładem było „ratowanie” przeludnionych zakładów karnych tzw. ulgami warunkowymi.

Zestawiając niniejszy wątek problemowy z zagadnieniem ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary, należałoby w pierwszej kolejności stwierdzić, że rozdzwięk poglądów, wynikający z próby zastąpienia tezy o nieuchronności sankcji karnej, tezą o jej surowości – wzbudza uzasadnione wątpliwości z perspektywy procesu

²⁴ W. Mąciór, *Problematyczna reforma prawa karnego*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11-12, s. 166.

²⁵ L. Gardocki, *Racjonalizacja czy zaostrzanie polityki karania?*, „Palestra” 1995, nr 5-6, s. 62.

²⁶ J. Kochanowski, *op. cit.*, s. 18 i n.

²⁷ W. Mąciór, *Złe prawo należy zmienić*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2010, s. 379.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ M. Bednarek, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego (posiedzenie Komitetu Nauk Prawnych PAN, 22 II 1994)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5, s. 97.

³⁰ A. Zoll, *Założenia polityki kryminalnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5, s. 11. Na pojawiające się w tym zakresie kontrowersje zwrócił uwagę także C. Roxin, stwierdzając, że wspomniane dobro prawne zasługuje na podwójną ochronę – powinno być ono, z jednej strony, chronione nie tylko przez normy kodeksu karnego, ale również przed prawem karnym, gdy jego regulacje są stosowane w sposób przesadny, zmierzający do jego zniweczenia. Cyt. za: A. Zoll, *Das Problem der Generalprävention im Licht...*, s. 79 i n.

kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wydaje się bowiem, że wysokość zagrożenia ustawowego wpływa na motywację przeciwp przestępczą tylko wówczas, gdy: „nieuchronność kary osiąga poziom nakazujący adresatowi normy wzięcie pod uwagę przy podejmowaniu decyzji wysokiego ryzyka poniesienia konsekwencji karnoprawnych ewentualnego popełnienia czynu zabronionego”³¹. Oznaczałoby to w rezultacie, że przemodelowanie ustawowych zagrożeń, podążające w kierunku zwiększenia represyjności polityki karnej, powinno opierać się przede wszystkim na solidnych fundamentach merytorycznych, podbudowanych rzetelną wiedzą empiryczną. Dzięki temu – jak można przypuszczać – działanie ustawodawcy nie zostałoby odczytane jako bezrefleksyjny, pozbawiony wartości naukowej, *stricte* populistyczny zabieg, lecz jako wyraz racjonalnie prowadzonej polityki kryminalnej.

Niezależnie zaś od zaprezentowanych tutaj racji, na uwagę zasługuje postulat – jak się wydaje argumentacyjnie najtrafniejszy – w którym zasugerowano potrzebę zachowania umiaru i daleko idącej powściągliwości przy korygowaniu przepisów Kodeksu karnego oraz proponowaniu „ekwiwalentnych” alternatyw³². Nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno nadmierny liberalizm, jak również nieuzasadniony rygoryzm sankcji karnych nie będzie sprzyjał integracji społeczeństwa, które na tej podstawie miałoby wystawić w pełni zbilansowaną „ocenę” czy w danym przypadku bardziej, czy mniej opłacalnym okaże się popełnianie przestępstw.

3. Wadliwe stosowanie rozwiązań karnow wykonawczych i jego konsekwencje dla oddziaływania pozytywnoprewencyjnego

Szersze spojrzenie na problematykę ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary pozwala również zauważyć, że dla realizacji tej idei³³ równie istotny pozostaje moment prawidłowego wyegzekwowania wymierzonej wobec sprawcy reakcji kar-

³¹ A. Zoll, *Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, red. J. Utrat-Milecki, Warszawa 2009, s. 51.

³² T. Kaczmarek, *Kierunek proponowanych zmian w prawie karnym*, „Jurysta” 2002, nr 7-8, s. 44 i n.; zob. także M. Melezini, *Spójność prawa karnego a zmiany w zakresie kar i zasad ich wymiaru*, [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Toruń 20-22 września 2010 r.*, red. A. Marek, T. Oczkowski, Warszawa 2011, s. 89. Dopełniając argumentacyjnie postawioną powyżej tezę, wypadałoby w tym miejscu podzielić pogląd A. Siemaszki, w którym autor napominał, że: „Dylemat karać łagodnie czy surowo nie istnieje, po prostu należy karać sensownie”. Cyt. za: L. Chelmiński-Tyszkiewicz, *Czy i jak zmienić aktualną politykę karną*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 16.

³³ Szerzej na temat relacji pomiędzy prewencją ogólną pozytywną a wadliwym stosowaniem rozwiązań karnow wykonawczych zob. A. Kania, *Prawo karne wykonawcze a pozytywna prewencja ogólna? Wybrane problemy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2016, nr 91, s. 21 i n. Zob. także wyrok SA w Krakowie z dnia 8.12.2005 r., II AKa 149/05, Legalis nr 74849.

naprawnej³⁴. Mając bowiem na uwadze znaczenie postulatu sprzeciwiającego się przewlekłości postępowania karnego, wypadałoby w pierwszej kolejności zaznaczyć, iż kara kryminalna, jako czynnik oddziałujący integrująco na społeczeństwo, powinna być nie tylko wymierzana zgodnie z opisywanym w literaturze wzorcem sprawiedliwości, ale za równie istotne należałoby uznać także respektowanie czasowej koherencji pomiędzy wspomnianym momentem wymierzenia kary a chwilą jej wykonania. Trafnie bowiem podniesiono, że: „Kara jest tym użyteczniejsza, im jest szybsza, ponieważ im krótszy jest czas, który upłynął między czynem przestępnym a karą, tym trwalsze i silniejsze będzie w umyśle ludzkim skojarzenie tych dwóch pojęć: przestępstwo i kara. W ten sposób będą one mimo woli uważane: jedno za przyczynę, drugie zaś za konieczny, nieunikniony skutek”³⁵. Z tego też względu akcentowanego współcześnie postulatu szybkiego procedowania nie sposób byłoby ograniczać do samego przebiegu postępowania przygotowawczego czy jurysdykcyjnego. Wydaje się bowiem, że jego pominięcie na płaszczyźnie karnowykonalnej, skutkujące zerwaniem więzi czasowej pomiędzy osądzeniem sprawcy a prawnokarną (finalną) reakcją na fakt popełnienia czynu zabronionego, godzi w istocie nie tylko w prawa skazanego, lecz także podważa społeczne zaufanie do funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też przestrzeganie zasady natychmiastowego karania pozostaje *de facto* w bliskiej relacji z urzeczywistnieniem pozytywnoprewencyjnego celu kary kryminalnej. Można bowiem zasadnie przypuszczać, że kara wykonana po upływie dłuższego czasu od wydania prawomocnego wyroku sygnalizuje społeczeństwu nieudolność czy niesprawność wymiaru sprawiedliwości, eksponując tym samym słabość oraz bezradność organów państwowych. Pojawienie się tego rodzaju nieprawidłowości nie sprzyja z pewnością budowaniu czy umacnianiu odpowiednich postaw społeczeństwa

³⁴ W orzecznictwie zwraca się przy tym uwagę, że: „Kara ma też spełnić określone cele prewencyjne (wychowawcze i zapobiegawcze) w stosunku do skazanego oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Cele te powinny być ustalone nie na czas popełnienia przestępstwa, lecz na czas wyrokowania. Ma to szczególne znaczenie, gdy między datą popełnienia czynu a czasem wyrokowania upłynął długi okres czasu. Jeśli sprawca mimo braku kary poprawił się, żył uczciwie, pracował, to surowe ukaranie go nie jest celowe. Kara surowa byłaby jedynie czystą represją (odwetem), która nie realizowałaby celów kary w zakresie prewencji indywidualnej. Przyznanie się do przestępstwa, przeproszenie pokrzywdzonego i uzyskanie jego przebaczenia tworzą dla wymiaru kary sytuację wyjątkową, sprzyjającą nadzwyczajnemu złagodzeniu kary, świadczącą o osiągnięciu jednego z celów postępowania, a to o wyrównaniu jednostkowej krzywdy, wyrządzonej przestępstwem i to przed zapadnięciem wyroku. Jak to wyrażono dawniej, powinno to być odpowiednio docenione wymiarem kary, by oskarżony odniósł wyraźną korzyść ze spowodowania jej, a potencjalni sprawcy przyszłych przestępstw mogli z wydanego orzeczenia wyciągnąć wnioski dla swego zachowania [...]” – zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 17.12.2009 r., II AKa 223/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, poz. 32.

³⁵ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. E. S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 118.

wobec przepisów obowiązującego prawa³⁶. W świetle powyższych ustaleń, należy więc podzielić pogląd, że wymierzona sprawcy kara powinna zostać wykonana: „jak najszybciej, bez nieuzasadnionej zwłoki, bo kara po latach jest tylko abstrakcyjną dolegliwością, zatem – jak skonkludowano – bezcelowym okrucieństwem (art. 45 ust. 1 Konstytucji)”³⁷.

Z uwagi na dostrzeżony problem, iż spóźniona reakcja karnoprawna staje się dolegliwością tak abstrakcyjną, jak i ambiwalentną (nie tylko w wymiarze jednostkowym, lecz także w aspekcie społecznym), na stosowne zaakcentowanie zasługujących na nowe rozwiązania Kodeksu karnego³⁸, w tym między innymi – art. 37a k.k., który stwarza możliwość orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar nieizolacyjnych oraz art. 37b k.k., wprowadzający nowatorskie rozwiązanie, w postaci tzw. kary mieszanej³⁹. Unormowania te powinny więc przede wszystkim służyć rezygnacji z nadużywanego do tej pory modelu karania, wykorzystującego karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem (co stanowiło, zgodnie z dokonanymi obliczeniami, prawie 57% ogółu wszystkich orzekanych kar)⁴⁰. W tym miejscu należy zaś wspomnieć, że ta ostatnia forma reakcji karnoprawnej, występująca w roli swoistego remedium wobec przepełnienia w zakładach karnych, wzbudzała już od

³⁶ J. Kwaśniewski, *Kara pozbawienia wolności w świadomości społecznej oraz w świetle zasad sprawnego karania*, „Archiwum Kryminologii” 2007-2008, t. 29-30, s. 699. Stąd też swoistym remedium o charakterze normatywnym, zwracającym uwagę na konieczność dostrzeżenia „zagubionej szybkości” trwających zbyt długo – czy też mówiąc językiem ustawodawcy, przewlekłe – procesów, stanowiła skarga, którą może złożyć strona, stwierdzająca naruszenie przysługującego jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Jak zauważył J. Skorupka, termin „sprawa” obejmuje sprawę co do istoty, co oznacza, że termin ten znajduje zastosowanie nie tylko w kontekście postępowania przygotowawczego, międzyinstancyjnego, sądowego czy odwoławczego, ale również dotyczy fazy wykonawczej. W podobnym tonie wypowiedziała się Z. Świda, podnosząc, że ustawowy zwrot „postępowanie, którego skarga dotyczy”, należy relacjonować do całości jego etapów. Posiłkując się przepisami Kodeksu karnego wykonawczego, należałoby stwierdzić, że podmiotami uprawnionymi do wniesienia komentowanej skargi są: skazany, jego obrońca oraz prokurator. Zob.: J. Skorupka, [w:] W. Jasiński, J. Skorupka, W. Szydło, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2010, s. 48 i 69; Z. Świda, *Właściwość sądu i prawo strony do rozstrzygnięcia sprawy w „rozsądnym terminie”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 47; zob. także W. Jasiński, [w:] W. Jasiński, J. Skorupka, W. Szydło, *op. cit.*, s. 119; J. Czapska, *Spoleczne następstwa przewlekłości postępowania*, [w:] F. Bommer, J. Czapska, E. Donna, *et al.*, *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, red. S. Waltoś, J. Czapska, Warszawa 2005, s. 213 i n.

³⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26.09.2006 r., II AKz w 658/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, nr 10, poz. 12.

³⁸ Ustawa z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396; zob. także uwagi A. Bałandynowicza; A. Bałandynowicz, *Probacyjna sprawiedliwość karząca*, Warszawa 2015, s. 215.

³⁹ M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015*, red. W. Wróbel, s. 295-296; P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 16.

⁴⁰ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393> [dostęp: 10.06.2018].

dawna wiele kontrowersji. W ocenie Leona Tyszkiewicza, tego rodzaju praktyki zasługiwały na pejoratywną ocenę, skoro: „ulgi warunkowe przy znanym braku skutecznej kontroli okresu próby oznaczają całkowitą rezygnację z kary. Dochodzi w ten sposób – jak przekonywał dalej autor – do zastąpienia represji karnej symbolicznym gestem, dochodzi do rozmycia odpowiedzialności karnej”⁴¹. Tego rodzaju sytuacje wyróżnia zaś bezspornie wątpliwa wartość ogólnoprewencyjna, rodząc w poglądach społeczeństwa przekonanie, że sprawca *de facto* uniknął kary oraz że dobro prawne, które naruszył swym czynem, nie jest we właściwy sposób chronione⁴².

Zastanawiając się nad znaczeniem oddziaływania ogólnoprewencyjnego na płaszczyźnie karnow wykonawczej warto także zwrócić uwagę na rolę, jaką w tym zakresie przypada instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia⁴³. Wydaje się, że pozytywnoprewencyjny wymiar tego środka probacyjnego wyraża się nie tylko w ogólnym przekonaniu, że zmiany postaw skazanych, wzorowe postępowanie w zakładzie karnym, angażowanie się w inicjatywy penitencjarne i podobne zachowania nie pozostają bez znaczenia dla późniejszych decyzji, podejmowanych przez organy wymiaru sprawiedliwości⁴⁴, lecz także we właściwej ocenie wszystkich ustawowych przepisów, jakie sąd powinien mieć na uwadze przy podejmowaniu decyzji o jego zastosowaniu. To właśnie ich wnikliwe przeanalizowanie powinno w konsekwencji zapewnić, że samo orzeczenie kary pozbawienia wolności i częściowe jej wykonanie nie będzie pozostawiać: „w świadomości społecznej odczucia, że sprawca uniknął należnej mu kary i że dobro, które on naruszył przestaje

⁴¹ L. Tyszkiewicz, *Dwie próby ograniczenia impasu w polityce karnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 9-10. Warto dodać, że krytyka nadużywania tego środka probacyjnego pojawiła się stosunkowo wcześniej, gdyż już w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. Na łamach „Głosu Sądownictwa” T. Cyprian podkreślał bowiem, że to właśnie surowe minima sankcji karnych są odpowiedzialne za stosowanie warunkowego zawieszenia kary, bez których – jak przekonywał – w ogóle nie doszłoby do uwzględnienia tego środka probacyjnego przez sądy. Autor ten jednocześnie surowo oceniał nagminne korzystanie ze wspomnianej instytucji, przekonując, że staje się ona dla sprawcy „synonimem bezkarności”, a dla innych „zachętą do popełniania przestępstw”; zob. także T. Cyprian, *O zawieszeniu wykonania części kary*, „Głos Sądownictwa” 1938, nr 6, s. 467 i n. Nawiązując do wypowiedzi L. Tyszkiewicza, wypada wspomnieć, że w ocenie autora na swoje dowartościowanie zasługiwałyby krótkoterminowe kary pozbawienia wolności. Odmienny zaś pogląd w tym zakresie zaprezentował m.in. T. Kaczmarek, przekonując, że wywołanie reakcji szokowej poprzez krótkoterminowe kary pozbawienia wolności może okazać się – w niektórych przypadkach – nieuzasadnione oraz niepotrzebne; zob. T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji o „Represyjności prawa karnego”*, [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego...*, s. 81; zob. również T. Szymanowski, *Zadania polityki kryminalnej na tle występujących trudności*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 29-30. W. Wróbel, A. Zoll, *Usprawiedliwienie karania (założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym)*, [w:] *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988, s. 260.

⁴² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 260.

⁴³ Zob. uwagi J. Lachowskiego, który wskazuje na specyficzne znaczenie prewencji ogólnej dla instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Zob. J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 143-145.

⁴⁴ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 24.03.2009 r., II AKz w 195/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 3, poz. 34.

być we właściwy sposób chronione. Takie odczucie – jak argumentowano w piśmiennictwie – może powstać w szczególności wtedy, kiedy stosuje się warunkowe przedterminowe zwolnienie w stosunku do osób, których czyn silnie utkwiał w świadomości społecznej⁴⁵.

Wydaje się również, że sprzeczne z ideą ogólnoprewencyjną pozostaje także wadliwe stosowanie rozwiązań karnowykonalnych, skutkujące naruszeniem wypracowanych standardów międzynarodowych. Można bowiem przypuszczać, że w sytuacji, w której stosowanie krajowych unormowań nie koreluje z wymaganiami, wynikającymi z wiążących stronę polską aktów ponadnarodowych⁴⁶, trudno byłoby w konsekwencji mówić o wypracowaniu trwałego szacunku dla prawa i tym samym o poszukiwaniu dla niego sojusznika wśród – obserwującego tego rodzaju nieprawidłowości – społeczeństwa⁴⁷.

Uwagi końcowe

Rekapitułując przeprowadzone rozważania, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że represyjnie zorientowana polityka karna nie jest w stanie osiągnąć długofalowego efektu. Zakładany za jej pośrednictwem „sukces” okazuje się – jak przestrzegano już w dawnej literaturze – w istocie pozorny. „Przedłużane postraszanie” wyczerpuje najczęściej, wraz z upływem czasu, swoją pierwotną moc, powodując, że: »adresaci się uodparniają i trzeba wzmacniać dawkę wstrząsu«⁴⁸. Przesadna, a *de facto* złudna wiara w sprawczą moc represji karnoprawnej nie stanowi w konsekwencji właściwej płaszczyzny dla podjęcia rozważań nad problemem zmniejszenia przestępczości.

Odnosząc się z kolei do dyrektywalnego ujęcia prewencji ogólnej, wypada w tym miejscu zaznaczyć, że istota tego wskazania ustawowego – w aktualnym brzmieniu oraz nadanej mu w procesie stosowania prawa wykładni – odbiega od jego dawnej interpretacji. Nie zmienia to jednak faktu, że na podstawie wyeksponowanych powyżej naczelných założeń dyrektywy prewencji ogólnej trudno byłoby w istocie uzyskać miarodajną wskazówkę: „jaka co do rodzaju i wysokości kara mogłaby [...] stabilizować normy [co zostało przez twórców Kodeksu karnego powiązane

⁴⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 260.

⁴⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4.11.1954 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁴⁷ B. Gronowska, *Prawo do ochrony zdrowia więźniów w Polsce – refleksje na tle europejskich standardów praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 7 i n.; *Więzienna służba zdrowia. Obecny stan dyskusji i kierunki reform*, Warszawa 2013, <http://www.hfhrpol.waw.pl/zdrowiewwiezieniu/images/stories/file/OpiekaZdrowotna.pdf> [dostęp: 10.06.2018]. Zob. także: E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 259–261.

⁴⁸ M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 162.

z ideą prewencji ogólnej – A.K.], a która tej właściwości stabilizującej byłaby już pozbawiona”⁴⁹. Pogląd ten utwierdza więc w przekonaniu, że dyrektywalny sens prewencji ogólnej pozostaje nie tylko enigmatyczny na płaszczyźnie *stricte* teoretycznej, ale również interpretacyjnie skomplikowany przy próbie przełożenia go na język praktyki⁵⁰.

Wobec dokonanych ustaleń trzeba więc zauważyć, że bardziej racjonalne wydaje się postrzeganie prewencji ogólnej w kategorii *sui generis* koncepcji penalnej, która narzucałaby określone standardy karania. Przy takim ujęciu istotę oddziaływania ogólnoprewencyjnego oddawałoby nie tylko racjonalnie stanowione i stosowane przepisy materialnoprawne, lecz także: „odpowiednie prezentowanie przebiegu postępowania karnego”⁵¹ oraz prawidłowe stosowanie regulacji prawnych, odnoszących się bezpośrednio do kwestii wykonywania środków reakcji penalnej. W kontekście zaprezentowanych tutaj uwag wypada zatem podsumować, że szersze spojrzenie na problematykę prewencji ogólnej prowadzi w istocie do wzbogacenia jej treści o liczne fundamentalne gwarancje, wynikające z systemu obowiązującego prawa⁵².

Selected problems in the field of general preventive impact of punitive measures

Summary. This article is devoted to selected problems in the field of general preventive impact of punitive measures. The paper paid special attention to the current status of general prevention, one of the directives of sentencing in criminal cases, and to the consequent implications for criminal policy. In addition, the article separately deals with the issue of the correct application of the selected criminal punishment solutions in the process of shaping legal awareness of the society. Based on the considerations, it was found that for general prevention, its status as a *sui generis* penal conception, defining certain punishment standards, is more convincing.

Keywords: judicial sentencing, the general prevention directive, forming the legal awareness of the society

Agnieszka Kania – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski. a.kania@wpa.uz.zgora.pl

⁴⁹ T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 3-4, s. 69.

⁵⁰ T. Bojarski, *Uwagi o dalszych projektowanych zmianach części ogólnej kodeksu karnego*, [w:] *Nowe prawo karne po zmianach*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 2002, s. 62.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² W. Hassemer, *Strafziele im sozialwissenschaftlich orientierten Strafrecht*, [w:] *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?*, red. W. Hassemer, K. Lüderssen, W. Naucke, Heidelberg 1983, s. 63-66; zob. także W. Michalski, *Prawo do obrony a funkcja wychowawcza sądu*, „Palestra” 1976, nr 3, s. 1 i n.

Jarosław Kuczer

[ORCID: 0000-0002-1344-3973]

Perspektywy zmiany prawnego statusu mniejszości polskiej w Republice Federalnej Niemiec

Abstrakt. Artykuł traktuje o problemie statusu ludności polskiej w Niemczech. Analizie została poddana droga do podpisania przez Niemcy Konwencji Ramowej o ochronie mniejszości narodowych oraz sposób ustanowienia przez ustawodawcę czterech mniejszości narodowych, tzn. Fryzów, Duńczyków, Romów i Sinti oraz Serbołużyczan. W dalszej kolejności dociekania dotyczą właśnie aktualnie funkcjonującego systemu i kreowanych przezeń możliwości dla podnoszenia statusu i praw mniejszości polskiej w Niemczech, poczynwszy od potrzeby zdefiniowania realnego terminu prawnego, pod którym Polacy mogliby reprezentować własne interesy.

Słowa kluczowe: mniejszość narodowa, mniejszość etniczna, mniejszość polska w Niemczech, Konwencja Ramowa o ochronie mniejszości narodowych, Konwent Organizacji Polskich w Niemczech

W Strasburgu 1 lutego 1995 r. „otwarto do podpisu” Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych (ang. *Framework Convention for the Protection of National Minorities*). Została ona wypracowana i zawarta pod auspicjami Rady Europy, a jej stronami do dziś stało się 39 z 47 członków tej instytucji. W konwencji wyszczególniono podstawowe, zwane też często minimalnymi, zasady ochrony praw mniejszości narodowych. W myśl inicjatorów zawarto w niej przede wszystkim zapisy dotyczące równości wobec prawa, swobodę wypowiedzi, myśli, prawo do zgromadzeń, stowarzyszania się, prawo do prowadzenia instytucji o charakterze kulturalno-oświatowym, prawo do religii. Kraj ratyfikujący odpowiednie punkty może się też zobowiązać do ochrony danego języka narodowego.

Po trudnej debacie, Republika Federalna Niemiec stała się stroną konwencji w 1997 r. Ostatecznie status mniejszości przyznano takim narodowościom, jak Duńczycy, Serbołużyczanie, Romowie i Sinti oraz Fryzowie. Na takim, w moim przekonaniu, negatywnym rodzaju selekcji nie zaważyła wcale definicja Europejskiej konwencji praw człowieka z 4 listopada 1950 r. wyróżniająca pięć elementów, które od tamtej pory mają charakteryzować mniejszości narodowe¹.

¹ Nationale Minderheiten Minderheiten- und Regionalsprachen in Deutschland, Mitteilung des Bundesministeriums des Innern vom 15. Dezember 1999.

Są nimi:

- zamieszkiwanie określonego terytorium państwa i posiadanie jego obywatelstwa,
- wieloletnie utrzymywanie więzi z danym państwem,
- wykazywanie się (jako monogrupa) charakterystycznymi cechami etnicznymi, kulturowymi, religijnymi i językowymi
- dostateczna reprezentacja (w populacji), z wyraźnym ustępowaniem pod względem demograficznym ludności danego państwa (lub jego regionu)
- wykazywanie silnej motywacji do zachowania i budowy tożsamości narodowej, tradycji, kultury, łącznie z zawartą w tym pojęciu językiem i religią².

W Niemczech przyjęto arbitralnie zmodyfikowane kryteria własne. Są nimi:

- posiadanie niemieckiego obywatelstwa,
- odróżnianie się od większości społeczeństwa przez swój język, kulturę, historię, a więc tożsamość,
- chęć zachowania tejże tożsamości,
- długa tradycja zamieszkiwania Niemiec (org. *Sie sind traditionell in Deutschland heimisch*),
- zamieszkiwanie obszarów należących do mniejszości w przeszłości (org. *Sie leben in angestammten Siedlungsgebieten*)³.

Było to możliwe dzięki temu, że Konwencja Ramowa nie zawiera ścisłej definicji mniejszości narodowej. Państwa, które do niej przystępują, wybierają z listy standardów te, które uznaniowo będą możliwe do wprowadzenia, przy najmniejszych kosztach polityczno-prawno-społecznych. Nie muszą one wszystkie stać się częścią prawa narodowego⁴.

Zarówno na arenie międzynarodowej, jak i w poszczególnych państwach od lat toczy się debata na temat równego, prawnego traktowania w tym względzie osób i społeczności zakwalifikowanych już jako mniejszości narodowe oraz tych, które uważają się za pominięte w trakcie debaty nad wprowadzeniem do prawa zasadniczego zmian z 1997 r. Szczególnie newralgiczna wydaje się sytuacja właśnie w odniesieniu do Republiki Federalnej Niemiec. Była ona w latach 2009-2013 przedmiotem krótkiej debaty politycznej oraz medialnej („Frankfurter Allgemeine

² Jest to konstrukcja nieco zmieniona, lecz adekwatna do poprzednich uchwalanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ: D. Angst, *Welche Minderheiten? Von der fehlenden Definition der nationalen Minderheit zu einer dynamischen Auslegung im Rahmenübereinkommen des Europarats*, Bern 2005, s. 22-23, <http://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-themen/minderheitenrechte/konzeptuelles/definitionen/definition-nationale-minderheit> [dostęp: 20.11.2018].

³ Gesetz vom 6. Januar 2005 über nationale und ethnische Minderheiten sowie die Regionalsprache (Ges.Bl. aus dem Jahre 2005 Nr. 17, Pos. 141, Nr. 62, Pos. 550); Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke und der Fraktion der PDS zur Förderung deutscher Minderheiten in Osteuropa seit 1991/1992 (PDF-Datei; 70 kB) vom 6. September 2000.

⁴ Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Amtliche Übersetzung Deutschlands, [w:] Europarat-Vertragsbüro, 1. Februar 1995, abgerufen am 19. August 2014, <https://de.wikipedia.org/wiki/Europarat> [dostęp: 1.07.2018].

Zeitung”) oraz zainteresowania rządu w Polsce. Sprawa jest szczególnej wagi, tak ze względów dyplomatycznych, politycznych, jak i prawnych. Choć ta ostatnia kwestia wydaje się coraz bardziej jasna i zrozumiała dla obu stron. Problem tkwi w celach interpretacyjnych rządów obu państw, a Niemcy zdają się zamierzać szczególnie chronić istniejącą sytuację, gdyż naturalne jest, iż w przypadku uznania mniejszości polskiej za mniejszość narodową, wiele milionów innych mieszkańców i obywateli tego państwa upomni się o to samo.

O ile przez wiele lat przysłowiowa furtka wydawała się zamknięta, o tyle stan prawny z roku na rok jest postrzegany jako coraz bardziej anachroniczny, a jego dezaktualizacja postępuje. Będzie to w przyszłości problemem dla samych Niemiec i czas nie działa tu na ich korzyść. W obliczu procesu integracji europejskiej i coraz szerszych wolności, jakich udziałem są całe rzesze imigrantów w Niemczech, można by uznać, iż kwestia ta na poziomie społecznym straciła na jakości, ważności, aktualności. Jednak z punktu widzenia prawa, zwłaszcza w porównaniu z innymi państwami Unii Europejskiej, z biegiem czasu prawdopodobnie po prostu będzie musiała być zmieniona i upływający czas działa jedynie na niekorzyść RFN. Już dzisiaj pojawiają się głosy o cichej dyskryminacji w odniesieniu do milionowych społeczności w tym kraju. Nie wybiegając jednak tak dalece, możemy zaryzykować tezę, iż prawodawstwo niemieckie zwyczajnie nie odpowiada już dziś europejskim standardom w tym zakresie i nie jest to już wyłącznie sprawa niemiecka.

Według polsko-niemieckiego traktatu o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z 1991 r. mamy do czynienia z dość złożoną sytuacją, w której oficjalnie uznaje się istnienie narodowej mniejszości niemieckiej w Polsce, natomiast status mniejszości polskiej w Niemczech opisuje się jako „osoby obywatelstwa niemieckiego w Niemczech, które są polskiego pochodzenia albo przyznają się do polskiego języka, kultury i tradycji”⁵. W ten sam sposób około dwumilionowa grupa Polaków w Niemczech nie może być uznana jako mniejszość narodowa z uwagi na przytoczony wyżej, tzw. brak zasiedzenia historycznego. Sięganie po argumenty quasi-historyczne umożliwia stronie polskiej to samo. Przy czym argumenty przytaczane przez stronę polską są zgoła innego nasycenia i treści, gdyż odnoszą się do likwidacji 27 lutego 1940 r. przez Radę Ministrów na rzecz Obrony III Rzeszy organizacji mniejszości narodowej Polaków w III Rzeszy. Ciężko rozpocząć rozmowy od wytaczania tak potężnych działań, w związku z czym wydaje się, że takie argumenty powinny zostać zdecydowanie odłożone na bok. Z drugiej jednak strony wydaje się ważne, iż przygotowana na zlecenie rządu RP ekspertyza zaczyna od wykazania,

⁵ Traktat o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy z 1991 r., art. 20, ust. I; J. Barcz, *Łączenie realizmu z wizją przyszłości. Rola Krzysztofa Skubiszewskiego w ustanowieniu podstaw prawnych stosunków Polski ze Zjednoczonymi Niemcami*, [w:] Krzysztof Skubiszewski – dyplomata i mąż stanu, red. R. Kuźniar, Warszawa 2011, s. 45–47.

jak bardzo niezgodna z prawem międzynarodowym była ta decyzja. Jej autorami są prawnicy Michał Nowosielski, Andrzej Sakson i Jan Sandorski⁶.

Aktualnie mamy do czynienia z sytuacją, w której rząd polski wspiera wprawdzie Polonię w Niemczech, jednak nie rozpoczyna rozmów z rządem Niemiec. Aktualnie chce się uzyskać faktyczne prawa (równe mniejszościom narodowym w Niemczech), bez nazywania Polonii w aktualnych dokumentach, umowach, czy nawet podczas rozmów „mniejszością narodową”. Ma to nie podważać zarówno ustaleń traktatu z 1991 r., który miał też tę dobrą stronę, iż przyznano w nim równe prawa tak mniejszości niemieckiej, jak i polskiej w obu krajach. Problemem jest fakt, iż postanowień tych jednak nie dotrzymano. Wskazuje się tutaj na brak możliwości nauczania języka polskiego w Hesji i Bawarii. Z Aide-memoire’a Radosława Sikorskiego z 2009 r. wynika jasno, iż aktualną do dziś zresztą strategią pozostaje jedynie postulowanie i wysuwanie prośb pod adresem Niemiec o podnoszenie poziomu dbałości o sprawę Polonii.

Z punktu widzenia prawa warto przyjrzeć się jednak samym warunkom, na jakich dość kategorycznie oparte zostało rozumowanie niemieckiego ustawodawcy. Na nieuznaniu praw mniejszości polskiej do pełnego statusu mniejszości narodowej ważą głównie dwa (czasem trzy) z na wstępie wyszczególnionych kryteriów, które zostały dość celowo wprowadzone. Polacy w Niemczech nie zawsze posiadają niemieckie obywatelstwo, częściowo zasymilowani, jak niegdysiejsi robotnicy polscy w Zagłębiu Ruhry w XIX w., a częściowo są dość „późnymi” imigrantami (z drugiej połowy XX w.). Najmniej przekonujący jednak pozostaje argument o potrzebie zamieszkiwania obszaru, który należał do danej mniejszości w przeszłości. Zawiera on w sobie więc element stanowiący największą przeszkodę. O ile bowiem obywatelstwo niemieckie można uzyskać w drodze określonego postępowania i działań, o tyle „czasowość” faktu osiedlenia również w wielu przypadkach jest możliwa do potwierdzenia i wywiedzenia. Zresztą zamieszkiwanie państwa od czterdziestu czy pięćdziesięciu lat mogłoby się okazać „satysfakcjonujące” w pewnych interpretacjach prawnych. Jednak odwołanie do bezpośredniej „historyczności” (mieszane tu z autochtonicznością) określonych ziem niemieckich jako ostatecznym kryterium problemu pozostaje filarem, dla którego poprzednie argumenty wydają się jedynie preludium. Jest on bowiem niezmienny i jakże zakorzeniony jeszcze w dziewiętnastowiecznej niemieckiej myśli prawnej. Co ciekawe nawet strona Polska nie wysuwała nigdy takiego argumentu, nadając prawa mniejszości narodowej ludności

⁶ M. Nowosielski, A. Sakson, J. Sandorski, *Pozycja prawna i majątek polskiej mniejszości narodowej w Niemczech*, Ekspertyza dla Departamentu Prawno Traktatowego MSZ. Wersja uzupełniona, Poznań 12.12.2009. Por. też.: *Raport o sytuacji Polonii i Polaków za granicą*, MSZ, Warszawa 2009.

niemieckiej zamieszkującej w Polsce⁷. Na boku pozostawmy znany paradoks wynikający z faktu, iż przecież nawet w pierwszej połowie XX w. Polacy w Niemczech posiadali status, o który dzisiaj tak usilnie zabiegają.

Jeśli to „historyczność” i „zasiedzenie” mają być poważnymi argumentami w dyskusji prawnej, należy się im może przyjrzeć bliżej z całą powagą. „Historyczność” jako argument uzasadniający jakiekolwiek działania został już zdezuowowany w samych naukach historycznych. Dziś kojarzy się bowiem z „dochodzeniem praw historycznych do...”. Jest on na tyle negatywnie zakorzeniony w świadomości niemieckiej, że podnoszenie go w ustawodawstwie niemieckim epoki XXI w. wydaje się wręcz kuriozalne. Jest oczywiste, iż bez jego zmodyfikowania Polacy w przyszłości nie będą w stanie go wypełnić. Kojarzy się on zresztą z najczarniejszymi kartami z dziejów obopólnych relacji, co zresztą też pozostawmy na boku, bo nie chodzi tu o wywoływanie taniego efektu kontrargumentacyjnego, tylko o zwrócenie uwagi na jego nieracjonalność i niedostosowanie do aktualnego stanu rzeczy oraz międzynarodowych standardów prawnych.

Kontynuując podstawowy tok rozumowania, widzimy, iż status mniejszości narodowej w Niemczech przyznano społecznościom liczebnie ulegającym aż nadto, chociażby właśnie społeczności polskiej. Liczba Duńczyków w państwie niemieckim (Szlezwig-Holsztyn) dziś wynosi około 50 tys. (argument historyczny, to osadnictwo od VII w.n.e.), liczba populacji fryzyjskiej to około 600 tys. osób zamieszkujących tereny historycznej Fryzji (argument historyczny: występowanie tu od VII w. n.e.), liczba populacji serbołużyckiej to około 20 tys. Dolnołużyczan i 40 tys. Górnołużyczan (historycznie od końca VI w.n.e), liczba populacji Sinti i Romów osiedlających się na terenie współczesnych Niemiec to dzisiaj około 70 tys. (pierwsze wzmianki to XIV w.n.e.). Co ciekawe Romowie i społeczność Sinti nie zamieszkują żadnej konkretnej prowincji. Dziś zamieszkują niemal w całości większe centra miejskie. Liczbę mniejszości polskiej (nie wspominając o dziesiątkach innych) szacuje się na dwa miliony. Nie czyniąc z tego argumentu, Polacy zamieszkują Niemcy od wieków (wskazywanie VI, VII czy XIV w., jako argument na „historyczność” jest tak samo racjonalny, jak ewentualna próba wskrzeszenia Słowian Połabskich, jako ludności protopolskiej), jednak żadna z historycznych części Polski nie stanowi dziś części Niemiec. W siedemdziesięcioleciu do Niemiec przybyło niemal półtora miliona osób. Dziś stanowią oni do 2,5% ogólnej populacji tego kraju⁸.

⁷ O problemie również: K. Rak, *Sytuacja polskiej mniejszości narodowej w Niemczech*, Warszawa 2010, s. 9-15; Raport für die Deutsche Minderheit in Polen, <https://web.archive.org/web/20090628073847/http://www.oberschlesisches-landesmuseum.de/Die-Situation-der-deutschen-Minderheit-in-Polen.html> [dostęp: 15.12.2018].

⁸ R. Bohn, *Geschichts Schleswig-Holsteins*, München 2006, s. 8; H. Schulze, *Der Anteil der Slawen an der Mittelalterlichen Siedlung nach deutschem Recht in Ostmitteledeutschland*, [w:] *Siedlung, Wirtschaft und Verfassung im Mittelalter*, Köln 2006, s. 21-35; Podstawową organizacją obsługującą sprawy

Mając to na uwadze, należy więc zastanowić się, jak wyglądają perspektywy zmiany *in plus* sytuacji Polaków w Republice Federalnej Niemiec i czy uzyskanie statusu mniejszości narodowej przez tę grupę jest w najbliższym czasie w ogóle możliwe. W jaki sposób ta dwumilionowa grupa może wpłynąć na zmianę stanowiska Rządu Federalnego i czy możliwa jest jakaś konkretna, docelowa sytuacja, w której władze tego państwa byłyby skłonne zmienić swoje dotychczasowe stanowisko.

Fakty są więc dość proste. Po pierwsze duża część Polaków w Niemczech posiada obywatelstwo niemieckie (ok. 300 tys.). Po drugie odznacza się od reszty społeczeństwa przez swój język, kulturę, religię, historię, a więc wszystko to, co składa się na tożsamość (jest do niemal miażdżący atut). Nad kwestią „długiej tradycji zamieszkiwania Niemiec” można wręcz przejść obojętnie. Problemem pozostanie zamieszkiwanie obszarów należących do mniejszości w przeszłości. Ale czy na pewno?

Opierając się na argumentach przyznania statusu mniejszości narodowej Romom i Sinti, którzy nie byli mieszkańcami autochtonicznymi żadnej z części dzisiejszego państwa niemieckiego, można by wysunąć wniosek, iż Polacy od kilku wieków współkształtowali (w niemniejszym stopniu, co wspomniana wyżej społeczność) rzeczywistość funkcjonowania państwa.

Ten ważny argument, dający się wysunąć z poprzedniego argumentu, dotyczy właśnie kształtowania rzeczywistości społeczno-publicznej w czasach współczesnych. Jest on na tyle oczywisty, że możemy go potraktować jako argument *ipso per se*. Mniejszość polska nie jest mniej widoczna w omawianej przestrzeni i krajobrazie kulturowym niż inne mniejszości (z wyłączeniem innych, których niniejszy artykuł nie dotyczy). Podobne zasługi zresztą ma w tej materii mniejszość turecka i wiele innych. Coraz bardziej zresztą widać, iż nie da się oddzielić „sprawy polskiej” od „sprawy tureckiej, włoskiej, greckiej” (wracając do sprawy obywatelstwa, warto zaznaczyć, iż w Niemczech 10% populacji posiadającej obywatelstwo, to osoby, które nie urodziły się w innym kraju bądź język niemiecki nie jest ich językiem ojczystym).

Kryterium „okresu zamieszkiwania na terytorium kraju” można określić jako relatywizację prawa, niemal bezwzględna. Nie określono bowiem, o jaki czas chodzi. Możliwości interpretacji pozostawiono organom prawnym RFN. Co gorsze, nie da się postawić jasnej odpowiedzi na pytanie, kiedy upływa taki „okres karencji”. Kiedy można ubiegać się o uzyskanie postulowanego statusu.

W pierwszym rządzie, przed wnoszeniem inicjatyw ustawodawczych, mniejszość polska w Niemczech powinna dążyć do możliwie ścisłego zorganizowania.

dotyczące czterech mniejszości w Niemczech jest Minderheitensekretariat der vier autochthonen nationalen Minderheiten und Volksgruppen Deutschlands: <http://www.minderheitensekretariat.de/> [dostęp: 6.10.2018].

Jeśli bowiem wspomniana „historyczność” ma nadal tak duże znaczenie, szczególnie ważne będzie podnoszenie istnienia już w XVIII w. kół emigracyjnych na terenie Saksonii, wielotysięcznej emigracji zarobkowej w Zagłębiu Ruhry w XIX w., działalności politycznej polskich posłów w parlamencie niemieckim na przełomie XIX i XX w. Rozsądne byłoby powołanie nawet specjalnego zespołu badawczego, który przy zastosowaniu możliwie najnowocześniejszej metodologii badań socjologiczno-historyczno-polityczno-prawnych, przedstawiłby komplementarne wyniki badań nad dziejami mniejszości polskiej w Niemczech. Oczywiście w żadnym wypadku nie można wypaczać wyników takich badań, a w skład redakcji pracy powinni wejść najznakomitsi historycy, czy socjologowie tak Polscy, jak i Niemiec. Tylko taka publikacja będzie przedstawiała konkretną jakość naukową i będzie traktowana poważnie⁹.

Pamiętajmy też, iż przy podpisaniu Konwencji Ramowej strona niemiecka stwierdziła, iż „w Niemczech żyją tylko cztery mniejszości narodowe, więc żadna inna grupa tego statusu nie otrzyma” nie jest argumentem, skoro argument, na podstawie którego tak stwierdzono, już dawno stał się nieaktualny. Jego logiczna degradacja będzie postępowała, zwłaszcza teraz, w okresie coraz silniejszych migracji do Niemiec.

Oczywiście zmian prawnych w Niemczech na rzecz mniejszości polskiej nasze Ministerstwo Spraw Zagranicznych domaga się już od dawna. Odpowiednie wystąpienia i noty adresowane do rządu Niemiec autorstwa Anny Fotygi czy Radosława Sikorskiego (specjalny *aide-memoire* z 2009 r.) do dziś pozostają bez echa. Wydaje się, że zdecydowanie bardziej pożądane byłoby dotarcie do świadomości społecznej, a więc znów dochodzimy do momentu, w którym to sami zainteresowani powinni zintensyfikować starania o uzyskanie statusu mniejszości narodowej przez budowę „infrastruktury” kulturowej, oświatowej etc. Dla zdecydowanych kroków prawnych należy przygotować grunt w postaci przykładowo zainteresowania mediów, czy skłonienia Bundestagu do przeprowadzenia debaty nad tematem. Nie jest to takie trudne, gdyż debatę w Bundestagu można zainicjować przez przedło-

⁹ Istnieją już liczne prace na temat Polaków w Niemczech, wcale niezorientowane na użytek polityczny, w związku z czym stanowią one silny kontrargument dla omawianego powyżej: M. Nowosielski, *Profil działalności polskich organizacji w Niemczech*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2011, nr 3, s. 43; J. Staszewski, *Polacy w osiemnastowiecznym Dreźnie*, Wrocław 1986; M. Żukow-Karczewski, *Polonia zagraniczna w czasach II Rzeczypospolitej*, „Życie Literackie”, 20.07.1989, nr 33 (1952), s. 4-21; M. Nowosielski, *Polacy w Niemczech. Stan i perspektywy badań*, „Przegląd Zachodni” 2012, nr 3, s. 8-17; Ch. Pallasko, *Die Migration aus Polen in die Bundesrepublik Deutschland in den 1980er und 1990er Jahren*, [w:] *Die Migration von Polen nach Deutschland. Zu Geschichte und Gegenwart eines europäischen Migrationssystems*, Baden-Baden 2001; T. Kaczmarek, *Polen und Deutschland. Von Nachbarschaft zu Partnerschaft*, Warszawa 2006; W. Wrzesiński, *Polski ruch narodowy w Niemczech w latach 1922-1939*, Wrocław 1993; K. Rak, *op. cit.*; L. Trzeciakowski, *Polscy posłowie w Berlinie 1848-1928*, Warszawa 2003.

zenie odpowiedniej liczby podpisów pod projektem planowanej ustawy. Docieranie do świadomości Niemców musi być podstawowym elementem poprzedzającym działania prawne, gdyż wiedza na temat mniejszości narodowych w Niemczech jest bardzo mała. W Niemczech nie istnieje nawet namiastka przedwojennego Związku Mniejszości Narodowych w Niemczech, zresztą założonego w 1924 r. przez samych Polaków.

Polskie propozycje można ocenić jako dość odpowiedzialne. Z jednej strony polskie ministerstwo zabiega o finansowanie Konwentu Organizacji Polskich w Niemczech przez Berlin (tak jak mniejszości oficjalne), a z drugiej o poprawę możliwości nauki języka polskiego. Nie jest to sprawa nowa, gdyż część landów niemieckich nie wywiązuje się z tego zobowiązania. Są to głównie Hesja i Bawaria. Kolejnym krokiem powinno być podważenie stanu rzeczy, w myśl której art. 20 traktatu z 1991 r. pomiędzy Polską a Niemcami uznaje, iż istnieje mniejszość niemiecka w Polsce, ale nie mniejszość polska w Niemczech. Jednocześnie ten sam artykuł przyznaje Polakom w Niemczech (ale nie mniejszości) te same prawa co „niemieckiej mniejszości” w Polsce. Możliwe też, że znacznie łatwiejsze będzie na początek uzyskanie statusu mniejszości autochtonicznej. Jednak te sygnały płynące ostatnio z Berlina potwierdzają, jak duży kłopot z problemem mniejszości narodowych w ogóle mają Niemcy. Chcąc przyznać mniejszości status autochtonicznej, zgodnie z przyjętą przez siebie ustawą, automatycznie wskazują kolejną grupę, w zasadzie *ad hoc* stającą się mniejszością narodową. Jest to w zasadzie prawno-dyplomatyczna gra na zwłokę. Podkreślmy, że podobny problem mają Niemcy w relacjach ze znaczną liczbą stolic europejskich i nie tylko.

Należy jednak zdawać sobie sprawę, iż analiza ewentualnego przyznania omawianych praw Polakom nie będzie już nigdy traktowana oddzielnie, tzn. bez świadomości efektu domina, jaki mogłoby wywołać spełnienie ich oczekiwań. W kolejce stoi przynajmniej kilkanaście innych narodowości i grup etnicznych, które mogłyby być kwalifikowane wedle omówionego przeze mnie scenariusza i schematu argumentacji. W związku z tym brak kluczowych decyzji w państwie niemieckim na temat rozwiązania problemu w sposób holistyczny będzie najprawdopodobniej skutkowało funkcjonowaniem i rodzajem „bezwiednego” i „bezwolnego” stabilizowania się aktualnego stanu rzeczy. Z powodów ambicjonalnych i ewentualnych pokładów rozczarowania, jakie już teraz wywołuje ta kwestia, można się spodziewać nieprzewidywalnych reperkusji społecznych. Tama prawna nie będzie w stanie zatrzymać nadciągającej fali, a ta, jaką wywoła, kiedy runie, może być trudna do przewidzenia. Mniejszość polska w Niemczech powinna stać się grupą motywującą i zachęcającą do działań na rzecz zniesienia dotychczasowego prawa. Wykluczając możliwość nadania statusu narodowego mniejszościom, upośledza się jedne względem drugich, nie tylko pod kątem funkcjonowania ich w kraju, ale i pod wzglę-

dem ich rozwoju. Wsparcie finansowe bowiem lub jego brak, jakie wynika z takiej decyzji poszerza lub znacznie zawęża możliwości rozwoju i troski o wszystkie z wymienionych wcześniej atrybutów narodowości. A wszystko to, opierając się na wątpliwym argumentie przynależności terytorialno-autochtonicznej. Nie wydaje się, aby w przyszłości legislacyjny status quo można było utrzymać i aby do głosu nie doszły grupy o charakterze wybitnie etnicznym oraz aby fala protestu nie wylała się na ulice. Aktualne działania rządu federalnego oraz rządów landów należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Jest to polityka krótkowzroczna, której efekty okażą się niekorzystne w dłuższej perspektywie przede wszystkim dla samych Niemiec. Ponieważ od 1991 r. strona niemiecka jest w zasadzie głucha na postulaty strony polskiej, perspektywy zmiany prawnej sytuacji mniejszości narodowej Polaków w Niemczech pozostają jedynie w gestii polityków, którzy, jak się wydaje nie mają dziś pola manewru. Możliwe, że to dopiero zmiana sytuacji międzynarodowej bądź pilne negocjacje z Polską będą w stanie zmusić Niemcy do wyłożenia na stół propozycji w sprawie Polonii.

Poleganie na „historyczności” jest już zdecydowanym atawizmem. W dzisiejszych czasach przyznanie prawa mniejszości narodowej nielicznym zyskuje jedynie opinię działania fasadowego, odsuwającego w przyszłość prawdziwe problemy związane z tą kwestią i brakiem zdecydowanych rozwiązań prawnych – nie tylko w odniesieniu do Polaków zamieszkujących Niemcy – może być na dłuższą metę bardzo niedobre dla stosunków polityczno-społecznych tego państwa. Wydaje się, że to coraz bardziej państwo niemieckie będzie wymagało wyjścia z impasu. Bardziej niż same mniejszości. Wydaje się też, iż dochodzenie praw mniejszości polskiej w Niemczech może być po pierwsze uzależnione od starań innych stron (np. tureckiej, włoskiej, albańskiej), a po drugie to właśnie wspólne działania mogłyby przynieść znacznie bardziej zadowalające rezultaty.

Ostatecznie bardziej praktyczna może się stać integracja środowisk polskich, odnawianie poczucia tożsamości. Jest to dość oczywiste, a jednak na poziomie praktycznym nadal często zaniedbywane. Oczywiście tzw. dyplomacja kulturalna jest prowadzona na pewnym poziomie, jednak jest to element polityki państwa, w mniejszym stopniu inicjującej ruchy oddolne. W tym kontekście interesujące, na poziomie demograficzno-statystyczno-socjologicznym, byłoby wywieranie nacisku na wprowadzenie w spisach ludności odpowiedniej rubryki pozwalającej na zaakcentowanie rozumienia własnej tożsamości.

Perspectives for changes of the legal status of the Polish minority in Germany

Summary. The article deals with the problem of the status of the Polish population in Germany. The analysis has undergone a way to sign by Germany the Framework Convention for the Protection of National Minorities and the manner established by the legislature of four national minorities, ie. the Frisians, Danes, Roma-Sinti and Sorb. Further investigations concern was currently functioning system and by him created opportunities to raise the status of the Polish minority in Germany, ranging from the need to define the real legal term under which the Poles could represent their own interests.

Keywords: minority, ethnic minority, the Polish minority in Germany, the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the Council of Polish Organizations in Germany

Jarosław Kuczer – dr hab., prof. Uniwersytetu Zielonogóskiego w Katedrze Organizacji Administracji Publicznej. j.kuczer@wpa.uz.zgora.pl

Weronika Kundera

[ORCID: 0000-0003-0949-6930]

Mniejszość polska na Ukrainie. Wspomnienia

Abstrakt. Mniejszość polska na Ukrainie występowała już od najdawniejszych czasów. Pierwsi Polacy przybyli na tę ziemię w XIV w. z misją cywilizacyjną. Ich los w sąsiednim kraju był zróżnicowany. Początkowo cieszyli się oni poważaniem i licznymi przywilejami. Stosunki polsko-ukraińskie pogorszyło powstanie Bohdana Chmielnickiego spowodowane uciskiem Kozaków przez magnatów polskich. W 1925 r. dla Polaków zamieszkających na Ukrainie utworzono autonomiczny region zwany Marchlewszczyzną. Od czasu II wojny światowej dotknęły ich represje i prześladowania. Mniejszość polską uznawano za przeszkodę w utworzeniu państwa ukraińskiego. W 1944 r. dokonano brutalnego mordu na Polakach zamieszkujących na zachodzie Ukrainy (wymordowano ok. 60 tys. osób), chcąc aby po zakończeniu wojny te ziemie zostały przypisane Ukrainie, a nie Polsce. Polaków represjonowano również we Lwowie, zmuszając ich do wyjazdu do kraju pochodzenia. Ci, którzy pozostali, żyli w ciągłym zastraszeniu, ukrywając swą polską tożsamość. O ile przed wojną na Ukrainie żyło 500 tys. polskiej mniejszości, o tyle obecnie mniejszość ta maleje, co jest skutkiem małżeństw mieszanych, nadawania ukraińskich bądź rosyjskich imion dzieciom polskim, migracji ze wsi do miast, braku umiejętności posługiwania się językiem polskim, emigracji członków mniejszości do Polski, znacznego rozproszenia, utrudniającego integrację, niżu demograficznego, odchodzenia od Kościoła katolickiego, będącego ostatnią ostoją polskości na wschodzie i zaniedbania ze strony państwa pochodzenia. Według szacunkowych danych na Ukrainie żyje dziś 144,1 tys. Polaków.

Słowa kluczowe: historia Polaków na Ukrainie, Polacy we Lwowie, asymilacja Polaków, ukrajinizacja Kościoła katolickiego, stowarzyszenia polonijne

*Tam kraj Twój, gdzie Twoje serce
There is your country, where is your heart*

Wprowadzenie

Pierwsi Polacy docierali na Ukrainę w czasach panowania Mieszka I i podbojów Rusi Kijowskiej przez wojska Bolesława Chrobrego. Książę Jarosław Mądry osiedlał polskich jeńców na wschodnich rubieżach swego państwa. Kazimierz Wielki rozdawał podbite ziemie Rusi Halickiej szlachcie polskiej¹. Najwięcej Polaków osiedliło się na jej obszarze w czasie Rzeczypospolitej Obojga Narodów, kiedy 3/4 jej

¹ *Dawno temu, czyli Polacy na Ukrainie*, <https://www.rp.pl/arttykul/412428-Dawno-temu--czyli-Polacy-na-Ukrainie.html> [dostęp: 30.11.2018].

terytorium należało do Korony Polskiej². Nasi rodacy przybywali na wschód z misją cywilizacyjną. Osadnictwo polskie na kresach wschodnich miało przymusowy, dobrowolny bądź mieszany charakter³. Ukraińskich Polaków, tworzących współczesną mniejszość polską w tym państwie, można podzielić na następujące grupy: pierwszą z nich tworzą potomkowie drobnej szlachty polskiej zamieszkujący te ziemie w epoce Polski przedrozbiorowej, którzy przybywali wraz ze związanymi z nimi chłopami, chcąc uprawiać dotychczas niezagospodarowane ziemie; potomków zesłańców po powstaniu z 1775 r. oraz potomków zesłańców innych powstań i manifestacji; polskich kapitalistów, przedsiębiorców oraz robotników, którzy napłynęli na Ukrainę między XVII a XIX w. Mieszkający na Ukrainie polscy emigranci przyczynili się do rozkwitu przemysłowego tych ziem. Los Polaków w sąsiednim państwie był zróżnicowany. W 1648 r. przeciwko Polsce wybuchło powstanie pod wodzą Bohdana Chmielnickiego, spowodowane nadmiernym uciskiem Kozaków nierejestrowych, którzy byli zmuszani do coraz większych świadczeń i odrabiania pańszczyzny w latyfundiach magnackich⁴. Rozwój polskości od czasów zaborów był hamowany. W latach 20. XX w. Polacy cieszyli się dużą przychylnością ze strony władz rosyjskich, utworzono dla nich specjalny okręg zwany Marchlewszczyzną, do którego przesiedlono większość zamieszkujących Ukrainę osób polskiego pochodzenia. Polacy korzystali wówczas z licznych przywilejów: zasiadali we władzach samorządowych, drukowali prasę w języku polskim, zakładali polskie szkolnictwo, polskie teatry, szkoły wyższe. Celem regionu było przekształcenie ludności polskiej w lojalnych obywateli radzieckich. Wobec nieskuteczności podjętych działań, oporu Polaków wobec zniesienia własności prywatnej, ich przywiązania do Kościoła katolickiego i religii rzymskokatolickiej, utracili oni przychylność Stalina. W latach 30. XX w. uznano eksperyment za nieudany, region rozwiązano, zaprzestano tworzenia nowych⁵. Polaków uznano za „wrogów władzy ludowej, szkodników

² Osadnicy polscy przybywali głównie na Wołyń i Kijowszczyznę. Często na wcześniejsze osiedlenie się Polaków wskazują nazwy ulic, takie jak: Polaczczyna czy Polska w miejscowości Siergiejewice. Pobyt Polaków na wschodzie doprowadził do polonizacji warstw wyższych. Po powstaniu listopadowym w 1831 r. polskiej szlachcie odebrano wszelkie przywileje i zrównano ją z chłopami. Wielu z nich uległo ukrajinizacji i przeszło na prawosławie. Ostoją polskości stał się w tym czasie Kościół rzymskokatolicki. H. Krasowska, *Mniejszość polska na południowo-wschodniej Ukrainie*, Warszawa 2012, s. 71. P. Eberhardt, *Rozmieszczenie ludności polskiej na Ukrainie w XX*, [w:] *Samoidentyfikacja mniejszości narodowych i religijnych w Europie Środkowo-Wschodniej. Problematyka atlasowa*, red. J. Skarbek, Lublin 1998, s. 110-112.

³ *Ibidem*, s. 8.

⁴ Kozacy zwrócili się o pomoc do Rosji. W 1654 r. podjęto uchwałę o połączeniu Ukrainy z Rosją. Spowodowało to wybuch wojny polsko-rosyjskiej, zakończonej rozejmem w Andruszowie w 1667 r. Na jego mocy Ukraina Lewobrzeżna (Zadnieprzańska) i Kijów przeszły pod władanie Moskwy. W 1672 r. Polska straciła Podole z Kamieńcem i znaczą część Ukrainy Prawobrzeżnej. K. Bączkowski i in., *Encyklopedia szkolna. Historia*, Warszawa 1995, s. 241.

⁵ Na Ukrainie zlikwidowano wówczas prawie wszystkie polskie szkoły, zamknięto ośrodki kulturalne, przestała ukazywać się polska prasa. Miasto Marchlewszczyzna powróciło do swej starej nazwy Dobrysz. P. Eberhardt, *op. cit.*, s. 123.

i fałszywych szpiegów”⁶. Następnie deportowano ich do Kazachstanu⁷. W latach 30. padli oni ofiarą Wielkiego Głodu⁸.

1. Polacy na Ukrainie w czasie II wojny światowej

Od wybuchu II wojny światowej aż do jej zakończenia rozpoczął się proces depolonizacji ziem ukraińskich. W pierwszej fazie wojny władze radzieckie starały się zniszczyć wszelkie struktury życia społecznego ludności polskiej, zamykając kościoły⁹, szykanując i inwigilując ludność polskiego pochodzenia, dokonując kontroli paszportowej, przymusowego wcielania Polaków do Armii Czerwonej, a także licznych przesiedleń. Polaków oskarżano o szpiegostwo, zdradę, działalność terrorystyczną, dywersyjną, szkodnictwo i agitację kontrrewolucyjną¹⁰. Od wkroczenia wojsk niemieckich na ziemie ukraińskie w 1943 r. nasilił się proces niszczenia polskości¹¹. Polacy byli traktowani jako obywatele drugiej kategorii. W stosunku do sprzymierzonej z wojskiem hitlerowskim ludności ukraińskiej stosowano natomiast wszelkie przywileje. Ukraińcy otrzymywali lepsze przydziały żywności, byli obsługiwani w pierwszej kolejności, mieli prawo do własnego hymnu i flagi, prawo do szkolnictwa, własnej radiostacji. Na terenie Ukrainy w tym czasie zaczęła rozwijać swą działalność nacjonalistyczna organizacja OUN-UPA, która liczyła, że wraz z zakończeniem wojny zaistnieje szansa na stworzenie niepodległego państwa ukraińskiego¹². Na przeszkodzie dla jego powstania stała ludność obcego pochodzenia, zamieszkująca regiony uznawane za rdzennie ukraińskie, przede wszystkim ludność polska. Celem UPA stało się oczyszczenie tych terenów z Polaków, tak, aby stworzyć podwalinę do utworzenia niepodległego państwa Ukraińskiego: „Ukrainy tylko dla Ukraińców”, „Ukrainy czystej jak szklanka wody”. Operacji towarzyszył hasła: „Lachów wyrzniemy, Żydów podusimy, lecz Ukrainę stworzyć musimy”¹³. W celu psychologicznego uzasadnienia dokonywanych zbrodni, wyko-

⁶ O. Safińska, *O Polakach w Kazachstanie i ich dostępie do mediów w języku polskim*, [w:] *Dziedzictwo kulturowe. Informacja, mniejszości etniczne*, red. A. Skrzypczak, Warszawa 1996, s. 85.

⁷ Ofiarą wywózek padali niewinni Polacy. Pytanie za co? Za to, że ktoś miał polskiego przodka, przyjmował księży, miał krewnych w Polsce, z którymi utrzymywał kontakty, posiadał polskie książki. Najczęściej ci, których wywieziono, nigdy już nie powrócili. E. Jabłoński, *Wzloty i upadki. Dokąd zmierzają Polacy na Ukrainie?*, Warszawa 2004, s. 76.

⁸ A. Bonusiak, *Polacy w niepodległej Ukrainie, Analiza strukturalno-funkcjonalna*, Rzeszów 2013, s. 19.

⁹ H. Krasowska, *op. cit.*, s. 80.

¹⁰ *Ibidem*, s. 82. Organizowano wówczas z rozkazu NKWD tzw. akcje polskie, które doprowadziły do skazania osób polskiego pochodzenia na karę śmierci. W 1937 r. zlikwidowano prawie 8 tys. Polaków.

¹¹ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 19.

¹² UPA podkreślała konieczność stworzenia ukraińskiej przestrzeni życiowej – „Lebensraum”, którą odebrali Ukraińcom Polacy.

¹³ Celem tej akcji stało się wymordowanie jak największej liczby Polaków, spalenie jak największej liczby wsi, tak, by Polska nie była w stanie objąć tych terytoriów. Chodziło o to, aby w chwili za-

rzystywano Kościół grekokatolicki, który usprawiedliwiał napisać na Polaków dobrem przyszłej Ukrainy i błogosławił narzędzia tej zbrodni: siekiery, widły, tasaki, głosząc „oby żniwa były obfite”. W czasie procesji Bożego Ciała w 1943 r. nakazywano w refrenie pieśni religijnej, śpiewać: „różnij Lachów, różnij”¹⁴. Wobec niepowodzenia armii niemieckiej i nadchodzącego zakończenia wojny, UPA przyspieszyła swe działania, chcąc, aby po upadku Rzeszy nie było już żadnego Polaka, ani żadnej polskiej rodziny na terenie Ukrainy Zachodniej, tak aby te ziemie zostały przypisane Ukrainie, a nie Polsce. Z jej inicjatywy często zastraszona ludność ukraińska rozpoczęła pacyfikację zachodnich wsi, nie oszczędzając nikogo, w kim płynęła choćby kropla polskiej krwi¹⁵. Litości nie okazywano ani wobec kobiet, ani wobec starców, ani wobec niemowląt. Pozbawiając życia kobiety ciężarne, złorzeczono, „Nie budesz Lachiw tutaj rodyła” oraz „Smert Lacham”. Oddziały UPA napadały na bezbronne polskie osady, pod osłoną nocy, w czasie pracy Polaków na polu lub przy wyrąbie drzewa. Wiele osiedli nie było przygotowanych na atak, nie wierząc w to, aby ukraińscy sąsiedzi, z którymi dotychczas żyli w zgodzie, obchodzili wspólne uroczystości, dzielili trudy i radości dnia codziennego, mogli nagle wejść do ich domostw i dopuścić się jakichkolwiek zbrodni¹⁶. Co prawda do miejscowości polskich dochodziły wcześniej wieści o pacyfikacji polskich wsi, ale często je ignorowano, uznając zasłyszane wydarzenia za konflikt lokalny¹⁷. Na kresach, od 1943 r.

kończenia II wojny światowej ludności polskiej na Ukrainie już nie było. Wtedy bowiem nie trzeba by było przeprowadzać żadnego dzielenia ziemi z Polakami, żadnego plebiscytu w sprawie granic. B. Grotta, *Stosunki polsko-ukraińskie w latach 1939–2004*, Warszawa 2004, s. 131.

¹⁴ „Smert Lachom” stała się hasłem powitalnym w UPA, tak jak w oddziałach hitlerowskich witano się odezwą „Heil Hitler”. „Przed wojną wszyscy ludzie żyli w zgodzie np. część wioski była ukraińska, a część polska, ludzie się nawzajem odwiedzali, obchodzili razem święta, żenili się między sobą. Córki wedle zwyczaju szły za matką, a synowie za ojcem. I właśnie to było później podstawą tych strasznych mordów, bo jeśli ojciec był Ukrainiec, to dostawał rozkaz zabicia żony i córek, bo były Polkami”. *Pamiętniki Polaków na Wschodzie, Białoruś, Ukraina, Kazachstan–losy pokoleń*, t. 1, red. A. Budzyński, Warszawa 2006, s. 269.

¹⁵ Za odmowę wykonania rozkazu zabicia Polaków, Ukraińcom i ich rodzinom groziła śmierć.

¹⁶ Polacy na Ukrainie nie znali dnia ani godziny dokonywanych na nich mordów. Nie były to bowiem akcje odwetowe, związane z lokalnymi porachunkami, lecz zaplanowana akcja eksterminacyjna o charakterze totalnym, obejmująca każdego Polaka. Ukraińcy, uzasadniając Akcję Wołyń, powołują się na: „wielowiekowy ucisk”, „przymusową polonizację”, „dławienie ambicji narodowych”. W Polsce dopatrywano się hegemonia i ciemiężyciela, który pragnął narzucić Ukrainie obce wzorce kulturowe i żywił pogardę wobec ukraińskiej ziemi. H. Winnicka, *Rosja, Polska i kwestia ukraińska, wybór publicystyki z tygodnika „Mysł Polska”*, Warszawa 2005, s. 67. Wciąż obecne są stereotypy Ukraińców na temat Polaków, takie jak: zabobonny jezuita, podły Lach, wyniosły pan, krwawy kolonizator, przeklęty ciemiężyciel. B. Surmacz, *Mniejszości narodowe w stosunkach polsko-ukraińskich*, [w:] *Samoidentyfikacja mniejszości narodowych i religijnych w Europie Środkowo-Wschodniej. Problematyka politologiczna*, red. A. Czarnocki, Lublin 1998, s. 71.

¹⁷ B. Grotta, *op. cit.*, s. 129–131. Wiele osób wierzyło, że mordy mają charakter osobistych porachunków i ominą ich wioski. E. Kurek, *Żydzi, Polacy, czyli po prostu ludzie...*, Lublin 1992, s. 7.

płonęły wszystkie polskie gospodarstwa i dwory¹⁸. Po atakach Ukraińców pozostawały tylko zgłiszcza i ruiny. Akcja Wołyn pochłonęła 60 tys. polskich istnień. Kto cudem przeżył napad, przez całe życie przeżywał traumę z powodu tamtych wydarzeń, gdyż zdumiewające było bestialstwo popełnianych zbrodni, których dokonywano, często pastwiąc się nad ofiarą ataku, obcinając jej kończyny, wydłubując oczy. Niszczono wszystko, co mogłoby przypominać o niegdyśiejszej polskości tych obszarów. Domy polskie po ograbieniu rozbierano, burzono polskie kościoły, pomniki, cmentarze, biblioteki, zamalowywano nazwy ulic, palono nawet drzewa. Ziemię należącą do Polaków przydzielano następnie Ukraińcom. Budowano na niej osady nieprzypominające wcześniejszych miejsc.

Los Polaków na Ukrainie po zakończeniu wojny był również bardzo ciężki. Inteligencja polska praktycznie nie istniała. Kto nie został uprzednio wywieziony do Kazachstanu, tego najprawdopodobniej dopadła UPA¹⁹. Aby uchronić resztę Polaków przed prześladowaniami i pozbyć się znajdującej się pod wpływem UPA ludności ukraińskiej w Polsce, pomiędzy rządem polskim a ukraińskim została podpisana w 1944 r. umowa repatriacyjna, na mocy której około 400 tys. Polaków wróciło w rodzinne strony²⁰. Wielu z tych, którzy przeżyli wojnę, nie chciało jednak opuszczać swych rodzimych ziem. Dla nich Ukraina była miejscem najbliższym ich sercu, w którym mieli pochowanych swych bliskich, swoje ukochane gospodarstwa. Nie wyobrażali sobie życia w żadnym innym rejonie²¹. Pozostając na Kresach, wierzyli, że „Polska, jeszcze kiedyś tam powróci”²². Ich dalszy los, po wydarzeniach wołyńskich, przepełniony był niepewnością i strachem. Wielu z Polaków zaczęło zatajać swe polskie korzenie, a w ich wspomnieniach można przeczytać „dobrze pamiętam dziewczyny, które nie chciały ze mną chodzić, dlatego że jestem Polakiem. Moja żona dowiedziała się o tym, że ja Polak już po weselu. Jak się potem mówiło się coś o narodowościach, to żona radziła: »żyjesz tutaj i bądź jak wszyscy, nie wymyślaj o swoim«”²³.

¹⁸ M. Waldenberg, *Narody zależne i mniejszości narodowe w Europie Środkowo-Wschodniej*, Warszawa 2000, s. 384. Spalono całkowicie 173 wioski polskie. P. Eberhardt, *op. cit.*, s. 109.

¹⁹ Ucieczki odbywały się w śmiertelnej panice. Uczucie rozgoryczenia pogłębiał fakt, że większość Polaków otrzymywała zniszczone gospodarstwa na wschodzie Polski. Przez długie lata, czuli się oni „obcymi” na ziemiach polskich, tęskniąc za Kresami.

²⁰ B. Grotta, *op. cit.*, s. 57.

²¹ Życie Polaków na Ukrainie po wydarzeniach wołyńskich było bardzo trudne. Polacy nie mogli walczyć o prawdę w sprawie mordów, nie byli w stanie zaufać swoim ukraińskim sąsiadom ani uwolnić się od koszmarnych wspomnień.

²² E. Toczek, *Polacy na Białorusi i Ukrainie. Wydział analiz ekonomicznych i społecznych*, Warszawa 1998, s. 1.

²³ W. Szymczuk, *Prasa mniejszości polskiej na Ukrainie*, Toruń 2012, s. 19.

2. Polacy we Lwowie

W trudnej sytuacji znajdowali się Polacy zamieszkujący we Lwowie. Jeszcze przed wybuchem wojny podejmowano próbę odbicia im ich rodzimego miasta. W latach 1918-1920 trwały walki pomiędzy zamieszkującymi Lwów Polakami a dobrze uzbrojonymi oddziałami ukraińskimi. Na skutek braku wyszkolonej armii, uczestniczyli w nich najmłodsi Polacy, jak Antoni Petrykiewicz, mający zaledwie 13 lat, harcerze, studenci, a także starcy i kobiety, nazwani przez historię Orłętami Lwowskimi²⁴. Ludność polska nie zaznała również spokoju po II wojnie światowej. Mimo że wojna się zakończyła, a społeczność polska nie spiskowała z żadnym z okupacyjnych wojsk, chciano jej odebrać ukochane miasto. Dla lwowskich Polaków było to nie do wyobrażenia, podobnie jak dla Polaków rozbiór ich kraju. Polacy traktowali to miasto jako ośrodek swego życia kulturowego i duchowego. We Lwowie istniały polskie uniwersytety, teatry, kościoły, wydawnictwa, biblioteki, muzea. O polskości tego miasta i miłości do niego pisało wielu poetów:

Lwów był polskim miastem i to nie tylko w jakiś historyczno-abstrakcyjnym wymiarze, lecz w wymiarze najbardziej konkretnym – to były ich bramy, podwórza, zaułki, znali je na pamięć, już choćby dlatego, że tu umawiali się na pierwsze randki ze swoimi pannami. Ukraińcy w większości byli przejezdny mi ze wsi, którzy nie najlepiej poruszali się w obcych sobie warunkach (J. Adruchowicz w eseju *Miasto okręt*)²⁵.

Tutaj każdy kamień polskim słowem krzyczy, każdy zaułek, dom, skrywa polską tajemnicę, każdy kościół ciągle za Polskę się modli, w wierze i w miłości, w przebaczeniu zbrodni. I trwa powaga dziejów, wielkie zadumanie, nad tym co odeszło, co przejdzie w niepamięć²⁶.

Pierwszym krokiem zmierzającym do przejęcia Lwowa stał się zamysł pozbycia się Polaków w drodze ich wysiedlenia. Wprowadzono wymóg, zgodnie z którym, aby je zamieszkiwać, winno się zadeklarować jako Ukrainiec albo Rosjanin, albo znajdować się w związku małżeńskim z osobą pochodzenia rosyjskiego lub ukraińskiego bądź być bliskim krewnym takiej osoby. Po drugie zaczęto powszechnie szykanować lwowskich Polaków. Towarzyszyły temu liczne kontrole i przeszukiwania mieszkań, dokonywane najczęściej w nocy. Zdarzały się akty napaści i pobić, po których uniewinniano sprawców, zarzucając Polakom prowokowanie napastni-

²⁴ Polacy do obrony Lwowa, stanęli z gołymi rękami. W kręgu obrońców znaleźli się wszyscy: robotnicy, urzędnicy, księża, lwowscy ulicznicy, starcy, gimnazjaliści i studenci, a także kobiety i dzieci. Józef Piłsudski za ich ofiarną obronę odznaczył ich orderem *Virtuti Militari*.

²⁵ <https://www.tygodnikpowszechny.pl/miasto-szczesliwych-ludzi-122884> [dostęp: 19.01.2019].

²⁶ „Goniec”, wrzesień 2008, nr 5 (66), s. 6, <https://docplayer.pl/12583434-G-o-n-i-e-c-wrzesien-2008-bezplatna-gazetka-kh-zhp-zary-gazetka-redagowana-przez-czerwone-bractwo-naklad-150-egzemplarzy.html> [dostęp: 19.01.2019], wiersz cyt. za M. Zengiel.

ków²⁷. W nocy było tak niebezpiecznie, że obawiano się wychodzić do centrum²⁸. Władze zachęcały do osiedlenia się w mieście ludności ukraińskiej, by w ten sposób zmniejszyć liczbę Polaków. Zamiast Ukraińców do Lwowa napływało jednak coraz więcej Rosjan²⁹. Przywożono ich w specjalnie zorganizowanych transportach kolejowych, nawet z głębi Rosji. Przybywających rejestrowano jako ludność miasta, by w ten sposób zmienić strukturę społeczeństwa. Ponieważ przybysze nie posiadali własnego lokum, do domów polskich przymusowo wprowadzano rosyjskich sublokatorów, którzy faktycznie zaczęli rządzić jego mirem: donosić na właścicieli, robić bałagan, zajmować najlepsze pokoje. Rosjanie często przyczyniali się do wyrzucania dotychczasowych właścicieli na bruk. Za drobne przewinienia, jak obraza władzy, właściciele mogli stracić wartościowe obrazy bądź meble³⁰. Przejęciu domostw na rzecz nowych mieszkańców służyła późniejsza fala aresztowań Polaków, która dotknęła 17 300 osób³¹. Polscy profesorowie, lekarze, inżynierowie, artyści zapełnili wszystkie więzienia, obozy i lokale milicji. Wielu z nich deportowano w zwierzęcych wagonach na Syberię³². Wszystkie represje i szykany miały nakłonić Polaków do wyjazdu do kraju³³. Życie we Lwowie było przepełnione lękiem o los swój i swych bliskich. Z czasem stało się ono nie do zniesienia³⁴. Wiele osób z trwogą i z żalem opuściło rodzinne miasto, nie potrafiąc dłużej żyć w niepewno-

²⁷ Nasiliły się również aresztowania Polaków, które objęły wiele tysięcy osób.

²⁸ Ze wspomnień Polaków zamieszkujących na wschodzie można przeczytać, że we Lwowie wszystko z czasem dla Polaków stało się zakazane: kina, kawiarnie, a nawet spacer. J. Jamróz, T. Wroczyński, *Cena Tożsamości. Wspomnienia i opowiadania Polaków zamieszkałych na Ukrainie*, Warszawa 2002, s. 22.

²⁹ Przybycie nowych osadników doprowadziło do całkowitej zmiany struktury miasta. O ile 1 października 1944 r. w mieście zamieszkiwało 66,7% Polaków, o tyle 1 listopada, odsetek ten miał wynosić już tylko 46%. „W mieście wszędzie wiszą napisy w języku rosyjskim, polskie skrupulatnie są zamazywane, zmieniają się nazwy ulic, ale jednak miejscowa ludność nadal nazywa je po staremu. Życie powoli się zmienia. Pomiędzy naszymi dziećmi a dziećmi rosyjskim zaczęła się nienawiść”. *Pamiętniki...*, t. 1, s. 259.

³⁰ J.M. Paluch, *Wczoraj i dziś. Polacy na Kresach*, Kraków 2013, s. 174.

³¹ Chciwi mieszkań Polaków byli również milicjanci. Śledzili samotne osoby, które miały dobre mieszkania i które można było wsadzić do więzienia lub szpitala psychiatrycznego. *Pamiętniki...*, t. 1, s. 223.

³² Warunki tej deportacji były straszne. Sama jazda pociągami trwała miesiąc. Polacy byli ścśnięci w wagonach. Trafiali do najgorszych prac na Syberii, głównie w kopalniach. Od żołnierzy zajmujących się ich konwojowaniem dowiadawali się, że już nigdy nie powrócą do swej rodziny. H. Krasowska, *op. cit.*, s. 86.

³³ T. Urban, *Niemcy w Polsce*, Opole 1994, s. 64.

³⁴ Kiedy nas pytano, dlaczego nie wrócimy do swego kraju, do swej Polski, brat żartował, „czekamy aż Polska do nas przyjdzie”. J. Jamróz, T. Wroczyński, *op. cit.*, s. 124. Po konferencji Jałtańskiej, na skutek ustalenia tzw. linii Curzona, Lwów znalazł się w granicach Ukrainy. Wielu Polaków nie chciało opuścić swych domostw, gdyż było zdania, że „władze radziecką da się jakoś przeczekać. Wrogość podsycalo to, że obie nacje uważały, że są gospodarzami we własnym kraju”. P. Eberhardt, *op. cit.*, s. 130.

ści i w zastraszaniu³⁵. Lwów przestawał być stopniowo polskim rewirem. Do pozostałych w mieście lwowskich Polaków, pomimo upływu lat, ludność ukraińska ma nadal niechętny stosunek. Wypomina im się, że wielokrotnie oczekiwali przyłączenia tego miasta do Polski między innymi po upadku Związku Radzieckiego – w czasach Gorbaczowa. Sprawia to, że dziś trudno jest o powieszenie polskiej tabliczki w tym regionie. Wielu Polaków mówi, że „spór polsko-ukraiński o Lwów, jest sporem matki z ojcem o to, czyje jest dziecko”³⁶.

3. Polacy na Ukrainie po II wojnie światowej

Po 1953 r. ponownie pojawiła się niechęć do Polaków. Bycie Polakiem na Ukrainie oznaczało bycie obywatelem drugiej kategorii, osobą podejrzaną o sabotaż, szpiegostwo lub kolaborację z państwem polskim. Niechęć do Polaków wzrastała to, że nie do końca uświadamiano sobie ich liczebność w państwie ukraińskim. Pojawiały się pogłoski mówiące o milionie lub nawet dwóch milionach Polaków, co tylko potęgowało uprzedzenia. Trudno było oszacować rzeczywistą wielkość mniejszości polskiej, gdyż poza Lwowem ludność polska żyła w znacznym rozproszeniu. W związku z tym ponownie uderzono w Polaków zamieszkujących Ukrainę, pragnąc dokonać ich ukrajinizacji. Kościoły katolickie, będące ostoją polskości, czego świadectwem jest stereotyp „Polak-katolik”, zamykano, a poza Lwowem nie było ani jednej polskiej szkoły. Uderzono we wszelkie placówki, które pełniły funkcję integrującą zamieszkujących Ukrainę Polaków, i które mogły uczyć ich języka ojczystego, kultury i tradycji. Asymilacja ludności polskiej zaczęła odnosić pierwsze sukcesy. Sprzyjały jej małżeństwa mieszane, które przyspieszały proces depolonizacji. Świadczy o tym poniższy schemat:

Polak – dziadek – Dobrowolski
 Polak – babcia – Kowalska
 Czech – ojciec – Tichy
 Polka – matka – Dobrowolska
 Polak – ja – Tichy
 Ukrainka – moja żona – Ladchenko
 Ukrainiec – syn – Tichy

³⁵ Szacuje się, że na skutek wywłaszczeń, rosyjskiego terroru, wywózek na wschód, Lwów opuściło w 1944 r. 45 tys. osób, które nigdy nie powróciły do rodzinnych stron. Z zachodniej Ukrainy było to 810,5 tys. osób. P. Eberhardt, *op. cit.*, s. 135.

³⁶ Dlatego Lwów różnie się nazywa: Lwowem, Lembergim, Lwivem. Wielu Polaków jest zdania, że we Lwowie „nadal mówi się i myśli po polsku” i chociaż młodsze pokolenia nie mówią już w języku swych ojców, to garną się do polskości. Lwów nazywano niegdyś „polską Florencją”. „Lwów. Tam polskość krzyczy ze ścian” – pisali polscy poeci. J.M. Paluch, *op. cit.*, s. 17, 33 i 74.

Rosjanka – jego żona – Stoykina
 Dwoje wnuków Tichego to Rosjanie.
 Troje prawnuków Tichego to Ukraińcy i Rosjanie³⁷.

W przypadku wskazanej rodziny mieszanej, jedynie Tichy z żoną władają płynnie językiem polskim. Ich potomkowie nie dość, że czują się już członkami innej narodowości, nie odczuwają żadnego związku z Polską, a także nie posługują się językiem polskim ani w mowie, ani w piśmie. Takich rodzin na Ukrainie są setki³⁸.

Małżeństwom mieszanym pomagało niewątpliwie to, że grupą dominującą na Ukrainie są polskie kobiety. Stanowią one 3/5 ludności polskiej. Zjawisko to wynika z tego, że o ile na Wołyniu mordowano bezwzględnie każdego, w kim płynęła polska krew, o tyle we wschodnich regionach z polskimi kobietami obchodzono się łagodniej. Ofiarą mordów padali przeważnie mężczyźni, natomiast kobiety często oszczędzano. Pozostawały one samotne lub wybierały za męża przedstawiciela narodowości ukraińskiej lub rosyjskiej. Dzieci narodzone z takich związków wpisywano w rejestrze jako ukraińskie lub rosyjskie i w ten sposób je wychowywano. Również i dziś małżeństwa zawierane pomiędzy Polką a Ukraińcem lub Polką i Rosjaninem nie należą do rzadkości. Dlatego mówi się, że zachowanie polskości na Ukrainie leży w rękach polskich kobiet, które własnym trudem i wysiłkiem powinny uczyć swe dzieci języka polskiego, umiłowania polskości, szacunku dla rodzimych tradycji.

Asymilacji ludności polskiej sprzyjało również to, że wielu Polaków po wydarzeniach wołyńskich nie potrafiło już nigdy normalnie żyć. Ze względów bezpieczeństwa podawali się za Ukraińców, a dzieci wychowywali na obywateli ukraińskich³⁹. Trudne warunki życia i bieda panująca na wsiach zmusiła ludność polskiego pochodzenia do przemieszczania się do większych miast oraz podejmowania pracy wśród Ukraińców. O ile przed wojną Polacy byli przede wszystkim mieszkańcami ukraińskich wsi, o tyle po 1945 r. zaczęli masowo migrować do Kijowa, Odessy i Sewastopola. Opuszczenie rodzimego środowiska doprowadziło do osłabnięcia istniejących więzi społecznych, załamywania się struktur środowiska lokalnego, często dochodziło do upadku tradycyjnej rodziny. Życie wśród ludności pochodzenia ukraińskiego było czynnikiem przyspieszającym porzucenie dotychczasowej tożsamości.

³⁷ B. Weigl, B. Malisziewicz, *Większości i mniejszości*, [w:] *Inni to także my. Mniejszości narodowe w Polsce: Białorusini, Cyganie, Litwini, Niemcy, Ukraińcy, Żydzi. Program edukacji wielokulturowej w szkole podstawowej*, red. B. Malisziewicz, Gdańsk 1998, s. 24.

³⁸ E. Jabłoński, *op. cit.*, s. 94.

³⁹ Zachowanie polskości na Ukrainie jest coraz trudniejsze. Zaledwie 5% Polaków i to z regionów przygranicznych widzi szansę w przetrwaniu tożsamości następnych pokoleń. M. Maszkiewicz, *Polska mniejszość w krajach b. ZSRR w kontekście polityki wschodniej RP*, [w:] *Polska mniejszość narodowa na Białorusi 1988–2009. Ocena minionego dwudziestolecia*, red. Z.J. Winnicki, T. Gawin, Białystok 2009, s. 229.

Przemieszanie się do miast i postępująca asymilacja stały się źródłem kolejnego problemu. Szacuje się, że coraz mniej osób polskiego pochodzenia posługuje się językiem polskim. Najpierw mowa ukraińska pojawiała się w życiu społecznym, w pracy, następnie przedostawała się do polskich domostw. Uznaje się, że za Zbruczem całkowicie zanikł język polski. Na polskość mieszkańców Ukrainy wskazują coraz częściej wyłącznie nazwiska typu: Malczewski, Głowacki, Sidorski, Rogowski, Zieliński, Weselski, Przybysz itd.⁴⁰ Osoby te potrafią wypowiedzieć po polsku jedynie niektóre zwroty, takie jak: „psiakrew”, „matka boska”⁴¹. Wiele z nich stwierdza, że przez całe życie w miejscowości lub wiosce swego zamieszkania nie spotkały Polaka, który mówiłby po polsku, chociaż przyznawali, iż ich dziadek lub babcia byli Polakami. Co gorsza, Polacy władający językiem polskim używają go wyłącznie wówczas, gdy ich wieś lub miasteczko odwiedzają polscy turyści, natomiast z innymi osobami polskiego pochodzenia, zamieszkującymi Ukrainę rozmawiają po ukraińsku lub rosyjsku. W wielu miejscowościach pozostali jedynie staruszkowie, którzy posługują się starodawną polszczyzną.

Większość Polaków żyjących na Ukrainie wskazuje, że chociaż w dzieciństwie uczyło się języka polskiego, zapomniało go, gdyż „tu, w miejscu, w którym mieszkają nie ma z kim rozmawiać po polsku”. Inni mówią, że „nawet jeżeli ktoś wiedział, że inny jest Polakiem, bano się odezwać po polsku, żeby nie mieć kłopotów”. Ze wspomnień dzieci wynika, że „my w domu z rodzicami i z ciotkami rozmawialiśmy tylko po polsku, ale po cichu, bo jak przyszedł ktoś obcy, to już tylko po rosyjsku”. Prześladowania Polaków za czasów II wojny światowej i epoki sowieckiej sprawiły, że wiele rodzin polskich zaprzestało mówienia po polsku, nie tylko na zewnątrz, ale i w domu, w stosunku do swych dzieci, obawiając się, że kiedy one z niego wyjdą, będą mówiły po polsku⁴². W efekcie tego większość osób nie posługuje się językiem polskim. Winne obecnej sytuacji są władze polskie, które nie zadbały, aby do miasteczek zamieszkiwanych przez społeczność polską docierały polskie media, gazety bądź muzyka. W ten sposób ukraińscy Polacy nie mają możliwości nauczania się języka polskiego i rozwijania swego zainteresowania Polską oraz jej kulturą. Oglądają najczęściej rosyjskie media, co prowadzi do ich późniejszej rusyfikacji⁴³. Polacy mieszkający na wschodzie są całkowicie ode-

⁴⁰ Osoby te potrafią zaledwie napisać swoje nazwiska w alfabecie łacińskim. Pomimo że nie umieją posługiwać się językiem polskim, zachowały one życzliwość wobec Polaków i umiłowanie polskości. E. Jabłoński, *op. cit.*, s. 12.

⁴¹ Rodzice nauczyli małych Polaków jedynie modlić się po polsku: *Ojcie Nasz i Zdrowaś Mario*. H. Krasowska, *op. cit.*, s. 148.

⁴² *Ibidem*, s. 291, 152, 161 i 300.

⁴³ Przyjmowaniu rosyjskich wzorców kulturowych i języka rosyjskiego sprzyjał niegdyś występujący proces rusyfikacji ludności nierosyjskojęzycznej na Ukrainie. Wynikał on z napływu Rosjan na ziemie ukraińskie, który sprawił, że również Polacy przez długi czas żyli otoczeni kulturą rosyjską.

rwani od polskości⁴⁴. Katastrofalne dane pochodzą z 2001 r., kiedy zaledwie 12,9% mieszkających na Ukrainie Polaków zadeklarowało znajomość języka polskiego⁴⁵. Dwie trzecie z nich nie mówi dziś po polsku, choć czuje się Polakami. Zaledwie 10-15% posługuje się językiem polskim w sposób biegły⁴⁶. Za swój pierwszy język 71% uznaje ukraiński⁴⁷.

Zachowanie polskości staje się coraz trudniejsze. Liczba Polaków na Ukrainie jest znikoma. Jest to zaledwie 0,3% społeczeństwa ukraińskiego. Nawet biorąc pod uwagę te miejscowości, w których zamieszkuje kilkadziesiąt tysięcy Polaków, stanowią oni ledwie dostrzegalny procent mieszkańców. Wsie tego rodzaju występują w rejonie dzierżyńskim, w którym zamieszkuje 13,3% polskich mieszkańców, w baranowskim 13,2%, czerwonarmieńskim 11,1%⁴⁸. Są to największe osady polskie na Ukrainie, w których Polacy przekraczają zaledwie 1/10 ogółu mieszkańców. Mimo to, określa się je nadal jako „wioski polskie”. Zamieszkują je najczęściej staruszkowie polskiego pochodzenia, gdyż młodzież polska uciekła do miast, zapominając o swej polskości. Po wielu polskich miejscowościach pozostały jedynie krzyże na cmentarzach, ruiny kościołów, znikające w gęstwinie krzewów i drzew.

[...] do Polski bardzo dużo wyjechało. Wszystkie wioski puste teraz. Stare poumierali, młode powychodzili do miasta [...]. I tylko syn został. We wsiach nie ma polskich dzieci. Młodzież wybywa do miast i za granicę. Bo nikt nie chce uprawiać ziemi i nie ma dzieci, żeby była polska szkoła, żeby się jakoś utrzymać – mówi jedna Polka ze wschodu⁴⁹.

Negowano spisy ludności polskiej sporządzane najpierw przez władze radzieckie, a następnie ukraińskie. Uważano, że Polaków nad Dnieprem jest wielokrotnie więcej, a dane są fałszowane. Nie brakuje wypowiedzi wskazujących na to, „że nieuczciwi ludzie, którzy przeprowadzali spis wielu członków naszej społeczności, odruchowo zapisali ich jako Ukraińców”⁵⁰. Niektórzy Polacy zaznaczają, że kiedy

⁴⁴ H. Krasowska, *op. cit.*, s. 10.

⁴⁵ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 21. Na Krymie panuje najgorsza sytuacja, językiem polskim posługuje się bowiem zaledwie 1-2% zamieszkujących go Polaków. Część z nich uczy się języka polskiego, ponieważ jest „ładny”, jest to język ich ojca i dziada, wielu motywuje to, że chciałoby w przyszłości zamieszkać w Polsce.

⁴⁶ M. Maszkiewicz, *op. cit.*, s. 225.

⁴⁷ U. Kaczmarek, *Panorama organizacji polskich na terenie ZSRR*, [w:] *Mniejszości polskie i Polonia w ZSRR*, red. H. Kubiak, Wrocław 1992, s. 48. I. Kabzińska-Metryka, *Między pragnieniem ideału a rzeczywistością, Polacy na Litwie, Białorusi i Ukrainie w okresie transformacji systemowej przełomu XX i XXI w stulecia*, Warszawa 2009, s. 178.

⁴⁸ M. Gołoś, *Mniejszość polska i jej pozycja w strukturze narodowościowej Ukrainy*, „Studia Orientalne” 2012, nr 1(1), s. 138. Najwięcej Polaków zamieszkuje w obwodzie żytomierskim (49 tys.) i lwowskim (18,9 tys.). W Kijowie jest to 6,9 tys., a na Krymie 3,8 tys.

⁴⁹ I.K. Ackermann, *Granice języka. Samookreślenia Polaków na Białorusi i Litwie*, Warszawa 2015, s. 125.

⁵⁰ Ze wspomnień Polaków zamieszkujących Ukrainę wynika, że na skargi za wpisywanie w rubryce narodowość bez uzgodnienia z ankietowanymi „Ukraińiec” Ukraińcy odpowiadali, że „skoro rodzina mieszka na Ukrainie i wśród Ukraińców, to jacy z niej Polacy”. Innym pytano czy nie wstyd

przeprowadzano spis i podali, że są Polakami, osoby przeprowadzające go odpowiadały, „Pani/Pana nikt o to nie pytał”, po czym wpisywały narodowość ukraińską lub rosyjską⁵¹.

Potrzebałam kopię świadectwa urodzenia i co się okazało?! Że mam zmienione imię (nie Krystyna, a Chrystyna, o brzmieniu ukraińskim). Nie pomogły żadne tłumaczenia, że w 1938 r. ochrzczono mnie Krystyna, że Lwów należał do Polski i imię mam polskie. Usłyszałam, że teraz jestem obywatelką Ukrainy i imię mam mieć ukraińskie.

Bez zgody mojej matki, jej imię w paszporcie zostało zmienione. Nie jest już Maria, tylko Marija, a ojciec nie jest Józefem, a Josifem. Takich wypadków jest wiele.

Kiedy wyrabiałem dowód osobisty w 1948 r., kobieta, która przyjmowała dokumenty spytała „po co ci ten Polak? Pisz Ukrainiec!”⁵².

Nie informując mnie, zmienili mi narodowość z polskiej na ukraińską. Kiedy spytałem urzędniczkę, czemu tak napisała, odpowiedziała, że „to wszystko jedno i nich tak będzie”⁵³.

Wielu rodziców, pamiętając mordy UPA wywózki i deportacje, nakazywało w akcie urodzenia swego dziecka wpisywać: Rosjanin lub Ukrainka, oznaczając ojca jako: Rosjanina lub Ukrainca (tzw. otczewstwo). Dzieciom polskiego pochodzenia nadawano rosyjskie imiona, starając się ukryć jakikolwiek ich związek z polskością⁵⁴. Miało to zapewnić dziecku dobrą sytuację w szkole, na studiach, możliwość zdobycia lepszej pracy, zajęcie kierowniczego stanowiska.

Pani, gdybym powiedziała swojej córce, że ona jest Polką, tak jak ja, mogliby ją i moją kochaną wnuczkę zesała na Sybir. Teraz nikomu nie można ufać, czas jest ciężki. Mój tata, dlatego że był Polakiem przez 10 lat był na Syberii, wrócił, ale co z tego, już nigdy nie było jak przedtem. Jak tatę zabrali, mama dostała chorobę na głowę, nie odzywała się, milczała i modliła się, nas też nauczyła modlić się za tatę po polsku. Tato wrócił ciężko chory, też na głowę coś miał. Powiedział jedno: nikomu nie mówcie, że wy Polaki. I tak zmarł. Ja to ukrywam dla ochrony mojej córki i mojej wnuczki⁵⁵.

Powiedziałem, że jestem Ukraińcem, bo chce żyć. Mojego ojca stalinowcy zamordowali, tylko dlatego, że był Polakiem⁵⁶.

Wszystkie dzieci w mojej miejscowości mają zapisane, że są Ukraińcami, rodzice-Polakami, a dzieci nie wiadomo dlaczego Ukraińcami⁵⁷.

im należeć do klasy „polskich panów”. Czasem nazywano ich „zdrajcami” lub „wrogami”. Ukrainizacja Polaków nie kończyła się jednak na samym wpisie w rubryce słowa „Ukrainiec”. Polakom wpisanym jako Ukraińcy zmieniano następnie nazwiska, w ten sposób Głowacki stawał się Hołowec-kim. H. Majewski, *Na szerokiej Ukrainie. Wspomnienia gnębianego przez dwa największe europejskie totalitaryzmy*, Warszawa 2001, s. 21.

⁵¹ *Pamiętniki...*, t. 1, s. 259, 267.

⁵² *Pamiętniki Polaków na Wschodzie. Białoruś, Ukraina, Kazachstan. Losy pokoleń*, t. 2, red. A. Buzdyński, Warszawa 2006, s. 158 i 195.

⁵³ *Ibidem*, s. 387.

⁵⁴ H. Krasowska, *op. cit.*, s. 87.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 264.

⁵⁶ J. Jamróz, T. Wroczyński, *op. cit.*, s. 86.

⁵⁷ *Pamiętniki...*, t. 2, s. 402.

Asymilacja ludności polskiej stała się zjawiskiem powszechnym. Lata sowietyzacji, znaczne rozproszenie, małżeństwa mieszane przyspieszają ten proces. Dużym problemem jest także starzenie się społeczności polskiej. Najbardziej patriotyczne i propolskie najstarsze pokolenia wymierają. Polacy w średnim wieku, długimi latami przyzwyczajeni byli do ukrywania swej polskości, dlatego udzielają nadal niejasnej odpowiedzi dotyczącej ich tożsamości⁵⁸. Najtrudniejsza sytuacja dotyczy najmłodszych pokoleń, zwłaszcza tych urodzonych w rodzinach mieszanych, które często całkowicie odcinają się od polskiego pochodzenia i nie potrafią mówić po polsku. „Jeszcze wielu ludzi pamięta, że kiedy brano ich do pracy z podejrzliwością pytano, dlaczego masz tak dziwnie brzmiące nazwisko. Znam sporo takich przypadków, kiedy ludzie mający ojca i matkę Polaków, podawali się za Ukraińców, a strach nie jest łatwo wypewnić”⁵⁹. W latach 1989–2001 liczba Polaków na Ukrainie zmalała o 34%⁶⁰.

Mniejszość polska kurczy się również z tego względu, że coraz więcej osób ze względu na trudne warunki życia na Ukrainie przenosi się do Polski. Niepokój wywołuje to, że młodzież ukraińska, która może bezpłatnie studiować w Polsce, po ukończeniu studiów nie powraca w rodzinne strony, w których nie widzi już żadnych perspektyw⁶¹. W ten sposób na Ukrainie zaczyna brakować polskiej inteligencji i uzdolnionych działaczy oraz pracowników. Wiele środowisk polonijnych postuluje, by wypłacać młodzieży polskiego pochodzenia stypendia, aby mogły studiować na Ukrainie. Dramat młodych Polaków w tym państwie pokazuje odpowiedź jednego z polskich studentów, zapytanego przez konsula, na co przeznaczył swoje stypendium. Odpowiedział, że „w końcu mógł kupić sobie spodnie”⁶².

Jedną trzecią ukraińskich Polaków stanowią osoby słabo wykształcone, są to robotnicy i chłopci. Żyją oni zazwyczaj skromnie, w zrujnowanych chałupach, pozbawionych dostępu do ciepłej wody i kanalizacji. Na zimę często brakuje im na ogrzewanie, mają przy tym utrudniony dostęp do pomocy społecznej i opieki zdrowotnej. Żywią się najczęściej warzywami uprawianymi w swych małych ogródkach. Ich zarobki są niewielkie, w wielu przypadkach niewypłacane na czas, co skłania je do poszukiwania pomocy w polskich konsulatach RP na Ukrainie⁶³. Do władz

⁵⁸ „Polacy uchodzili za element niepewny. Polskość była niebezpieczna, utożsamiano ją z katolicyzmem i antykomunizmem”. B. Surmacz, *op. cit.*, s. 66. Stała się przesłanką nieuniknionych represji. Prześladowań doznawały osoby mające polsko brzmiące nazwiska, mimo że nie miały nic wspólnego z polskością. P. Eberhardt, *op. cit.*, s. 123.

⁵⁹ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 24.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 29.

⁶¹ Większość młodych korzysta z ustanowionej w 2007 r. Karty Polaka i w Polsce szuka zatrudnienia oraz możliwości pozostania.

⁶² Zwłaszcza obecnie w obliczu wojny rosyjsko-ukraińskiej, takie osoby są gotowe opuścić rodziną Ukrainę.

⁶³ Na Ukrainie liczba osób żyjących poniżej progu ubóstwa zbliża się do wskaźników istniejących w państwach afrykańskich. Wiele osób, ze względu na wysoką cenę, nie stać nawet na wypicie

polских docierają listy proszące bądź o zapomogę, bądź o repatriację. Odmowa pomocy kończy się dla nich dużym rozczarowaniem, a niekiedy odrzuceniem polskości. Oto przykładowe listy:

Pochodzę ze wsi Domaniew, w Obwodzie Mikołajowskim. Po ojcu jestem Polakiem. W tej miejscowości zamieszkuje wiele osób polskiego pochodzenia, które jednak straciły łączność z Polską i nie posługują się swoim językiem narodowym. Jestem pediatrą. Ukończyłem Akademię Medyczną w Dniepropietrowsku. Pracuję w szpitalu wiejskim w rejonie smoleńskim z żoną. Pracujemy obydwaj, ale ja nie otrzymuję wynagrodzenia już od 5 miesięcy, a moja żona od 9 miesięcy. Żyjemy w skromnym mieszkaniu, bez żadnych wygód. Do pracy dojeżdżamy pociągiem lub autobusem. Żywimy się z mizernych wypłat w pracy – po 20-30 hrywien. W takiej sytuacji zwracamy się do was o pomoc, byśmy mogli wyjechać na stałe do Polski. Gotowi jesteśmy wyjechać w każdy zakątek Polski, także na wieś, gdzie tylko jest praca i mieszkanie.

Pytam Was przeto, czy nam, dzieciom rodziców represjonowanych Polaków i urodzonych w Kazachstanie, tam też wyrosłym, ożenionym, mającym tam urodzone dzieci, teraz mieszkającym na Ukrainie, a nadal piszącym w dowodach osobistych „Polacy”, przysługuje prawo, aby starać się o repatriację do Polski? Czy my i nasze dzieci dostaniemy tam mieszkanie, pracę? Czy ja liczący 57 lat inwalida, drugiej grupy, pobierający rentę, będę ją nadal otrzymywał? Czy nasza kochana Polska jest w stanie zapewnić nam takie warunki, to jest pracę młodemu, emeryturę starym, mieszkanie wszystkim?

Pisz do Was Andzelika Primak z Sewastopola. Ja bardzo chcę pracować i żyć w Polsce, ponieważ uznaję Wasz kraj za dostatecznie rozwinięty, a język polski za bardzo mi bliski i zrozumiały. Mam 26 lat i łatwo bym mogła się urządzić. Dlatego pragnę nawiązać wymianę korespondencji, znaleźć przyjaciółkę lub przyjaciela, a możliwe, że i męża, ponieważ jestem panną. Napiszcie, czy są w Polsce kluby znajomości, do których można by wysłać swoje dane personalne? Jak trzeba złożyć dokumenty, aby wyjechać do Polski i podjąć tam pracę? Jeśli jest jakieś biuro pośrednictwa pracy, proszę przyslijcie mi jego adres. Z góry dziękuję⁶⁴.

To nie jest żadne życie, kiedy moja renta wystarcza na chleb i zapłacenie rachunków za prąd i węgiel. Oprócz tego muszę przeżyć z kapusty i kartofli uprawianych w moim ogródku. Waryzywa, jak pomidory, ogórki i kabaczki, wymieniam na mleko albo wekuję je na zimę. Jak długo jeszcze będę musiała nosić wodę ze studni i rozpalać piec węglowy?⁶⁵

Moja emerytura jest bardzo niska. Nie mam także ni ziemi, ni bydła, ni warsztatu, bo w tym kołchozowo-niewolniczym ustroju własność, dostatek, kultura, dobro, życzliwość, szlachetność itd. zostały zlikwidowane.

Na konieczność niesienia pomocy ze strony Polski wskazują liczne wypowiedzi:

Bezrobocie niszczy ludzi, bo widzą w telewizji zachodnie filmy, gdzie pokazany jest dobrobyt i potem różnymi sposobami starają się zdobyć grosz, żeby dorównać temu, co tam widzą. I wtedy zaczyna się dramat, bo tu na miejscu nie ma pracy. Ludzie wyjeżdżają [...]. To jest straszne rozbić rodzin. Brak pieniędzy i bieda potrafią zniszczyć życie wśród ludzi⁶⁶.

kawy w restauracji. Część mieszkańców nie stać również na przejazd pociągiem. P. Andrusieczko, *Biedniej, coraz biedniej*, „Nowa Europa Wschodnia” 2015, nr 5(41), s. 78.

⁶⁴ E. Jabłoński, *op. cit.*, s. 84-86.

⁶⁵ B. Grass, *Pamięć wypędzonych i środkowoeuropejskie rozrachunki*, Centrum stosunków międzynarodowych, Warszawa 2003, s. 268.

⁶⁶ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 190.

Życie w ubóstwie pociąga za sobą także inne negatywne skutki. Doprowadza ono mężczyzn do alkoholizmu. W obliczu tego nałogu, pielęgnowanie tradycji narodowych przestaje być dla wielu Polaków priorytetem. Umierają oni o wiele za wcześnie, pozostawiając swe rodziny w rozpacz i biedzie. Tragedie rodzinne prowadzą do zapominania o polskości, która staje się w ich obliczu mało istotna.

Ludzie pozbawieni stałego zatrudnienia, pogrążeni w stagnacji wymagają nieustannej pomocy. Ukraiński Polak coraz częściej zapomina o swej polskości, gdyż w miejscu w którym mieszka, Polska jest praktycznie nieobecna⁶⁷. Często dopiero pobyt w Polsce prowadzi do odrodzenia się jego tożsamości narodowej. Nastawienie do Polaków na Ukrainie jest bowiem różne. Obraz Polaka na wschodzie jest o wiele lepszy aniżeli na pograniczu polsko-ukraińskim⁶⁸. Na zachodzie nadal niechętnie patrzy się na przedstawicieli naszej nacji. „Polski pan”, wyzyskujący Ukraińców szlachcic, ciemniejszy stojący na drodze w odbudowie niepodległego państwa ukraińskiego, to epitety używane niekiedy w rozgrywkach politycznych do odstraszenia zbliżenia Ukrainy do Polski i Zachodu. Wielu zachodnich ukraińskich polityków chce zbić kapitał polityczny na podsycaniu bojaźni przed polonizacją tych ziem. Przykładem takich działań jest blokada remontu Cmentarza Orląt Lwowskich dokonywana przez lokalne władze i lokalnych polityków. Absurdalność tych zarzutów pokazuje to, że na zachodzie, w największych polskich ośrodkach, zamieszkuje zaledwie 2% polskiej ludności. Niemożliwe jest, aby tak mały odsetek osób mógł spolonizować większość. Na wschodzie Ukrainy przeważnie ceni się i dobrze wspomina Polaków mieszkających tam, jeszcze w czasach carskich: „lekarzy, nauczycieli, artystów, leśników, których szanowano, bowiem dawali pracę, ratowali zdrowie, szerzyli oświatę, budowali mosty i drogi żelazne”. Pamięta się ich jako osoby gościnne i życzliwe. Skupiska polskie były tak duże, że nawet w Charkowie czy w Sumach drukowano ogłoszenia prasowe w języku polskim⁶⁹. Polaków na wschodzie nie traktuje się jako zagrożenia, pomimo tego, że przypisuje się im przynależność do grupy pomarańczowych i działalność antyrosyjską⁷⁰. Część z nich dąży jednak do poprawnego ułożenia sobie stosunków z przedstawi-

⁶⁷ A. Szycht, *Wymagamy od Polaków na Kresach? Wymagajmy najpierw od siebie*, [w:] *Kresy Publikacji*, <http://kresy24.pl/category/ukraina/> [dostęp: 30.05.2017]. Polska o nas zapomniała, mówią. Określają siebie jako Polaków bez państwa.

⁶⁸ Zamykanie polskich szkół wywołało rozpacz w wielu polskich rodzinach. H. Majewski, *op. cit.*, s. 19.

⁶⁹ M. Matosek, *Przełamywanie barier kulturowych między Polakami a Ukraińcami po 1989 roku*, [w:] *Mniejszość polska na Ukrainie. Mniejszość ukraińska w Polsce po 1989 roku*, red. A. Kasińska-Metryka, M. Gołoś, Chełm 2009, s. 123.

⁷⁰ Więcej na temat stosunków polsko-rosyjskich czytelnik znajdzie w artykule autorki: W. Kundera, *Kurica nie ptica, Polska nie zagranica?*, „Acta Erasmiana” 2016, t. 12, s. 36-64, <http://www.actaerasmiana.prawo.uni.wroc.pl/wp-content/uploads/2016/09/3.-Kundera-W.pdf> [dostęp: 10.01.2018].

cielami narodowości rosyjskiej, widząc w nich sojuszników w sprawie walki o respektowanie praw mniejszości⁷¹.

Większość członków polskiej mniejszości należy do zwolenników Naszej Ukrainy, mającej na celu demokratyzowanie i europeizowanie tego państwa. Oni sami mówią, że „głosują na Julię, bo nie ma na kogo głosować, ale Julia jest złą kobietą”. Paradoksalnie zauważają, że dla nich samych lepiej byłoby głosować na niebieskich, którzy są prorosyjscy i reprezentują prawa mniejszości rosyjskiej, wtedy mniejszości narodowe byłyby lepiej chronione i przysługiwałyby im większe przywileje.

Wielu członków polskiej mniejszości uskarża się jednak na swój trudny los zarówno na wschodzie, jak i na zachodzie: „Nasze dzieci na Ukrainie są Polakami, a w Polsce »Ruskimi«”⁷². Podkreślają również nikłe zainteresowanie obydwu stron sytuacją mniejszości polskiej. „Co wy Polaki chcecie od nas. Idźcie sobie do Polski”, mają mówić Ukraińcy. „My nikomu niepotrzebni. Polska o nas zapomniała. Nikt do nas z Polski nie przychodzi. Jesteśmy Polakami bez państwa” – mówią z żalem⁷³.

W związku z dotykającymi polską mniejszość na Ukrainie problemami pojawiły się pierwsze organizacje o charakterze lokalnym, których celem stała się obrona polskich interesów. Wśród nich warto wymienić: Towarzystwo Kultury Polskiej Ziemi Lwowskiej⁷⁴, Polskie Dobroczynne Towarzystwo Obwodu Winnickiego „Dom Polski”, Polskie Stowarzyszenie Kulturalno-Oświatowe im. Adama Mickiewicza w Kijowie, Stowarzyszenie Polaków „Ojczyzna”, Centrum Oświaty i Kultury Polskiej „Krakowianka”, Stowarzyszenie Miłośników Języka Polskiego i Polskiej Kultury „Warszawa”. Prócz tego istnieją towarzystwa specjalistyczne, takie jak: Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich na Ukrainie, Stowarzyszenie Lekarzy Polskich na Ukrainie, Związek Przedsiębiorców Polskiej Ukrainy, Stowarzyszenie Uczonych Polskich na Ukrainie, Związek Nauczycieli Polonistów, Stowarzyszenie Polskich Uczonych Ukrainy, Zjednoczenie Nauczycieli Polskich Ukrainy, Stowarzyszenie Farmerów Polskich, Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Polskich na Ukrainie. Większość z nich wchodzi w skład działającej od 1992 r. Federacji Organizacji Polskich Ukrainy lub Związku Polaków na Ukrainie. Utrudnieniem w zintegrowaniu zamieszkujących Ukrainę rodaków jest jednak zbyt duża liczba polskich towarzystw, które co najwyżej łączą mniejszość

⁷¹ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 200.

⁷² J. Jamróz, T. Wroczyński, *op. cit.*, s. 66.

⁷³ H. Krasowska, *op. cit.*, s. 103. Część osób podkreśla natomiast, że dla nich: „Ukraina jest ojczyzną, natomiast Polska bliską krewną”.

⁷⁴ Jest jednym z najstarszych towarzystw. Przyjmuje osoby, które ukończyły 16 lat. Zajmuje się krzewieniem kultury polskiej oraz wspomaga młodzież w wyjazdach do Polski (na wakacje lub na studia). Organizacja ta umożliwiła 300 osobom studiowanie w naszym kraju. Pomaga także najuboższym.

polską regionalnie lub lokalnie. Polskie stowarzyszenia powstają do realizacji nawet takich celów jak: uporządkowanie cmentarza, zbiorów muzeum, prowadzenie działalności sportowej czy zagospodarowanie terenu⁷⁵. Liczba ich członków jest niewielka – najczęściej jest to około 50 osób. Pomiedzy organizacjami widoczna jest rywalizacja powodująca podziały wśród ukraińskich Polaków i utrudniająca im ich odrodzenie na Ukrainie⁷⁶. Tym, co niewątpliwie zniechęca członków mniejszości do zaangażowania się w działalność polskich organizacji są częste i głośne konflikty pomiędzy ich działaczami. Wiele z nich ma podłoże ambicjonalne⁷⁷. Sytuacja ta nie sprzyja nie tylko integracji osób posiadających polskie korzenie na Ukrainie, lecz także obrazowi Polaków w tym państwie, których uważa się za pieńiaczy, niepotrafiących zintegrować się nawet we własnej sprawie. Wiele starszych osób, obawia się ujawnić swe pochodzenie narodowe i nie chce uczestniczyć w spotkaniach towarzystw. Propagowanie stowarzyszeń wśród najstarszych pokoleń nie jest sprawą prostą, gdyż „trzeba do każdego domu dojść, z każdym porozmawiać i namówić do wstąpienia do stowarzyszenia, a tego niechętnie ludzie chcą, jeszcze się boją”⁷⁸. W polskich organizacjach brakuje także inteligencji mogącej pełnić rolę przywódczą wśród Polaków na Ukrainie⁷⁹. Większość stowarzyszeń oferuje jedynie przestarzały program, co zniechęca młode osoby do zapisywania się do nich. Polska jest postrzegana przez młodzież jako państwo nowoczesne, o wiele lepiej rozwinięte niż Ukraina, kraj, do którego Ukraina powinna dążyć i z którego w pierwszej kolejności czerpać wzorce, tymczasem zamiast nowoczesnych programów kulturalnych, towarzystwa polskie oferują młodym ludziom starodawne śpiewy i tańce. Sprawia to, że na imprezy i zebrania przychodzą jedynie osoby starsze⁸⁰. Brak młodych w polskich towarzystwach jest niepokojący z uwagi na

⁷⁵ Imponująca na tle innych państw liczba stowarzyszeń mniejszości polskiej kontrastuje z niewielką zazwyczaj liczbą członków każdego z nich. W społecznościach wiejskich rzadko przekracza ona liczbę kilkunastu osób. W miastach natomiast zdarza się, że towarzystwa skupiają 3 tys. osób polskiego pochodzenia. A. Niemczykowa, *Współczesna działalność Polaków na Litwie, Białorusi i Ukrainie jako wyraz zachowania świadomości narodowej*, [w:] *Dziedzictwo kulturowe. Informacja. Mniejszości etniczne*, red. A. Skrzypczak, Warszawa 1994, s. 82.

⁷⁶ Rozbicie organizacyjne sprawia, że pula środków jest nadmiernie dzielona, w rezultacie zamiast jednej prężnie działającej organizacji, pieniądze są rozdzielane na szereg mniejszych, którym zaledwie starcza na opłacenie czynszu i rachunków telefonicznych, a nie na realizację celów statutowych.

⁷⁷ Wiele z tych konfliktów ma charakter materialny, a nie duchowy. Jak mówi jeden z Polaków, większość działaczy charakteryzuje postawa „nam się należy”. Część ludzi pracujących w organizacjach polonijnych ma mentalność postsowiecką – raz uzyskując dane stanowisko, nie chcą go oddać. Jeżeli nie zostaną wybrani, nie mogą się z tym pogodzić i szkodzą przyszłemu zarządowi. J.M. Paluch, *op. cit.*, s. 49, 52.

⁷⁸ U. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 47.

⁷⁹ *Pamiętniki...*, t. 2, s. 22.

⁸⁰ Sytuacja osób starszych należących do towarzystw jest katastroficzna. Są to ludzie chorzy, którzy otrzymują 8-10 dolarów emerytury, często są głodni. W polskich organizacjach rozdaje im

postępującą ukrainizację młodzieży polskiej oraz na to, że po najstarszych pokoleniach nie nadejdą następcy.

Za przyczynę postępującej asymilacji uważa się także ukrainizację Kościoła katolickiego na Ukrainie. Z liturgii tego kościoła wyklucza się język polski, a msze święte są prowadzone w języku ukraińskim. Wprowadzanie zmian odbywa się mimo widocznej niechęci polskich katolików⁸¹. Wiele osób należących do tzw. starszych generacji z rozgoryczeniem przyjmuje ten fakt, o czym świadczą liczne wypowiedzi: „Od dzieciństwa przyzwyczaiłam się, bardzo trudno teraz przejść na inny język”, „Język polski jest bardziej wyrazisty i kulturalny, miłszy dla ucha, do duszy lepiej dociera”, „Ładnie się kiedyś odprawiało po polsku, wesoło. Po ukraińsku jest smutno, dusza jest zasmucona. Ale nikt nas nie słucha”, „Księża przyjeżdżają z Polski i zaczynają mówić po ukraińsku i nikt niczego nie rozumie”, „My mieszkamy na Ukrainie i musimy się modlić po ukraińsku. Babcie bardzo niezadowolone. Nie mogły się przyzwyczaić i modliły się po polsku”⁸². Wiele osób szanuje właśnie te starsze kobiety, które tak gorliwie toczą walkę o zachowanie rodzimego kościoła. Ukraińcy przekonują, że Kościół katolicki nie jest wyłącznie kościołem polskim i uczęszczać do niego mogą również przedstawiciele innych nacji, jak Ukraińcy, Rosjanie, Żydzi, Tatarzy itp., dla których msza prowadzona w języku polskim jest niezrozumiała, co uzasadnia wprowadzenie języka ukraińskiego⁸³. Władze ukraińskie przedstawiają wiele wytłumaczeń na rzecz przyjętego rozwiązania: „Na Ukrainie ma być po ukraińsku”, „język liturgii musi być zgodny z językiem państwowym”, „kościół nie jest do podtrzymywania tożsamości narodowej”, „Bóg jest jeden, więc nie ma znaczenia czy modli się po polsku, czy po ukraińsku”, „mieszkacie na Ukrainie, więc powinniście modlić się po ukraińsku”⁸⁴. Część osób twierdzi, że na Ukrainie nie ma polskiej mniejszości, lecz występują wyłącznie ukraińscy katolicy. Liturgia i katechizacja dzieci i młodzieży po ukraińsku ma ne-

się bezpłatne leki, które przychodzą w paczkach z Polski. „Finansowo żyjemy coraz gorzej i moralnie też” – mówi jeden z Polaków. *Pamiętniki...*, t. 1, s. 267, 268.

⁸¹ J. Niewiński, *Stosunki polsko-ukraińskie. „Głos kresowian”*, Warszawa 2005, s. 441.

⁸² R. Dzwonkowski, *Mniejszości narodowe a ewangelizacja. Białoruś-Ukraina*, Lublin 2004, s. 32, 53, 54. Język polski jest nie tylko zastępowany językiem ukraińskim w czasie mszy świętych, ale także podczas spowiedzi, prowadzonych katechez, pieśni religijnych. Zdarza się, że w czasie spowiedzi wierni spowiadają się po polsku, a ksiądz pochodzący z Polski odpowiada im w języku ukraińskim. I. Kabzińska-Metryka, *op. cit.*, s. 174 i A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 178.

⁸³ W przeszłości Kościół rzymskokatolicki był nazywany kościołem polskim. Ukrainizacja kościoła polskiego na Ukrainie jest zjawiskiem tym bardziej przykrym, że uznaje się, iż Polacy ze swym językiem przetrwali tylko dzięki kościołowi. Wielu Polaków od dzieciństwa zostało przyzwyczajonych do mszy świętych w języku polskim. J.M. Paluch, *op. cit.*, s. 53.

⁸⁴ Władze ukraińskie przeciwstawiają się tezie, że Kościół katolicki jest kościołem polskim. „Jeżeli przyjąć zasadę, iż jest to kościół polski, to w takim razie z kategorii mniejszości wypadają Polacy, nie będący katolikami”. B. Surmacz, *op. cit.*, s. 70.

gatywne skutki. Przyczynia się ona do zaniku polskiej tożsamości. Kościół jest często jedynym miejscem, w którym można posłuchać i nauczyć się języka polskiego. Obecnie społeczności polskiej odebrano tę możliwość⁸⁵. Zmiany sprawiają, że część osób rezygnuje z uczestnictwa we mszy świętej⁸⁶. Polacy coraz częściej przychodzą do kościoła, by spełnić swój obowiązek uczestnictwa we mszy świętej, a następnie udają się do domów, aby odsłuchać w radiu nabożeństwa w języku polskim⁸⁷. Ponieważ we wszystkich świątyniach nabożeństwa są odprawiane po ukraińsku, część osób udaje się do świątyni znajdującej się najbliżej ich miejsca zamieszkania, niezależnie od tego czy jest to kościół, czy cerkiew patriarchatu Moskiewskiego, czy Kijowskiego. „Ludzie nie dostrzegają różnicy pomiędzy poszczególnymi konfesjami, zwłaszcza jeżeli nabożeństwa odprawiane są w języku ukraińskim, a nie polskim”, „już kiedyś jak nie było kościoła, ludzie modlili się wszędzie”⁸⁸. Wobec ukrainizacji Kościoła katolickiego na Ukrainie, stopniowo odchodzi w niepamięć stereotyp „Polak – katolik”⁸⁹. Kościół katolicki na Wschodzie musi zmierzać się z jeszcze jednym problemem. Jest nim stopniowe odchodzenie od kościoła młodzieży polskiej, która przyjmuje modę na ateizm i wyzwolony tryb życia. Księżom coraz trudniej przekonać młodzież do regularnego uczestnictwa w nabożeństwach. Oddalanie się od Kościoła katolickiego przyspiesza ukrainizację młodych Polaków, gdyż jest ono równoznaczne z odchodzeniem od polskości⁹⁰.

⁸⁵ Ograniczenie dotyczy również prasy katolickiej, której nie zezwala się na drukowanie tekstów w języku polskim.

⁸⁶ Wielu starszych ludzi, pamiętających czasy stalinowskie, boi się przyznać, że są Polakami. Część osób, które przychodzą na msze święte, rozmawia ze sobą po ukraińsku, zamiast po polsku. Winę za to ponoszą księża ukraińscy, którzy mówią, że wy jesteście katolikami, a nie Polakami. W. Zwaricz, *Mniejszość polska wśród narodowości współczesnej Ukrainy*, [w:] *Mniejszość polska na Ukrainie. Mniejszość ukraińska w Polsce po 1989 roku*, red. A. Kasińska-Metryka, M. Gołoś, Chełm 2009, s. 108.

⁸⁷ I. Kabzińska-Metryka, *op. cit.*, s. 174.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 177.

⁸⁹ Co ciekawsze, ukrainizacja Kościoła katolickiego nie jest przychylnie postrzegana przez cerkiew prawosławną. Obawia się ona, że Kościół katolicki, w którym prowadzone będą msze święte w języku narodowym, będzie odbierał jej wiernych. J.M. Paluch, *op. cit.*, s. 53.

⁹⁰ Polacy wspominają, że przez całe zabory przetrwali, gdyż był z nimi kościół polski. W przeszłości w Żytomierzu odprawiano 5 mszy dziennie w języku polskim, teraz zaledwie jedną. Wielu księży, odmawiając prowadzenia mszy świętej w języku polskim, wskazuje na to, że Polacy pracują w państwie ukraińskim, a językiem w nim obowiązującym jest język ukraiński. Kościół rzymskokatolicki nie jest ani kościołem narodowym, ani polskim, więc msze święte powinny być prowadzone w języku zrozumiałym dla każdego członka społeczeństwa. Polacy odpowiadają, że jeżeli ktoś będzie chciał mszy świętej w języku ukraińskim lub rosyjskim, ten pójdzie do cerkwi prawosławnej, a nie do Kościoła rzymskokatolickiego, z tego względu, że cerkiew jest mu bliższa. J.M. Paluch, *op. cit.*, s. 138-140. Kolejnym problemem jest to, że w rodzinach mieszanych np. jedna siostra jest katoliczką, druga wyznaczką wiary prawosławnej, co prowadzi do częstego konfliktu. I. Kabzińska-Metryka, *op. cit.*, s. 176.

Dla ludności polskiej na Ukrainie pojęcie „jestem Polakiem” od zawsze równoznaczne było z pojęciem „jestem wierzącym katolikiem”⁹¹.

U nas w domu wszyscy byli Polakami, bo do kościoła chodzili. Tam tak było. Jak ktoś chodził do Kościoła, to nazywał się Polak.

Co to za Polak, co nie mówi po polsku. Polak to ten, co po polsku mówi i śpiewa i do kościoła chodzi. Polak musi mówić po polsku – wspomina jedna ze starszych Polek⁹².

Do dziś Kościół katolicki nie może odbudować swej dawnej pozycji w tym państwie. Walka z nim rozpoczęła się już w połowie lat 20. XX w. Zaczęto wówczas przejmować majątek kościelny, rozwiązano seminaria duchowne, zakazano działalności opiekuńczej i oświatowej, takiej jak prowadzenie szkół i szpitali, aresztowano księży, by uniemożliwić im pracę. W wyniku II wojny światowej w diecezji łuckiej ze 147 parafii pozostała zaledwie jedna w Krzemieńcu, a w archidiecezji lwowskiej, liczącej 414 parafii przetrwało raptem 7. „Setki kościołów zostały zamknięte i zamienione na hale fabryczne, magazyny kołchozowe, stajnie dla zwierząt, sale gimnastyczne, a wiele z nich wysadzono w powietrze”. Większość mszy świętych po wojnie odbywała się na cmentarzach⁹³. Obecnie ciężko jest dokonać rewindykacji zabranego w czasach sowieckich kościelnego mienia, mimo że w tej sprawie pisze się setki petycji i odwiedza się liczne władze. O trudnościach w tej mierze można dowiedzieć się ze wspomnień jednej Polki:

W 1992 roku parafia w Snitkowie otrzymała pozwolenie na otwarcie kościoła. Przyjechał biskup Jan Olszczański oraz wierni z okolicy. Odbyła się uroczysta procesja, msza święta, obok kościoła postawiono krzyż. Goście się jeszcze nie rozjechali, jak grupa niewierzących, właśnie Ukraińców zabarykadowała drogę do kościoła. W nocy zdjeli krzyż, ogłosili strajk, że nie oddadzą „klubu”. Porozwieszali też plakaty „Nie damy Polsce przejść przez wieś”. Rozpoczęła się wrogość pomiędzy ludźmi. Polakom nie pozwalano kupować w sklepie chleba, nie witano się z nami. Jakiś mężczyzna uderzył łopatą starszą kobietę⁹⁴.

Polacy ukrywali swą wiarę, aby nie narazić się na szykany i dyskryminację.

Na nagrobku mojej babki widnieje napis po polsku. W tamtych czasach było to niemal szaleństwem. Mój ojciec mówił, że Ukraińcy rozbijają nagrobek i że będą mnie prześladowali⁹⁵.

Ciekawe to były czasy, chrzciny, śluby, odbywały się nocą, często w domu⁹⁶.

Nasz ślub w Katedrze odbył się przy zamkniętych drzwiach. Świadkami był kościelny i mój brat, baliśmy się wtajemniczyć więcej ludzi, gdyż mogli mnie wyrzucić ze studiów⁹⁷.

⁹¹ S. Braucek, *Czeska świadomość narodowa wobec problemu mniejszości etnicznych*, [w:] *Samo-identyfikacja mniejszości narodowych i religijnych w Europie Środkowo-Wschodniej*, red. J. Lewandowski, W. Goleman, Lublin 1999, s. 33.

⁹² H. Krasowska, *op. cit.*, s. 274, 286.

⁹³ A. Bonusiak, *op. cit.*, s. 154.

⁹⁴ W. Szymczuk, *op. cit.*, s. 22.

⁹⁵ *Pamiętniki...*, t. 2, s. 344.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 218.

⁹⁷ *Pamiętniki...*, t. 1, s. 264.

Prócz Kościołów rzymskokatolickich, niszczone są również polskie cmentarze. W wielu miejscowościach są one zaniedbywane, rozpadają się, a kamienne ogrodzenia i kapliczki są rozkradane i bezczeszczone⁹⁸.

W mojej miejscowości znajduje się cmentarz polski. Aż strach pomyśleć, co się tam dzieje. Postanowiłem zaapelować o to, aby wspólnymi siłami zrobić tam porządek. Wysyłałem listy do władz miejskich, które pozostały jednak bez odpowiedzi. Prosiłem władze, aby chociaż zamknęły bramę, niech konie i bydło nie chodzą po grobach, bo między cmentarzami nie ma płotu i przechodzą na nas cmentarz. Całe lato na cmentarzu pasie się bydło. Zdarza się, że krowę przywiążą do samego grobu. Ponadto na cmentarzu parkują Ukraińcy samochody. Cztery razy przeganiałem z cmentarza konie, które chodziły po grobach. A tam pochowany jest mój ojciec, wujowie, dziadkowie, przyjaciele i inni ludzie⁹⁹.

„W czasie tych kilku wieków nie było całkiem lekko w tych warunkach i w tym otoczeniu wytrwać i zachować swą polskość” – wspomina jedna Polka¹⁰⁰. Świadomy trudnej sytuacji Polaków na Wschodzie, przybywający z wizytą na Ukrainę w 2005 r., Prezydent Aleksander Kwaśniewski powiedział do nich wymownie: „przetrwajcie”¹⁰¹.

Podsumowanie

Mniejszość polska na Ukrainie zarówno dziś, jak i w przeszłości miała trudne warunki do życia. Druga wojna światowa, akcja Wołyń, późniejsze wywózki i przymusowe repatriacje wpłynęły na jej obecne położenie. W ciągu dziesięciu lat liczba Polaków zmalała czterokrotnie. O ile w 1989 r. 450–500 tys. osób deklarowało pochodzenie polskie, o tyle w 2001 r. do polskości przyznało się zaledwie 144,1 tys. obywateli ukraińskich¹⁰². Przyczyną spadku liczby Polaków jest asymilacja. Wielu z nich, po wydarzeniach wołyńskich nie potrafiło już nigdy normalnie żyć. Ze względów bezpieczeństwa podawali się za Ukraińców, a dzieci wychowywali na obywateli ukraińskich¹⁰³. Asymilacja mniejszości polskiej jest także skutkiem innych czynników, do których można zaliczyć: małżeństwa mieszane¹⁰⁴, przeno-

⁹⁸ Jeden z Polaków, kiedy był w Polsce zauważył, że większość grobów jest bardzo zadbana. „Dlaczego więc Polacy zapominają o tej ziemi, gdzie spoczywają prochy ich przodków?” – zapytał. *Pamiętniki...*, t. 2, s. 157, 159.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 397.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 398.

¹⁰¹ *Pamiętniki...*, t. 1, s. 254.

¹⁰² Od czasów końca II wojny światowej jest to spadek o 34,2%. Wielu Polaków jest zdania, że dane są sfalszowane, a ludzie boją się przyznać do polskości. *Pamiętniki...*, t. 2, s. 20.

¹⁰³ Problem tego: kto Ty jesteś?, dotyczy dziś setek tysięcy Polaków żyjących na Ukrainie. *Ibidem*, s. 400.

¹⁰⁴ „Małżeństwa mieszane to wynarodowienie Polaków. Dotychczas nie spotkałam ani jednego mieszanego małżeństwa, gdzie w domu na co dzień panowałby język polski. W domach tych obowiązuje język rosyjski lub ukraiński”. *Ibidem*, s. 365.

szenie się ludności ze wsi do miast, zapominanie języka polskiego, brak dostatecznego wsparcia ze strony rządu polskiego, bieda, skłócenie środowiska polonijnego na Ukrainie, przestarzały program stowarzyszeń, znaczne rozproszenie, uniemożliwiające konsolidację, pamięć o wcześniejszych represjach, emigracja do Polski¹⁰⁵. Kolejnym problemem jest ukrainizacja Kościoła katolickiego. Polscy księża boją się przeprowadzać msze święte po polsku w związku z zarzutami, że dokonują oni polonizacji miejscowej ludności. Kościół przestał być placówką mogącą przekazać młodym pokoleniom język polski i polskie wzorce. W związku z postępującą asymilacją ludności polskiej na Ukrainie, warto przytoczyć słowa Marszałka Polski Rydza-Śmigłego: „gdziekolwiek znajdzie się Polak, zawsze powinien pamiętać o tym, że jest synem wielkiego narodu, który ma odrębną, swoją kulturę, swoje ideały i swoje przeznaczenie historyczne, godne miłości wielkiego serca”¹⁰⁶.

Polish minority in Ukraine. Memories

Summary. The Polish minority in the Ukraine has since time immemorial appeared. The first Poles already arrived at this land in the 14th century with the of civilization mission. Their fate in the neighbouring country was diversified. At first they were pleased with a respect and numerous privileges. A coming into existence worsened Polish-Ukrainian relationships by B. Chmielnicki uprising caused by the pressure of Cossacks by Polish magnates. In 1925 for Poles, inhabited in the Soviet Ukraine an autonomous called region was created Marchlewszczyzną. From the time of the World War II, repressions and persecution affected them. The Polish minority was recognised behind the obstacle to creating the state of the Ukrainian. In 1944 they committed the brutal murder on Poles settling west of Ukraine (60 thousand persons were butchered), in order to this soil were assigned to Ukraine rather than Poland after the war. Poles were also being victimised in Lvov, forcing them to the trip to the country of origin. The ones which stayed, lived in the constant intimidation, concealing their Polish identity. Inasmuch as before the war, in the Ukraine 500 thousand of the Polish minority lived, at present this minority is getting smaller what is resulting: mixed marriages, broadcasting Ukrainian or Russian name Polish children, migration from the village for cities, lack of the ability of using Polish, emigration of members of minorities to Poland, of considerable dispersion, hampering integration, period of population decline, peeling off from the Roman Catholic Church, being the last anchor of the Polish national identity in the East and neglecting from the side states of the origin. According to estimated data in the Ukraine today 144.1 lives thousand of Poles.

Keywords: history of Poles in Ukraine, Poles in Lviv, Assimilation of Poles, Ukrainianisation of the Catholic church, Polish associations

Weronika Kundera – mgr, doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Obecnie kończy pracę doktorską pt. *Ochrona mniejszości narodowych w Polsce i w Niemczech*. Jej zainteresowania badawcze koncentrują się na problematyce mniejszości w Europie, migracji, stosunkach Polski z krajami sąsiedzkimi. weronikakundera@wp.pl

¹⁰⁵ Na Ukrainie żyły często pojedyncze rodziny otoczone ludnością ukraińską, co sprzyjało ich ukrainizacji. *Ibidem*, s. 21.

¹⁰⁶ *Jesteśmy jednej krwi, Ogniewa polskości na świecie*, s. 160, <http://docplayer.pl/108525047-Mj-szi-calej-polski-sa-z-rodajcami-pracujacyymi-na-o-czyznie-i-moscicki-gdziekolwiek-znajdzie-sie-polak-zawsze-powinien-pamietac.html> [dostęp: 19.01.2019].

Martyna Łaszewska-Hellriegel
[ORCID: 0000-0002-2212-371]

Bioetyka dla lekarzy. Mówienie prawdy

Abstrakt. Standardy profesjonalnej komunikacji z pacjentami przeszły znaczną ewolucję w ostatnich trzydziestu latach. Obecnie pacjent oczekuje od lekarza nie tylko wyczerpującej i zrozumiałej informacji o swoim stanie zdrowia, ale również informacji uzasadniających podjętą terapię. Celem mówienia prawdy jest nie tylko informacja, dzięki której pacjenci mogą dokonywać wyboru dotyczącego ich zdrowia oraz innych aspektów ich życia, ale także informacja o sytuacji, w której się znajdują. Mówienie prawdy przyczynia się do powstania związku pomiędzy lekarzem a pacjentem, który jest oparty na zaufaniu. Ten związek w procedurze medycznej polega na szacunku dla pacjenta, jako osoby i respektowania jego autonomii. Jak do tej zasady ma się przywilej terapeutyczny? Mówienie prawdy często również zapobiega szkodzie, gdyż pacjenci, którzy nie są informowani o sytuacji, w której się znajdują mogą nie skorzystać z pomocy medycznej, z której powinni skorzystać.

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, mówienie prawdy, zasada autonomii, przywilej terapeutyczny

Wprowadzenie. Czym jest mówienie prawdy?

W praktyce medycznej mówienie prawdy obejmuje przekazywanie informacji, które nie tylko umożliwiają pacjentowi podjęcie odpowiedniego wyboru dotyczącego jego opieki medycznej i innych aspektów jego życia, ale również zawierają informacje o jego sytuacji. Pacjent może być zainteresowany informacją medyczną niezależnie od tego, czy ta informacja jest potrzebna do podjęcia decyzji dotyczącej potrzebnej terapii czy też nie. Mówienie prawdy wymaga dokładności i szczerości: jak to pisał Richard C. Cabot na przełomie wieków, lekarze powinni starać się utworzyć „impresję prawdy” w odczuciu pacjentów¹. Dlatego też mówienie prawdy wymaga, aby informacja była prezentowana w taki sposób, by była zrozumiana i zastosowana².

¹ R.C. Cabot, *The use of truth and falsehood in medicine: an experimental study*, „American Medicine” 1903, 5, s. 344-349.

² S. Bok, *Lying: moral choice in public and private life*, Vintage Books, New York 1979, s. 14.

1. Dlaczego mówienie prawdy jest ważne?

1.1. Etyka

Zaufanie pomiędzy lekarzem i pacjentem jest kluczowe w praktyce medycznej³. Właściwe przekazanie i przedyskutowanie informacji nie tylko ułatwia pacjentowi zrozumienie i zmaganie się z tym, co się z nimi dzieje, ale też pomaga utrwalić i utrzymać zaufanie pomiędzy lekarzem a pacjentem. Prawda przekazywana pacjentom wynika z szacunku do człowieka. Z jednej strony pacjenci mają prawo, aby ich informowano o ważnych rzeczach, które lekarze o nich wiedzą. Z drugiej strony lekarz często staje przed pewnym problemem moralnym. Ustawodawca wymaga od lekarza, aby informował pacjenta i również pacjent chciałby być możliwie szeroko informowany w kwestiach dotyczących jego stanu zdrowia, możliwych do przeprowadzenia terapiach i ich ewentualnych skutkach ubocznych, rokowaniu, możliwości niepowodzenia terapii. Natomiast lekarz może się obawiać, że zła informacja pogorszy stan zdrowia pacjenta, powodując u niego stres. Moim zdaniem jednak niemówienie prawdy i zatajanie części wiadomości z uwagi na „dobro pacjenta” może prowadzić do jeszcze gorszych skutków.

Niemówienie prawdy może skrzywdzić pacjentów w różny sposób. Pacjenci, którzy pozostają niepoinformowani o stanie ich zdrowia mogą nie skorzystać z należytej opieki medycznej, na którą zasługują. W dodatku mogą podejmować decyzje życiowe, których by nie podjęli, jeżeli wiedzieliby wszystko o swojej kondycji zdrowotnej. W dodatku mówienie pacjentom o zdiagnozowanej chorobie w jej początkowej fazie rozwoju, jak na przykład w wypadku stwardnienia rozsianego, może się okazać pomocne w terapii, gdyż część „ludzi znajduje pocieszenie w wiadomości, że lekarze potrafią nazwać problem po imieniu”⁴.

Niemówienie pacjentom prawdy dotyczącej ich kondycji zdrowotnej może być oszukiwaniem. Brak szczerości oraz oszustwo w dobrym zamiarze może być podstawą do braku publicznego zaufania w zawodach medycznych⁵.

W polskich uregulowaniach etycznych obowiązek mówienia prawdy pojawia się w art. 13 k.e.l. Obowiązek informacyjny lekarza z art. 13 ust. 1 k.e.l. nie ma charakteru akcesoryjnego do obowiązku uzyskania zgody na leczenie. Ma on charakter samoistny w związku z czym jest niezależny od innych obowiązków lekarza.

³ Por. art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, za: http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf [dostęp: 7.12.2018] (dalej: k.e.l.). Zob. też. T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Wyd. Lekarskie, Warszawa 2013, s. 45 i n.; A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, Wyd. Emol, Warszawa 1995.

⁴ R. Martin, *Some ethical issues in disclosure of progressive diseases of the nervous system*, „The Southern Medical Journal” 1978, 71, s. 792-794.

⁵ T. Brzeziński, *op. cit.*, s. 45 i n.; S. Bok, *Lying: moral choice in public and private life*, Vintage Books, New York 1979, s. 28.

Artykuł 13 ust. 1 k.e.l. głosi, iż „obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia”. Powyższe regulacje są zbieżne z postanowieniami Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (EKB)⁶. W art. 10 ust. 2 EKB mowa jest o tym, że „każdy ma prawo zapoznania się z wszelkimi informacjami zebranymi o jego zdrowiu”. Etycy Tom L. Beauchamp i James F. Childress wskazują na trzy argumenty przemawiające za prawdomównością lekarza⁷, przede wszystkim poszanowanie pacjenta jako osoby, jego autonomii i prawa do samostanowienia wymaga od lekarza przekazywania prawdziwych wiadomości. Poza tym człowiek, który chce uzyskać świadczenie zdrowotne, zawiera kontrakt, na podstawie którego w świetle prawa cywilnego lekarz ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, jednocześnie zobowiązuje on lekarza do prawdomówności. Jej brak co najmniej nadweręża, jeśli nie niszczy w całości zaufania, na którym opiera się relacja lekarza z pacjentem.

1.2. Prawo

Mówienie prawdy sięga dalej niż do ujawnienia rozpoznania i towarzyszenia pacjentowi w podejmowaniu decyzji związanych z leczeniem. Zawiera ono większy element dokładnej i szczerej komunikacji informacyjnej dotyczącej zdrowia pacjenta i jego sytuacji.

Informacja odgrywa wyjątkową rolę w otaczającej nas rzeczywistości. Osoba dobrze poinformowana ma lepsze rozeznanie swojej sytuacji, co stawia ją w uprzywilejowanej pozycji w procesie decyzyjnym. Informacja jest wartością szczególnie wtedy, gdy dotyczy tak istotnych spraw, jak zdrowie człowieka. Polska Konstytucja chroni wartość, jaką jest zdrowie⁸. Zdrowie jest również chronione jako dobro osobiste przez prawo cywilne⁹. Należy odnotować, iż także w prawie medycznym kwestia informacji pojawia się bardzo często. Jest ona nie tylko przedmiotem obowiązku informacyjnego lekarza, ale również dotyczy udzielenia zgody na leczenie, tajemnicy lekarskiej i do niedawna tzw. klauzuli sumienia¹⁰.

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r., zwana Konwencją z Oviedo; za: https://www.coe.int/t/dg3/health-bioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf [dostęp: 27.12.2018]. Por. M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, vol. 2.

⁷ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Książka i Wiedza, Warszawa 1996, s. 413 i n.

⁸ Zob. art. 68 pkt. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁹ Zob. art. 23 k.c.

¹⁰ Por. art. 39 ustawy o zawodach lekarza i dentysty (Dz.U. z 2019 r. poz. 537 t.j.) (dalej: u.z.l.). Lekarz, chcąc powołać się na tzw. klauzulę sumienia, musiał poinformować pacjenta o realnych możliwościach uzyskania danego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki

Podstawowym obowiązkiem lekarza jest przekazywanie pacjentowi informacji uregulowane w art. 31 ust. 1 u.z.l. Zgodnie z nim: „lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”. Natomiast pacjent na mocy art. 9 ust. 1 u.p.p.¹¹ ma prawo do uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia. W cytowanym art. 31. ust. 1 u.z.l. ustawodawca literalnie wskazuje zakres przedmiotowy prawa do informacji. Lekarz nie ma swobody wyboru informacji, jaką jest zobowiązany udzielić. Katalog zawarty w tym przepisie zawiera prawie wszystkie aspekty udzielania świadczenia zdrowotnego. Z cytowanego przepisu nie wynika natomiast forma, w jakiej informacja powinna być przedstawiona pacjentowi. Lekarz często informuje pacjenta ustnie. Użycie formy pisemnej będzie, w razie sporu, pełniło funkcję zabezpieczenia dowodu na udzielenie prawidłowej informacji dla podmiotu udzielającego świadczenia zdrowotne¹².

Artykuł 31 ust. 1 u.z.l. zobowiązuje również lekarza do poinformowania pacjenta i jego przedstawiciela o negatywnych następstwach stosowanej metody diagnostycznej lub leczniczej. Powstaje tu pytanie o zakres tej informacji. Dokonując wykładni językowej przepisu, można przypuszczać, iż pacjent ma prawo zapoznać się z typowymi i bezpośrednimi powikłaniami oraz negatywnymi następstwami stosowanej terapii. Co może zatem lekarz pominąć? Wydaje się, że będą to informacje dotyczące następstw nietypowych, które rzadko występują. Ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta „lekarz nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami nieobjętymi normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu,

zdrowotnej. Zdanie pierwsze art. 39 utraciło moc wraz z 16.10.2015 r. na podstawie wyroku TK z 7.10.2015 r., K 12/14 (Dz.U. poz. 1633), w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki” oraz w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym.

¹¹ Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej u.p.p.), Dz.U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm. Por też: M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Difin, Warszawa 2001; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004; S. Mikołajczak, *Prawa pacjenta*, Medix-Plus, Poznań 1994.

¹² Warto tu także wspomnieć o problemie grupy pacjentów, jaką stanowią Świadkowie Jehowy. Tacy pacjenci nie zgadzają się bowiem na przeprowadzenie zabiegów z użyciem krwi. Większość skomplikowanych procedur leczniczych wymaga podania pacjentowi dodatkowej, niepochochodzącej od niego krwi, a przy tym nie wszystkie mogą odbyć się z użyciem preparatów krwiozastępczych. Na tym tle obowiązek poinformowania pacjenta o alternatywnych (nieoperacyjnych) metodach leczenia staje się szczególnie ważny, jako że może on pośrednio zdecydować o życiu pacjenta. W przypadku, gdy alternatywne sposoby leczenia nie są dostępne, lekarz ma również obowiązek udzielenia pacjentowi takiej informacji wraz z informacją o skutkach niewykonania zabiegu.

które mogą wystąpić wyłącznie w szczególnych przypadkach”¹³. Na niemieckim rynku świadczeń medycznych zostały wypracowane modelowe kwestionariusze, które w informacji dotyczącej powikłań przedstawiają je statystycznie, co daje pacjentowi pełen obraz ewentualnych zagrożeń wynikających z podjętej terapii.

Warto również wskazać, iż sądy w swoim orzecznictwie odrębnie traktują zakres informacji w zależności od zabiegu. W zabiegach, które ratują życie pacjenta obowiązek informacyjny ulega zawężeniu, a w przypadku zabiegów, których przeprowadzenie nie jest konieczne – rozszerzeniu. Najwęższy zakres informacji dotyczy zabiegów ratujących życie. W sytuacji, w której zachodzi bezwzględna konieczność operacji, lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi jedynie cel i rodzaj operacji oraz zwykle jej następstwa. W wypadku zabiegów estetycznych pacjent powinien zostać poinformowany o wszystkich bardziej lub mniej prawdopodobnych skutkach zabiegu. Lekarz odpowiada za niedoinformowanie pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu. Samo uzyskanie formalnej zgody pacjenta bez poinformowania go o ryzyku i skutkach zabiegu powoduje, że jest to zgoda nieobjaśniona i jako taka jest wadliwa, wskutek czego lekarz działa bez zgody i naraża się na odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną pacjentowi, nawet gdy postępuje zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Pacjent musi znać przedmiot zgody, a więc musi wiedzieć o proponowanej metodzie leczenia, ryzyku zabiegu i jego następstwach¹⁴.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wypracował pewien kompromis pomiędzy tym, co chciałby i powinien wiedzieć pacjent a tym, jakie informacje powinien przekazać pacjentowi lekarz. Zgodnie z orzecznictwem SN

informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać¹⁵.

Lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanym – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu¹⁶.

¹³ Wyrok SN z 28.08.1973 r., sygn. akt I CR 441/73, OSNC 1974/7-8/131; por. wyrok SN z 20.11.1979 r., sygn. akt IV CR 389/79, OSNC 1980/4/81.

¹⁴ Por. wyrok SN z 9.11.2007 r., sygn. akt V CSK 220/07, LEX nr 494157; wyrok SA w Poznaniu z dnia 29.09.2005 r., sygn. akt I ACa 236/0.

¹⁵ Wyrok SN z 28.09.1999 r., sygn. akt II CKN 511/98, M. Prawn. 2007, Nr. 7, s. 369.

¹⁶ *Ibidem*.

Na żądanie pacjenta lekarz powinien rozszerzyć przekazywaną informację, a nie polegać jedynie na własnej ocenie celowości ujawnienia wybranych aspektów leczenia. Zakres obowiązku informacji nie zależy od tego, co lekarz sądzi, ile pacjent powinien wiedzieć, lecz od tego, co rozsądna osoba będąca w sytuacji pacjenta obiektywnie potrzebuje usłyszeć od lekarza, aby podjąć „świadomą zgodę” wobec proponowanego zabiegu¹⁷.

Ważny jest również czas udzielenia pacjentowi wskazanych informacji. Informacja powinna być udzielona na tyle wcześniej, aby umożliwić pacjentowi przemyślenie swojej decyzji i w konsekwencji podjęcie takiej decyzji, która w jego odczuciu będzie dla niego najlepsza. Zachowana zostaje tu zasada autonomii pacjenta. Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l. informacja otrzymywana od lekarza musi być „przystępna”. Oznacza to, iż na lekarzu spoczywa obowiązek takiego sformułowania informacji, aby pacjent w zależności od jego stanu ją zrozumiał. Tę samą zasadę przystępności informacji wprowadza art. 13 ust. 2 k.e.l. „Informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały”. Obowiązek ten nie zostanie spełniony w sytuacji, gdy lekarz ogranicza się do przedstawiania pacjentowi wyłącznie pisemnych informacji (formularzy zgody) bez możliwości rozmowy. Samo zapoznanie się pacjenta z takim formularzem nie jest jednoznaczne z tym, że pacjent zrozumiał, co było w nim zawarte¹⁸.

Zasada autonomii pacjenta pozwala mu również na rezygnację z prawa do informacji. Artykuł 31 ust. 3 u.z.l. wprowadza taką możliwość, respektując w ten sposób prawo pacjenta do samostanowienia. „Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji”, o której mowa w ust. 1 art. 3 u.z.l. opisanej powyżej. Podobne rozwiązanie prawne znajdziemy w art. 16 ust. 1 k.e.l., zgodnie z nim „lekarz może nie informować pacjenta o stanie jego zdrowia bądź o leczeniu, jeśli pacjent wyraża takie życzenie. Informowanie rodziny lub innych osób powinno być uzgodnione z chorym”. Ta decyzja może zostać przez pacjenta zmieniona w każdej chwili. Pacjent zrzeka się w danym momencie uzyskania informacji, a nie samego prawa do informacji¹⁹. Zrzeczenie się prawa do informacji może w niektórych przypadkach prowadzić do powstania takiej sytuacji, że lekarz będzie zmuszony poinformować o stanie pacjenta inne osoby, łamiąc przy tym tajemnicę lekarską i korzystając za art. 40 ust. 2 pkt. 3 u.z.l., zgodnie z którym lekarz nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy lekarskiej, jeżeli zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub

¹⁷ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 29.09.2005 r., I ACa 236/05.

¹⁸ Por. M. Koenner, *Prawo dla lekarza*, blog <http://www.prawodlalekarza.pl/> [dostęp: 27.12.2018].

¹⁹ Por. M. Boratynska, P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 248; *Wybrane problemy deontologii lekarskiej*, red. R. Szulc, Wyd. Uczelniane Akademii Medycznej im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Poznań 1999, s. 15. *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Barcikowska-Szydło et. al, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 575 i n.

innych osób. W tej sytuacji jednak na lekarzu spoczywa obowiązek dołożenia należytej staranności, aby przekonać pacjenta o niezbędności uzyskania przez niego informacji lub konieczności wyznaczenia przez pacjenta osoby, którą lekarz mógłby poinformować.

Będący przedmiotem wielu kontrowersji i moim zdaniem anachroniczny w obecnych czasach jest art. 31 ust. 4 u.z.l., wprowadzający tzw. przywilej terapeutyczny. Przepis ten pozwala lekarzowi na ograniczenie informacji o stanie zdrowia i rokowaniu w wyjątkowych sytuacjach. Może on ograniczyć informacje, gdy łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki: pacjent ma niepomyślne rokowania i za ograniczeniem informacji przemawia dobro pacjenta. „W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta albo osobę przez niego upoważnioną. Na żądanie chorego lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji”. W tym wypadku jednak lekarz nie powinien udzielać nieprawdziwych informacji wprowadzających pacjenta w błąd tylko ewentualnie przemilczeć pewne fakty.

Powstaje tu jednak problem. Jak ma się przywilej terapeutyczny do praw pacjenta do informacji oraz do zasady autonomii pacjenta? Czy niepełna informacja może być lepsza dla pacjenta? Czy lekarz może być ustawowo uprawniony do paternalizacji pacjenta? Wielu autorów podkreśla, że przepis ten umożliwia subiektywną ocenę lekarza bez wprowadzenia racjonalnych przesłanek. Decyzja o zatajeniu części informacji może wynikać z jakże często spotykanego w praktyce paternalizmu lekarzy w stosunku do pacjentów. Ponadto czy decyzja odnośnie do dalszego trybu leczenia podjęta przez pacjent na podstawie „okrojonej”, by nie powiedzieć „fałszywej” informacji, może być uznana za ważną? Andrzej Zoll uważa, że przepisy regulujące przywilej terapeutyczny „wydają się pozostawać w sprzeczności z wartością, jaką jest świadome wyrażenie zgody przez pacjenta na interwencję medyczną. Jeżeli chory udziela takiej zgody w warunkach niepełnej informacji, to trudno mówić, że nastąpiło to w sposób świadomy”²⁰. Filip Wojciechowski pisze wręcz o konflikcie wartości między troską o stan psychiczny chorego a pozwoleniem mu na działanie z pełną świadomością²¹.

Obydwie te instytucje prawne przywilej terapeutyczny i prawo do zrzeczenia się otrzymywania informacji od lekarza zakładają dobro pacjenta. Lekarz nie powinien ich wykorzystywać na przykład w celu uniknięcia nieprzyjemnej rozmowy

²⁰ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1989, s. 65.

²¹ Zob. F. Wojciechowski, *Prawo pacjenta do informacji a lekarze*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, vol. 1, s. 141; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, vol. 2, s. 78-95; G. Iwanowicz-Palus, *Prawa pacjenta w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, vol. 2, s. 84; K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, vol. 5, s. 107; M. Šafjan, *Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998.

z pacjentem lub gdy lekarzowi „szkoda czasu” na rozmowę. Lekarz powinien szanować autonomię pacjenta i wychodzić z założenia, że jest on w stanie poradzić sobie z faktami dotyczącymi jego stanu zdrowia, a jednocześnie często większa szkoda może być wyrządzona w przypadku niemówienia prawdy niż w przypadku jej wyjawienia.

Lekarz, który nie poinformuje pacjenta zgodnie z art. 31 u.z.i. oraz art. 9 u.p.p. i art. 13 k.e.l. ponosi odpowiedzialność zawodową, cywilną oraz karną. Zgodnie z przepisami „prawa cywilnego udzielenie przez pacjenta zgody bez uzyskania uprzedniej informacji jest wadliwe, w związku z czym lekarz działa bez [jego] zgody”²². Pacjent może dochodzić odszkodowania za powstałą krzywdę lub szkodę na zasadach ogólnych.

2. Studia empiryczne przeprowadzone w USA

2.1. Lekarze

Badania statystyczne przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych wśród liczącej 219 osób grupy lekarzy w 1961 r. wykazały, że 90% z nich nie przekazałoby informacji o wykryciu raka u pacjenta²³. Po dwudziestu latach powtórzone pytanie na grupie 264 lekarzy wykazało, że 97% z nich powiedziałaby pacjentom o diagnozie²⁴. To wykazuje kompletną zmianę zachowania się lekarzy w stosunku do mówienia prawdy, w szczególności jeżeli chodzi o diagnozowanie raka. Wartości kulturowe mają wielki wpływ na zachowanie się lekarzy w stosunku do mówienia prawdy. Amerykańscy lekarze, którzy mówią prawdę pacjentom chorym na raka twierdzili, że przekazują im tę informację, starając się zachować w nich „nadzieję” i „chęć życia” dwie wartości tak bardzo ważne w społeczeństwie amerykańskim²⁵. Wyniki innych badań statystycznych sugerowały, że lekarze pochodzący z Europy południowej i wschodniej w dużo mniejszym stopniu byli szczerzy niż ich koledzy ze Stanów Zjednoczonych²⁶.

²² M. Nesterowicz, *Pravo medyczne*, Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 106.

²³ D. Oken, *What to tell cancer patients: a study of medical attitudes*, „Journal of the American Medical Association” 1961, 175 (13), s. 1120-1128.

²⁴ D. Novack, R. Plumer, R. Smith, H. Ochtil, G. Morrow, J. Bennett, *Changes in physicians' attitudes toward telling the cancer patient*, „Journal of the American Medical Association” 1979, 241, s. 897-900.

²⁵ M. Good, B. Good, C. Schaffer, S. Lind, *American oncology and the discourse on hope*, „Culture, Medicine and Psychiatry” 1990, 14 (1), s. 59-79.

²⁶ O. Thomsen, H. Wulff, A. Martin, P.A. Singer, *What do gastroenterologists in Europe tell cancer patients?*, „Lancet” 1993, s. 473-476.

2.2. Pacjenci

Według literatury amerykańskiej większość pacjentów chciałaby być informowana o ich sytuacji zdrowotnej. Na przykład badania przeprowadzone w 1957 r. na 560 pacjentach cierpiących na raka i ich rodzinach wykazały, iż 87% respondentów twierdziła, że pacjenci powinni być informowani zgodnie z prawdą o ich chorobie²⁷. W badaniach przeprowadzonych na chorych na stwardnienie rozsiane, zanim jeszcze zaistniała możliwość przeprowadzenia terapii, większość pacjentów chciała wiedzieć, co się z nimi dzieje. Część z nich była więc oburzona pytaniem, dlaczego chcieliby to wiedzieć. Jeden z pacjentów napisał: „Czy ja muszę tłumaczyć dlaczego? Po prostu chcę wiedzieć”²⁸. Badania przeprowadzone w 1982 r. wskazywały, iż ponad 94% pacjentów chciała wiedzieć wszystko o kondycji, w jakiej się znajdują, 96% chciała wiedzieć o zdiagnozowanym raku, a 85% chciało podania realistycznej prognozy dotyczącej ich długości życia, nawet gdyby było ono krótsze niż rok²⁹. Inne badania pokazały, że ponad 90% pacjentów chciała wiedzieć o zdiagnozowanej chorobie Alzheimera³⁰ i ponad 80% pacjentów ze stwardnieniem zanikowym bocznym chciało uzyskać możliwie jak najwięcej informacji na ten temat³¹. Ustosunkowanie się do otrzymania takiej informacji może być zależne od kultury, z której wywodzą się pacjenci³².

2.3. Wyniki

Mówienie prawdy prowadzi do wzrostu zaufania pacjenta do lekarza³³, wpływa na polepszenie stanu zdrowia i zmniejsza ryzyko powikłań, w związku z czym lepsze wyniki zdrowotne leczenia. Pacjenci poinformowani mają więcej satysfakcji z opieki nad nimi i rzadziej chcą zmienić lekarza kierującego niż pacjenci, którzy nie są dobrze poinformowani³⁴. Niektóre z badań sugerują, że mówienie prawdy może mieć negatywne konsekwencje, na przykład zdiagnozowanie nadciśnienia

²⁷ R. Samp, A. Curreri, *Questionnaire survey on public cancer education obtained from cancer patients and their families*, Cancer 1957, s. 382-384.

²⁸ M. Elian, G. Dean, *To tell or not to tell the diagnosis of multiple sclerosis*, "Lancet" 1985, s. 27-28.

²⁹ *Making health care decisions*, vol. 1, President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine, US Government Printing Office, Washington 1982, s. 69-111.

³⁰ E. Erde, E. Nadal, T. Scholl, *On truth telling and the diagnosis of Alzheimer's disease*, "The Journal of Family Practice" 1988, s. 401-404.

³¹ M. Silverstein, C. Stocking, J. Antel, J. Beckwith, M. Siegler, *ALS and life-sustaining therapy: patients' desires for information, participation in decision making, and life-sustaining therapy*, "Mayo Clinic Proceedings" 1991, s. 906-913.

³² Np. w USA dużo więcej pacjentów pochodzenia koreańskiego chciało wiedzieć o swojej chorobie niż pacjentów urodzonych w USA.

³³ S. Eraker, J. Kirscht, M. Becker, *Understanding and improving patient compliance*, "Annals of Internal Medicine" 1984, s. 258-268.

³⁴ S. Kaplan, S. Greenfield, B. Gandek, W. Rogers, J. Ware, *Characteristics of physicians with participatory decision-making styles*, "Annals of Internal Medicine" 1996, s. 497-504.

może spowodować obniżenie dobrego samopoczucia i częstszą nieobecność pacjenta w pracy³⁵. Jednak są to zdania odosobnione.

Podsumowanie. Jak w praktyce stosować mówienie prawdy?

Mówienie prawdy może być trudne w praktyce z dwóch przyczyn: po pierwsze, niepewności diagnozy medycznej, po drugie, z obawy lekarza, że złe wiadomości mogą skrzywdzić pacjenta. Mówienie prawdy może być również trudne w sytuacji, gdy zdarzyły się błędy medyczne oraz w sytuacji, gdy rodzina pacjenta sprzeciwia się poznaniu prawdy.

Niepewność diagnozy medycznej powinna jednak być dzielona z pacjentem³⁶. Mówienie pacjentowi o medycznych niepewnościach i zasięgu działalności terapii możliwych do przeprowadzenia pozwala pacjentowi docenić kompleksowość medycyny, zadać pytania, uzyskać wiedzę, podjąć decyzję i dokonać realistycznych założeń co do ponoszenia odpowiedzialności za podjęte decyzje.

Prognozowanie przez lekarza, które informacje pacjent uzna za smutne lub przewidywanie, w jaki sposób go zasmucą może sprawiać lekarzowi problemy. Pacjenci mogą wskazywać bezpośrednio lub pośrednio³⁷ na potrzebę posiadania wiadomości dotyczących choroby, na którą cierpią. Gdy takie potrzeby są autentyczne, powinny być respektowane. Możliwe jest takie przekazanie prawdy, które złagodzi jej efekty, jest wiele poradników i książek na temat, w jaki sposób przekazywać złe wiadomości³⁸. Prawda może być brutalna, ale „jej oznajmianie nie powinno być takie brutalne”³⁹.

Lekarze powinni poinformować o ewentualnych możliwościach komplikacji, ale nie powinni sugerować, że popełnią jakieś zaniedbania. Pozwolenie na błąd nie jest pozwoleniem na praktyki odbiegające od przyjętych standardów. Niedbalstwo jest winą wynalezioną przez prawników, a nie przez lekarzy i ich współpracowników.

³⁵ L. MacDonald, D. Sackett, R. Haynes, D. Taylor, *Labelling in hypertension: a review of the behavioral and psychological consequences*, "Journal of Chronic Diseases" 1984, s. 933-942.

³⁶ R. Logan, P. Scott, *Uncertainty in clinical practice: implications for quality and costs of health care*, "Lancet" 1996, s. 595-598; J. Szpara, *Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, vol. 1, s. 138.

³⁷ D. Pisetsky, *The breakthrough*, "Annals of Internal Medicine" 1996, 124, s. 345-347.

³⁸ P. Tate, *The doctor's communication handbook*, Radcliffe Medical Press, Oxford 1995. R. Buckman, *How to break bad news*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1992.

³⁹ A. Jonsen, M. Siegler, W. Winslade, *Clinical ethics*, 3rd ed., McGraw-Hill, New York 1992, s. 53.

Mówienie prawdy może zmniejszyć niepewność po stronie pacjenta i obniżyć ryzyko późniejszego dochodzenia odszkodowania przed sądem⁴⁰. Ludzie czasami wytaczają powództwo „gdyż pragną wyjaśnień, w jaki sposób i dlaczego jak doszło do tego, że stała im się krzywda”⁴¹. Mówienie prawdy w momencie niepowodzenia przeprowadzonej terapii może zapewnić pacjentowi, iż błąd zostaje naprawiony i pacjent otrzymuje poprawną terapię zmierzającą do zmniejszenia skutków ubocznych. Takie postępowanie utwierdzi raczej w pacjencie zaufanie do lekarza niż je zniweczy.

W pewnych sytuacjach pacjent z nieuleczalną chorobą może przekazać prawo do informacji członkom rodziny. Lekarz powinien ostrożnie dowiedzieć się czy to zrzeczenie się prawa do informacji w rzeczywistości jest wolą pacjenta. Pacjenci, którzy nie chcą poznać prawdy powinni być informowani o tym, jak ważne jest mówienie prawdy, a także o tym, w jaki odpowiedni sposób można uporać się z problemem medycznym. Ważne jest, aby mieć w świadomości, że może być różne podejście pacjentów do wartości i że te wartości mogą być zmienne⁴².

Bioethics for physicians. Telling the truth

Summary. The standard of physician professional behavior towards patients has changed a lot over the past 30 years. From physicians patients demand not only the necessary information about their health but also physicians are expected to communicate important information to patients related to treatment decisions. The purpose of truth telling is not simply to enable patients to make informed choices about health care and other aspects of their lives but also to inform them about their situation. On the basis of truth telling grows trust between patient and the physician which is based on the respect owed to patients as persons. How in this context we should we understand the “therapeutic privilege” known in Polish law? True telling, also often prevents harm, as patients who are uninformed about their situation may fail to get medical help when they should.

Keywords: patients' rights, true telling, patients autonomy, therapeutic privilege

Martyna Łaszewska-Hellriegel – dr hab., prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego, kierownik Katedry Teorii Prawa. M.Laszewska-Hellriegel@wpa.uz.zgora.pl

⁴⁰ J. Ritchie, S. Davies, *Professional negligence: a duty of candid disclosure?*, “British Medical Journal” 1995, s. 888-889.

⁴¹ C. Vincent, M. Young, A. Phillips, *Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action*, “Lancet” 1994, s. 1609-1613.

⁴² Np. w Japonii, gdzie medycyna tradycyjnie jest bardzo paternalizująca narodowe, Centrum Raka zdecydowało, że pacjenci cierpiący na tę chorobę dostają formularz opisujący ich chorobę i różne efekty uboczne.

Sławomir Maciejewski

Pojęcie zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP na przykładzie systemu emerytalnego

Abstrakt. Pojęcie „zabezpieczenie społeczne” występuje w większości krajowych regulacji prawnych państw europejskich, w terminologii międzynarodowych aktów prawnych. Również polski ustrojodawca, wyznaczając konstytucyjne ramy ochrony ubezpieczeniowej, stwierdza, że obywatel ma prawo do „zabezpieczenia społecznego”. Jednakże pomimo powszechnego posługiwania się tym pojęciem, nie zostało ono dotychczas nigdzie zdefiniowane i nie nadano mu jakiegokolwiek klarownej treści. W artykule autor dokona próby zdefiniowania terminu, opierając się na analizie przepisów odnoszących się do systemu emerytalnego. Szczególnie ma to doniosły charakter w systemach prawnych, w których system emerytalny oparty jest na zasadzie repartycji świadczeń, gdzie należy określić relacje pomiędzy prawami podstawowymi a konstytucyjnymi sposobami ich realizacji.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie społeczne, Konstytucja, ubezpieczenia społeczne, system emerytalny

Wprowadzenie

Zabezpieczenie społeczne jest traktowane – zgodnie z międzynarodowymi standardami¹ – jako jedno z socjalnych praw każdego człowieka. Na wstępie rozważań należy podkreślić, że w literaturze przedmiotu spotykamy dychotomię pojęciową problematyki związanej z zabezpieczeniem społecznym². Pierwsza płaszczyzna definiowania tego pojęcia uznaje za najważniejsze powszechne bezpieczeństwo w sferze zaspakajania szeroko rozumianych potrzeb społecznych, dużo mniejsze znaczenie jest przypisywane mechanizmom i instrumentom, za pomocą których ten stan miałby być realizowany³, zatem dotyczy sfery aksjologicznej tego pojęcia. Druga płaszczyzna dotyczy konkretnych przedsięwzięć, podejmowanych dla zagwa-

¹ Np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. (art. 22 i 25), Europejska Karta Społeczna z 1961 r. (art. 12), Europejski Kodeks Zabezpieczenia Społecznego z 1964 r., Konwencja 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1952 r., Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. (art. 9), Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników (art. 10), czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. (art. 34).

² M. Księżopolski, G. Magnuszewska-Otulak, R. Gierszewska, *Zabezpieczenie społeczne*, [w:] *Polityka społeczna*, red. A. Rajkiewicz, J. Supińska, M. Księżopolski, Warszawa 1996, s. 245.

³ N. Luhmann, *Teoria polityczna państwa bezpieczeństwa socjalnego*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 19-24, 36-43.

rantowania odpowiedniego poziomu życia członków danego społeczeństwa. Tutaj za klasyczne uznaje się definicje zabezpieczenia społecznego zaproponowane przez Jerzego Piotrowskiego i Antoniego Rajkiewicza. Pierwszy z nich definiuje zabezpieczenie społeczne jako „całokształt środków i działania instytucji publicznych, przy których pomocy społeczeństwo stara się zabezpieczyć swoich obywateli przed groźbą niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb, społecznie uznanych za ważne”⁴. Natomiast A. Rajkiewicz zabezpieczeniem społecznym nazywa „system świadczeń, do których obywatele mają prawo lub z których mają możliwość korzystania w okolicznościach i na warunkach określonych odpowiednimi przepisami”⁵.

1. Zabezpieczenie społeczne w Konstytucji RP z 1997 r.

Konstytucyjne ramy ochrony ubezpieczeniowej zostały określone w art. 67. Jak uważa Krzysztof Kolasiński, sens posłużenia się w Konstytucji pojęciem „zabezpieczenia społecznego” w miejsce poprzednio stosowanego „ubezpieczeń społecznych” nie jest wyraźny, biorąc pod uwagę przedmiotowy zakres konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego⁶. Uważa, że ograniczenie w art. 67 ust. 1 Konstytucji prawa do zabezpieczenia społecznego do przypadków klasycznych ryzyk ubezpieczeń społecznych – niezdolności do pracy spowodowanej chorobą, inwalidztwem czy osiągnięciem wieku emerytalnego, wskazuje, że Konstytucja posłużyła się pojęciem zabezpieczenia społecznego w wąskim znaczeniu, obejmującym instytucje prezorności społecznej oparte na konstrukcji praw podmiotowych do świadczeń, co implikuje, że cytowany przepis dotyczy tylko przypadków wymienionych w art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁷. Odmienny pogląd reprezentuje Teresa Bińczycka-Majewska, argumentując, że powyższa wykładnia cytowanego przepisu poza zakresem zabezpieczenia społecznego pozostawia pomoc społeczną, a takie zawężenie wykładni stawia pod znakiem zapytania celowość konstruowania obywatelskiego prawa do zabezpieczenia społecznego⁸.

W sprawie definicji zabezpieczenia społecznego TK wypowiedział się we wcześniejszym orzecznictwie. Interpretując prawo do zabezpieczenia społecznego, stwierdził, że w skład tego zabezpieczenia wchodzi trzy instytucje prawne: ubez-

⁴ J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, KiW, Warszawa 1966, s. 29.

⁵ A. Rajkiewicz, *Zabezpieczenie społeczne, ubezpieczenia i uzupełniające świadczenia socjalne*, [w:] *Polityka społeczna*, red. A. Rajkiewicz, PWE, Warszawa 1979, s. 432.

⁶ K. Kolasiński, *Założenia nowego systemu ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Konstytucja, urząd, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Wyd. Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999, s. 121-122.

⁷ Ustawa z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2016 r. poz. 34.

⁸ T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcje zabezpieczenia ryzyka starości w nowym systemie prawnym*, [w:] *Konstrukcja prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska, Zakamycze, Kraków 2004, s. 39.

pieczenia społeczne, zaopatrzenie społeczne i pomoc społeczna. Kwestią sporną pozostaje oczywiście prawo do pomocy społecznej, jednakże, jak wynika z orzecznictwa⁹, pomoc społeczna została uznana jako jeden z elementów zabezpieczenia społecznego. W stosunku do ubezpieczenia czy zaopatrzenia społecznego, pomoc społeczna ma charakter uzupełniający. Obejmuje bowiem te przypadki, w których nie ma możliwości wypłaty świadczeń z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia, a także może uzupełniać świadczenia wypłacane z powyższych tytułów. Jest więc stosowana wobec osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji w sytuacjach, w których osoby te nie nabyły uprawnień z tytułu ubezpieczenia lub zaopatrzenia lub w przypadku, gdy wymienione świadczenia są niewystarczające ze względu na daną sytuację konkretnej osoby¹⁰.

Można przyjąć, że pod pojęciem zabezpieczenia społecznego mieszczą się wszelkie stosowane metody oraz mechanizmy, których celem jest umożliwienie społeczeństwu poczucia wyzwolenia od potrzeb życiowych, wobec których, przy braku środków własnych, członek wspólnoty byłby bezradny. W podobnym tonie dla zakresu swobody regulacyjnej na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji pojęcie zabezpieczenia społecznego precyzuje TK, który w wyroku z dnia 7 lutego 2006 r., stwierdza, że „zabezpieczenie społeczne pojmowane jest jako system urządzeń i świadczeń służących zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili zdolność do pracy lub doznali ograniczenia tej zdolności, albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny. Do istoty prawa zabezpieczenia społecznego należy ochrona obywateli w razie wystąpienia określonych ryzyk ubezpieczeniowych, powodujących całkowitą lub częściową utratę możliwości samodzielnego utrzymania się”¹¹.

⁹ Np. orzeczenie TK z dnia 23.03.1992 r., K.6/91 OTK 1991, cz. I, poz. 3, orzeczenie TK z dnia 29.09.1992 r. K.17/92 Z.U. 1993, poz. 33, OTK 1993, cz. II, s. 297-310, orzeczenie TK z dnia 19.11.1996 r. K.7/95, OTK Z.U. nr 6/199, poz. 49, s. 416. Szerzej: J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2005, s. 235; J. Zimmermann, *Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Glosa do orzeczenia TK z 29.09.1993 r., K.17/92, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 109 i n. oraz A. Zakiewicz, Prawo socjalne w systemie prawa stanowiącego – przykład Polski, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 2, s. 7 i n.*

¹⁰ Warto jednak podkreślić, że na mocy art. 3 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7.06.2004 r., s. 1) pomoc społeczna została wyłączona z zakresu jej stosowania z uwagi na trudności odgraniczenia świadczeń z pomocy społecznej od świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W orzecznictwie wspólnotowym podkreślono, że jeżeli warunki uzyskania określonego świadczenia są ustawowo zdefiniowane, to należy je kwalifikować jako należące do zabezpieczenia społecznego. Natomiast jeżeli świadczenia są przyznawane w sposób dyskrecyjny w relacji do potrzeb konkretnego beneficjenta, to należy przyjąć, że chodzi tu o świadczenia z pomocy społecznej – wyrok ETS z dnia 5.05.1983 r., Nr 139/82 sprawa Piscitello (Włochy) v. INPS, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0139:EN:HTML> [dostęp: 25.05.2015].

¹¹ Wyrok TK z dnia 7.02.2006 r., SK 45/04, Z.U. 2006/2A/15 oraz orzeczenie TK z dnia 19.11.1996 r., K. 7/95, OTK Z.U. 1996/6/49. W dotychczasowym orzecznictwie TK podkreśla się,

Mając na względzie powyższe uwagi, można skonstatować, że zabezpieczenie społeczne służy we właściwej formie i zakresie do gwarancji zaspokojenia określonych potrzeb „po osiągnięciu wieku emerytalnego”. Ryzyko „osiągnięcia wieku emerytalnego” – nader pożądane – zajmuje miejsce szczególne, gdyż długi okres, po upływie którego następuje realizacja tego prawa przez osoby do niego uprawnione oraz zachodzące w tym okresie zmiany demograficzne czy przekształcenia gospodarcze oddziałują na poziom oraz zakres zabezpieczenia tego ryzyka, prowadzą najczęściej do zachwiania równowagi finansowej w obrębie tej dziedziny ubezpieczeń społecznych. Aktualnie pojęcie zabezpieczenia emerytalnego nabrało na nowo specjalnego znaczenia, w którym ustrojodawca potwierdził w art. 67 konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego.

2. Prawo do zabezpieczenia społecznego „po osiągnięciu wieku emerytalnego”

Generalny charakter art. 67 Konstytucji w zakresie „po osiągnięciu wieku emerytalnego” nie oznacza zupełnej dobrowolności ustrojodawcy w kreowaniu instytucji i mechanizmów gwarantujących prawo do zabezpieczenia społecznego. Konstytucja nie przesądza o formach realizacji tego prawa. Zakres przedmiotowy prawa do zabezpieczenia społecznego określany w ust. 1 cytowanego artykułu konsumuje w zasadzie ustawową definicję ubezpieczeń społecznych zawartą w art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wskazuje to, że konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego jest przede wszystkim realizowane przez ubezpieczenia społeczne w rozumieniu tej ustawy. Należy jednak podnieść, że swoboda ustawodawcy podlega ograniczeniom ze względu na inne normy prawne, na przykład na regułę demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej czy zasadę solidarności. Jednocześnie socjalny charakter świadczenia emerytalnego, który ma gwarantować zaspokojenie co najmniej podstawowe potrzeby świadczeniobiorcy związany jest z przestrzeganiem i respektowaniem zasady sprawiedliwości społecznej i równości.

Artykuł 67 Konstytucji ustanawia nie tylko obywatelskie prawo do zabezpieczenia społecznego, ale jednocześnie obowiązek państwa w tym zakresie, gdyż Konstytucja tak skonstruowanym przepisem przyznała swoim obywatelom gwarancje socjalne. Jak wskazano we wcześniejszym fragmencie, prawa socjalne przy-

że nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w Konstytucji gwarancji socjalnych, w drodze stosownych regulacji normatywnych, nie oznacza obowiązku maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Ochrona praw socjalnych powinna przejawiać się w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które jak najlepiej będą urzeczywistniać treść prawa wskazanego w Konstytucji – np. wyrok TK z dnia 8.05.2000 r., sygn. akt SK 22/99, Z.U. 2000/4/107 oraz wyrok TK z dnia 13.12.2007 r., sygn. akt SK 37/06, Z.U. 2007/11A/157.

znane przez ustrojodawcę należą do kategorii publicznych praw podmiotowych. Jednakże domaganie się świadczeń pozytywnych od państwa, które wypełniają treść praw publicznych określa ustawa.

Barbara Zawadzka podnosi, że dopiero w przepisach ustawowych państwo określa granice swych zobowiązań wobec obywateli na rzecz realizacji tych praw i dodaje, że realizacja praw socjalnych wymaga nie tylko prawnych, ale też gospodarczych i organizacyjnych działań państwa¹². Warto tu zauważyć zakres obowiązku państwa względem obywateli na podstawie art. 67 w związku z art. 8 ust. 2, który stanowi, że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio. Marek Safjan określa bezpośrednie stosowanie konstytucji jako możliwość wyprowadzenia wprost z normy konstytucyjnej określonych praw, tak by móc wydać na tej podstawie rozstrzygnięcie kształtujące sytuację podmiotów¹³. Biorąc powyższe pod uwagę daje się zauważyć, że art. 67 wskazuje na pewne elementy określające treść obowiązku państwa względem obywateli, który polega na zobowiązaniu państwa do organizowania systemu emerytalnego. Wynikiem czego państwo, realizując powyższą normę prawną, winno być zobowiązane do zabezpieczenia emerytalnego na co najmniej minimalnym poziomie. Jednocześnie biorąc pod uwagę zasadę państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz zasadę społecznej gospodarki rynkowej opartej na zasadzie solidarności partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji), państwo zostało wręcz zobligowane do takich działań, które będą realizowały przyznane obywatelom gwarancje socjalne.

Należy w tym miejscu również rozważyć znaczenie konstytucyjnej gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego „po osiągnięciu wieku emerytalnego”. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że „pojęciowo wiek emerytalny jako zdarzenie ubezpieczeniowe oznacza objęcie sytuacji, w której następuje zaprzestanie pracy zarobkowej (aspekt ekonomiczny) w związku z osiągnięciem wieku (aspekt biologiczny)”¹⁴. Do istoty prawa do emerytury należy zapewnienie środków utrzymania w razie zaprzestania aktywności zawodowej w związku z osiągnięciem określonego wieku. Podstawowym celem konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest zagwarantowanie godnego poziomu życia w warunkach obniżonej zdolności do zarobkowania wynikającej z podeszłego wieku. Emerytura jest w założeniu świadczeniem, które zastępuje, a nie uzupełnia wynagrodzenie ze stosunku pracy. Istota konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego polega zatem na zagwarantowa-

¹² B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Wydaw. Sejmowe, Warszawa 1996, s. 7 i n.

¹³ M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 4, s. 6 i n.

¹⁴ Np. I. Jędrasik-Jankowska, *Prawo do emerytury i rent z ubezpieczenia społecznego*, Wydaw. Prawnicze, Warszawa 1992, s. 56.

niu minimalnego poziomu świadczeń dla osób, które osiągnęły wiek emerytalny i zaprzestały w związku z osiągnięciem tego wieku aktywności zawodowej. Istota ta nie obejmuje natomiast świadczeń emerytalnych dla tych osób, które w związku z indywidualnymi predyspozycjami i możliwościami postanowiły nie przerywać aktywności zawodowej i dysponują odpowiednimi źródłami dochodu z tego tytułu.

Chcąc skonstatować powyższe, można stwierdzić, że Konstytucja nie nakłada na prawodawcę obowiązku zapewnienia jednostce świadczeń emerytalnych wypłacanych pomimo kontynuowania przez nią aktywności zawodowej. Ustawodawca może jednak zagwarantować prawo do zabezpieczenia społecznego w szerszym zakresie, niż to wynika z konstytucyjnej istoty tego prawa, określonej w art. 67. Wobec tego pomocnicze znaczenie w omawianej materii mają regulacje międzynarodowe. W tym miejscu należy jednak wskazać, że sprawy dotyczące systemów emerytalnych zostały uregulowane w szczególności w Konwencji nr 35 MOP w części dotyczącej obowiązkowego ubezpieczenia na starość pracowników najemnych, zatrudnionych w przedsiębiorstwach przemysłowych i handlowych, w wolnych zawodach, jak również chałupników i pracowników gospodarstw domowych¹⁵ oraz Konwencji nr 36 MOP dotyczącej obowiązkowego ubezpieczenia na starość pracowników najemnych, zatrudnionych w gospodarstwach rolnych¹⁶. Obie te umowy stanowią, że świadczenia emerytalne mogą zostać zawieszone całkowicie lub częściowo, w czasie gdy zainteresowany pozostaje w zatrudnieniu podlegającym obowiązkowi ubezpieczenia.

Podobne rozwiązania zostały przyjęte w Europejskim Kodeksie Zabezpieczenia Społecznego, w którym zgodnie z art. 26 ust. 3, ustawodawstwo krajowe może przewidzieć zawieszenie wypłaty świadczeń emerytalnych, jeżeli osoba, która miałaby do nich prawo, wykonuje pewne ustalone prace zarobkowe lub może przewidzieć zmniejszenie świadczeń składowych, jeśli zarobek świadczeniobiorcy przekracza ustaloną wysokość (lub przewidzieć zmniejszenie świadczeń nieskładkowych, jeżeli zarobek świadczeniobiorcy lub jego inne dochody lub jedno i drugie łącznie, przekraczają ustaloną wartość). Pomimo że ta ostatnia umowa nie została ratyfikowana przez Polskę, jej treść potwierdza ustalone rozumienie istoty prawa do emerytury w prawie międzynarodowym¹⁷.

Artykuł 67 ust. 1 Konstytucji stanowi podstawę do rozróżnienia dwóch funkcji prawa do zabezpieczenia społecznego. Po pierwsze: jako minimalnego zakresu prawa do zabezpieczenia społecznego, odpowiadającego konstytucyjnej istocie tego prawa, który ustawodawca ma obowiązek zagwarantować. Po drugie: jako sfery uprawnień zagwarantowanych przez ustawę i wykraczających poza konstytucyjną istotę rozważanego prawa. Pojęcie zabezpieczenia społecznego ujęto za-

¹⁵ Dz.U. z 1949 r., Nr 31, poz. 223.

¹⁶ Dz.U. z 1949 r. Nr 31, poz. 225.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 7.02.2006 r., SK 45/04, Z.U. 2006/2A/15.

tem w art. 67 w kategoriach prawa podmiotowego, a rangę tego prawa dodatkowo zaznaczono, nadając mu w pełni egzekwowalny charakter. Ograniczenia zakresu dochodzenia niektórych praw socjalnych, przewidziane w art. 81 Konstytucji, nie odnoszą się bowiem do prawa do zabezpieczenia społecznego¹⁸.

W pierwszym przypadku ustawodawca posiada znacznie mniejszy stopień swobody przy wprowadzaniu zmian do systemu prawnego. Nowe rozwiązania prawne nie mogą bowiem naruszać konstytucyjnej istoty prawa do zabezpieczenia społecznego. W drugim przypadku ustawodawca może – co do zasady – znieść uprawnienia wykraczające poza konstytucyjną istotę prawa do zabezpieczenia społecznego. W każdym przypadku zmiany te powinny jednak być dokonywane przy poszanowaniu pozostałych zasad i norm konstytucyjnych wyznaczających granice swobody prawodawcy do wprowadzania zmian w systemie prawnym, a w szczególności przy zachowaniu zasady ochrony zaufania jednostki do państwa, zasady ochrony praw nabytych oraz wymogu zachowania odpowiedniego *vacatio legis*¹⁹.

Konstytucyjny obowiązek państwa do zabezpieczenia emerytalnego nie jest skorelowany z żadnymi uprawnieniami jednostki, w których mogłaby ona dochodzić swoich roszczeń od państwa. Oznacza to ograniczenie – wobec tych przepisów – przymiotów bezpośredniej stosowalności, a w każdym razie – ogranicza zakres roszczeń, jaki na ich podstawie może przysługiwać jednostce. Dla dochodzenia tych roszczeń nie wystarczy bowiem wskazać podstawy konstytucyjnej. Zawsze konieczne jest też odnalezienie przepisu ustawy, która konkretyzuje uregulowania zawarte w konstytucji. Niemniej jednak należy przyjąć, że ustawy zwykle nie mogą konkretyzować powyższych przepisów konstytucyjnych w sposób całkowicie dowolny, a w szczególności nie mogą redukować praw jednostki wyrażonych w tych przepisach poniżej minimum wynikającej z ich istoty²⁰. Tak przedstawione zagadnienie pozwala przyjąć, że państwo nie może wyzbyć się odpowiedzialności za bezpieczeństwo emerytalne swoich obywateli, gdyż obowiązek taki nakłada na nie konstytucja²¹. Głównym zadaniem państwa jest organizacja systemu emerytalnego oraz wybór naczelných zasad polityki zabezpieczenia emerytalnego, a w dalszej

¹⁸ Cyt. wyrok z TK z dnia 8.05.2000 r., sygn. akt SK 22/99 oraz wyrok TK z dnia 7.09.2004 r., SK 30/03, Z.U. 2004/8A/82.

¹⁹ Np. orzeczenie TK z dnia 23.11.1998 r., SK 7/98, Z. U. 1998/7/114, wyrok TK z dnia 7.02.2006 r., SK 45/04.

²⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 7, Wolters Kluwer, Warszawa 2003, s. 120.

²¹ R. Pacud formułuje tezę, że „powierzenie obowiązków wykonywania zabezpieczenia emerytalnego względem obywateli przez państwo podmiotom niepaństwowym (niepublicznym) wymaga aktywności państwa i takiego wykonywania obowiązków nadzorczych, gwarancyjnych, a nawet regulacyjnych, aby uczestnicy systemu otrzymali system emerytalny, który stwarza zabezpieczenie emerytalne na poziomie wpłaconych składek (uwzględniając filozofię nowego systemu), a można by postulować, by co najmniej na poziomie wpłaconych składek”. Por. R. Pacud, *Rola państwa w organizacji i funkcjonowaniu systemu emerytalnego*, [w:] *Konstrukcja prawa emerytalnego*, s. 402-408.

konsekwencji określenie zasad prawnych, w ramach których będzie ona funkcjonowała. Otwarta kompetencja przyznana ustawodawcy zwykłemu do podejmowania stosownych działań opiera się zapewne na przekonaniu, że przedmiotowe działania będą podejmowane w przyszłości racjonalnie oraz będą uwzględniały uznane społecznie potrzeby i możliwości ekonomiczne państwa, a przede wszystkim będą adekwatne i stabilne.

3. Konstytucyjne pojęcie „po osiągnięciu wieku emerytalnego” w orzecznictwie sądów powszechnych

Przepisy konstytucyjne wyznaczają ogólne ramy i zasady prawne. Ich konkretyzacja jest dokonywana w ustawach oraz orzecznictwie sądowym. Konstytucyjny przepis stanowiący o tym, że obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego znajduje swoją realizację w ustawodawstwie zwykłym. Jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2000 r. „stosunek ubezpieczenia społecznego powstaje z mocy ustaw, a nie wyłącznie na podstawie art. 67 Konstytucji”²². Powstanie prawa do emerytury należy odróżnić od jego ustalenia deklaratywną decyzją organu rentowego (ZUS)²³ oraz od prawa do pobierania świadczenia²⁴. Zgłoszenie przez osobę uprawnioną wniosku oraz wydanie przez organ rentowy deklaratoryjnej decyzji ustalającej prawo do emerytury i jej pobierania, stanowi jedynie realizację prawa do emerytury, które to prawo powstaje jednak *ex lege* z dniem spełnienia wszystkich wymaganych warunków do jego nabycia. Zgodzić się przy tym należy z uchwałą SN z dnia 19 marca 2003 r.²⁵, że ZUS jest uprawniony do odmowy ustalenia wysokości emerytury w celu ustalenia wysokości świadczenia przedemerytalnego w sytuacji, gdy osoba ubiegająca się o to świadczenie nie spełniła warunków posiadania wymaganego ustawą okresu zatrudnienia, od którego zależy jej prawo do emerytury. W związku z powyższym nie można podzielić oddzielnego stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 maja 2002 r.²⁶, według którego organ rentowy, roz-

²² Wyrok SN z dnia 22.01.2000 r., II UKN 334/99, OSNP z 2001 r. Nr 11, poz. 393.

²³ W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że prawo do świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego powstają *ex lege*. Ma on pełne uzasadnienie w treści art. 100 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym prawo do świadczeń powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Decyzje ZUS nie mają zatem charakteru konstytutywnego, ale deklaratoryjnego. Por. J. Kuźniar, *Ponowne ustalenie prawa do świadczeń emerytalno-rentowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 6, s. 29.

²⁴ Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27.11.1989 r., III UZP 11/89, OSNCp 1990 r., z. 6, poz. 72.

²⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.03.2003 r., III UZP 1/03, „Prawo Pracy i Prawo Socjalne. Przegląd Orzecznictwa”, październik 2003, nr 10, s. 40-47.

²⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7.05.2002 r., III AUa 1989/01, OSA z 2002 r. Nr 8, poz. 26.

poznając zgłoszony wniosek o ustalenie emerytury, nie może odmówić uznania jednego ze wskazanych okresów pracy jako okresu składkowego lub nieskładkowego. Oznaczałoby to bowiem w istocie, że wniosek ma wiążący dla ZUS charakter i obliguje go do wyliczenia emerytury także nienależnej, pomijając nawet oczywistą trudność czy wręcz niemożność takiego ustalenia. Kontrowersyjną kwestią jest również, czy w nowym systemie emerytalnym, gdzie punkt ciężkości został przesunięty na staż ubezpieczeniowy, osiągnięcie obniżonego wieku emerytalnego jest wystarczającą przesłanką do uzyskania świadczenia²⁷. Jednocześnie przywileje emerytalne i brak reform zachęcających do pozostawiania na rynku pracy powodują coraz gorszą kondycję FUS i jednocześnie podważają solidarność między pokoleniami, gdzie na pokolenie aktywne zawodowo, niejednokrotnie w tym samym wieku co emeryci pobierający już świadczenia, spada ciężar finansowania systemu.

Ryzyko dożycia wieku emerytalnego przesądza o pobieraniu świadczenia, ale w nowym systemie nie jest już zdarzeniem kluczowym z punktu widzenia osoby ubezpieczonej. Nowy system punkt ciężkości przeniósł na zgromadzenie składek w takiej wysokości, która zapewni otrzymywanie w przyszłości godziwego świadczenia. Pojawia się więc nowy problem związany z utratą znaczenia dotychczasowej formuły „osiągnięcia wieku emerytalnego”. Osiągnięcie wieku emerytalnego dla osób z niskim stażem zawodowym powoduje w konsekwencji, że nie będą one miały zapewnionego godziwego świadczenia ze względu na małą wartość wniesionych składek. Zatem osoby te będą dążyć do kontynuacji pracy zarobkowej w celu zgromadzenia większej kwoty składek.

Wypowiedzenie uzasadnione osiągnięciem wieku emerytalnego nie może być uznane jako dyskryminujące, co zostało podkreślone w cytowanym wyroku SN z dnia 26 listopada 2003 r. Wręcz przeciwnie, sytuacja taka jest uważana za usprawiedliwione kryterium dyferencjacji pracowników, gdyż po osiągnięciu wieku emerytalnego, pracownik zyskuje inne źródło stałego dochodu²⁸. W razie kontynuacji zatrudnienia konstrukcje ubezpieczeniowe implikują całkowitą lub częściową zawieszalność emerytury w zależności od dochodów uzyskiwanych z pracy. Niemniej jednak przepisy dopuszczające łączenie pełnych dochodów z tych dwóch źródeł stoją w sprzeczności z celem ubezpieczeń społecznych, których zadaniem jest „łagodzenie, a nie wyrównywanie negatywnych skutków zajścia ryzyk losowych”²⁹. Sytuacja, w której osoba w sposób nieograniczony mogłaby łączyć dochody z pra-

²⁷ M. Skąpski, *Wiek emerytalny pracownika jako uzasadnienie wypowiedzenia umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4, s. 23. Autor stwierdza, że jedną z różnic w porównaniu z poprzednim systemem jest zmiana podstawy naliczenia wysokości emerytury, która obecnie opiera się na wartości składek zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego.

²⁸ Wyrok SN z dnia 4.11.2004 r., I PK 7/04, OSNP 2005 r. Nr 12, poz. 171.

²⁹ W. Szubert, *Prawo emerytalne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 10, s. 14.

cy z emeryturą jest nieuzasadniona zarówno z ekonomicznego, jak i ze społecznego punktu widzenia. Jak podaje Kamil Antonów zasady niezawieszalności świadczeń byłyby przywilejem dla nielicznych, „długowiecznych” zawodów, na przykład dziennikarze, urzędnicy, co w społecznej ocenie może być odbierane jako niesprawiedliwe³⁰. Gwarancja ubezpieczeniowa powinna zapewniać łagodzenie skutków ziszczenia się ryzyka, a nie służyć powiększaniu majątku. Chodzi o zachowanie spójności metodologicznej i unikanie wprowadzenia odmiennych reguł wypowiedzenia stosunku pracy określonej grupie pracowników w sposób pozaustawowy i wręcz niezgodny z założeniami obowiązującej regulacji.

W przedmiocie zawieszalności świadczeń w wypadku kontynuowania zatrudnienia bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy, problem zakresu podmiotowego oraz granic stosowania przepisu 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS³¹ był przedmiotem wielu wypowiedzi SN³². W ocenie SN przepis ten nie przeczy zasadom konstytucyjnym. Ustawodawca ma bowiem prawo do modyfikowania zasad dotyczących zawieszania świadczeń emerytalno-rentowych z uwagi na aktualne tendencje na rynku pracy, stopę i strukturę zatrudnienia, a takie jego działanie w żadnym stopniu nie narusza zasady demokratycznego państwa prawa, urzeczywistniającego reguły sprawiedliwości społecznej wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Omawiana regulacja nie narusza też w ocenie SN zasady ochrony praw nabytych ani też nie łamie zasady niedziałania prawa wstecz. Kwestionowany art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie pozbawia osób zainteresowanych prawa do emerytury, lecz oddziela od siebie dwa stany: nabycie prawa do emerytury w wyniku ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego, czyli „po osiągnięciu wieku emerytalnego” oraz zawieszenie świadczenia w razie kontynuacji zatrudnienia bez rozwiązania stosunku pracy. Po wtóre zasada zawieszalności świadczeń emerytalnych nie łamie reguły *lex retro non agit*, nie odbiera bowiem zainteresowanym nabytych praw do świadczeń emerytalnych, lecz zmienia jedynie zasady, wyrażające się warunkowym wstrzymaniem ich wypłaty, co zdaniem SN jest dopuszczalne w zaistniałych okolicznościach społeczno-ekonomicznych.

³⁰ K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 43.

³¹ Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.

³² Np. wyrok z dnia 30.07.2003 r., II UK 363/02, niepublikowany; wyrok SN z dnia 28.10.2003 r., II UK 146/03, OSNP 2004, Nr 17; wyrok z dnia 10.11.2004 r., II UZP 9/04, tekst dostępny na http://rzeczpospolita.pl/prawo/orzecznictwo/sn/adm/u_II_UZP_09_04.pdf; wyrok z dnia 19 lutego 2004 r., II UK 263/03, niepublikowany; wyrok SN z dnia 19.02.2004 r., II UK 274/03, OSNP 2004, Nr 21, poz. 376; uchwała SN z dnia 27.04.2004 r., II UZP 2/04, OSNP 2004, Nr 17, poz. 303; wyrok SN z dnia 28.10.2003 r., II UK 146/03, OSNP 2004, Nr 16, poz. 289; wyrok SN z dnia 12.02.2004 r., II UK 237/03, niepublikowany; wyrok SN z dnia 11.03.2004 r., II UK 276/03.

Jak zaznacza Jerzy Kuźniar³³, obecnie pracownik, który osiągnął wiek emerytalny może wybrać albo status emeryta, albo (pomimo nabycia prawa do emerytury) status pracownika. Nie można jednak łączyć bez ograniczenia statusu emeryta i pracownika, czyli otrzymywać równocześnie świadczenia z tytułu utraty zdolności do pracy („po osiągnięciu wieku emerytalnego”) i wynagrodzenia z tytułu kontynuowania zatrudnienia, do którego pracownik utracił zdolność zarobkowania. Z cytowanego art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach nie wynika obowiązek rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem, który nabył prawo do emerytury, ale istotą regulacji jest wyeliminowanie poprzez ograniczenie równoczesnego pobierania w pełnej wysokości dwóch świadczeń – emerytury i wynagrodzenia za pracę. Należy przy tym dodać, że orzecznictwo SN nie narusza wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego. Na władzach publicznych spoczywa bowiem nie tylko wynikający z art. 67 ust. 1 Konstytucji obowiązek zapewnienia zabezpieczenia społecznego obywatelom, którzy osiągnęli wiek emerytalny, ale również przewidziany w ust. 2 cytowanego artykułu obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego tym obywatelom, którzy nie mają środków utrzymania.

4. Uprawnienia emerytalne a konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela

Każda konstytucja określa pewne zasady podstawowe, które determinują charakter ustrojowy danego państwa. Suma tych zasad składa się na tożsamość konstytucyjną państwa³⁴. Przedmiotowe zasady określają podstawowe sposoby – płaszczyzna formalna oraz podstawowe treści – płaszczyzna materialna, sprawowania władzy, wskazując idee i cele, jakie powinny być w tym procesie urzeczywistniane. Konstytucyjne zasady ustroju nie zawsze muszą być zapisane w odrębnych postanowieniach tego aktu, a nierzadko wymagają zdefiniowania dopiero poszczególne postanowienia konstytucji. Opierają się również na koncepcjach aksjologicznych i konstrukcjach doktrynalnych, które tworzą tło dla tekstu konstytucji i dla procesu interpretacji jej tekstu. Jak konstatuje Leszek Garlicki: „jest bowiem regułą, że tekst konstytucji posługuje się skrótami myślowymi, pojęciami – kluczami, milcząco zakładając, że znaczenie tych pojęć jest na tyle oczywiste, iż nie wymaga legalnych definicji. W ten sposób zasady ustroju nabierają znacznej elastyczności i o ich rzeczywistej roli i znaczeniu można często mówić dopiero na tle orzecznictwa sądowego dokonującego ich konkretyzacji”³⁵.

³³ J. Kuźniar, *Zawieszenie prawa do emerytury w przypadku kontynuowania zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11, s. 39.

³⁴ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 53.

³⁵ *Ibidem*.

Z ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego wynika wiele zasad szczegółowych, do których należy na przykład zasada *lex retro non agit*, obowiązek wprowadzania zmian do systemu prawnego z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis* oraz zasada ochrony praw nabytych. Ta ostatnia zasada ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczenia praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występujących w obrocie prawnym. Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych, jak i prywatnych, a także maksymalne ukształtowanie ekspektatyw tych praw, a więc sytuacji prawnych, w których zostały spełnione wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia określonych praw podmiotowych określonych przez prawo. Ochrona praw nabytych nie oznacza przy tym nienaruszalności tych praw i nie wyklucza stanowienia regulacji mniej korzystnych. Trybunał Konstytucyjny, między innymi w cytowanym wyroku z dnia 7 lutego 2006 r., podkreśla, że „odstąpienie od zasady ochrony praw nabytych jest dopuszczalne, jeżeli przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne”. Ocena zasadności zarzutu naruszenia zasady ochrony praw nabytych wymaga rozważenia, na ile oczekiwanie uprawnionego do świadczenia, że prawa uznane przez państwo będą realizowane, jest usprawiedliwione. Zasada ochrony praw nabytych chroni bowiem wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne. Istnieją dziedziny życia społecznego i sytuacje, w których uprawniony musi się liczyć z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych będzie wymagać zmian regulacji prawnych, w tym również zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe.

Zakończenie

Zasadniczym celem polityki społecznej współczesnego państwa jest zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa socjalnego obywateli. Realizacja zadań wynikających z tego celu odbywa się poprzez system zabezpieczenia społecznego. Jego główną funkcją jest gwarantowanie bezpieczeństwa socjalnego (w zakresie ustalonego poziomu i warunków życia) poprzez działania nakierowane między innymi na zmniejszenie i kompensowanie następstw zaistnienia ryzyka socjalnego (zdarzeń, które powodują utratę dochodów lub ich zmniejszenie)³⁶.

Biorąc pod uwagę rozbieżności terminologiczne oraz spory, jakie toczyły się przed TK³⁷, twórcy Konstytucji z 1997 r. zachowali znaczną powściągliwość.

³⁶ Por. M. Orłowska-Bednarz, M. Bednarz, *Zabezpieczenie społeczne jako forma ochrony warunków życia*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych” 2012, s. 56-57.

³⁷ Szerzej np. L. Garlicki, *Prawa socjalne w orzecznictwie TK*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 2, s. 61 i n.

Artykułowi 67 nadano bardzo ogólne ujęcie oraz odesłano do ustawodawstwa zwykłego unormowanie wszystkich istotnych kwestii. Chcąc zdefiniować termin zabezpieczenie społeczne użyte w tekście konstytucji w odniesieniu do systemu emerytalnego, można określić go jako system świadczeń i urządzeń, jakie ze środków publicznych służą zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili lub doznali ograniczenia zdolności do pracy ze względu na osiągnięty wiek, który zdefiniowany w ustawodawstwie zwykłym uprawnia beneficjenta do zaprzestania pracy i uprawnia do pobierania świadczenia emerytalnego.

Leszek Garlicki dostrzegł, że „nie zauważono natomiast w tym przepisie zróżnicowania podstawowych technik tego zabezpieczenia, tzn. nie dokonano wyróżnienia ubezpieczenia społecznego, zaopatrzenia społecznego i pomocy społecznej”³⁸. Jednym z elementów prawa do zabezpieczenia społecznego jest prawo do emerytury, które ma zagwarantować środki utrzymania w razie zaprzestania pracy zarobkowej w związku z osiągnięciem określonego wieku. Podstawowym celem konstytucyjnym prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego jest zagwarantowanie odpowiedniego poziomu życia w warunkach obniżonej zdolności do zarabkowania wynikającej z podeszłego wieku.

Artykuł 67 ma w dużym stopniu znaczenie odsyłające – „zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”. Regulacje ustawowe muszą jednak być kształtowane tak, aby uwzględniać istniejące potrzeby, ale również możliwości ich realizacji. Zabrakło w konstytucji gwarancji stałego rozwoju systemu świadczeń socjalnych, jak również maksymalnej rozbudowy tego systemu, co biorąc pod uwagę złożoną materię społeczno-ekonomiczną zabezpieczenia społecznego, wydaje się trafnym rozwiązaniem. Nie można bowiem żadnym konstytucyjnym rozwiązaniem ustalić konkretnego modelu zabezpieczenia społecznego, a tylko stworzyć ramy do konkretyzacji takich pojęć jak na przykład „wiek emerytalny”. Realizacja prawa do zabezpieczenia społecznego wyznaczana jest przy współudziale innych podlegających ochronie wartości konstytucyjnych, takich jak godność człowieka, ochrona praw nabytych, równość czy solidarność społeczna.

The concept of social security in the Constitution of the Republic of Poland on the example of the pension system

Summary. The concept of “social security” exists in most national legislation of European countries in terms of international legal instruments. Also the Polish legislator determining the constitutional framework for the protection of insurance states that the citizen has the right to “social security”. However, despite the widespread use of this concept, it has not been previously defined anywhere and not been given any clear content. In this article the author attempts to define the term based on

³⁸ *Idem, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 67*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 3.

the analysis of the provisions relating to the pension system. This is particularly important character in the jurisdictions in which the pension system is based on the principle of apportioning benefits, which must specify the relationship between fundamental rights and constitutional methods of achieving them.

Keywords: social security, the Constitution, social insurance, pension system

Sławomir Maciejewski (1969-2019) – był adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego oraz Komparatystyki Prawa i Administracji na Wydziale Prawa Uniwersytetu Zielonogórskiego, autorem rozprawy doktorskiej pt. *Solidarność między pokoleniami w publicznych systemach emerytalnych (przykład konstytucyjnych praw socjalnych)* obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Specjalizował się w prawie pracy oraz w zagadnieniach związanych z zabezpieczeniem społecznym. Zajmował się także zagadnieniami z zakresu polityki społecznej.

Barbara Majewska-Jurczyk

[ORCID: 0000-0003-4698-4001]

Ochrona praw konsumentów na przykładzie umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość

Abstrakt. Z punktu widzenia ochrony konsumentów istotne znaczenie ma treść umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Zarówno dyrektywy unijne, jak i polska ustawa o prawach konsumenta zawierają wymogi odnoszące się do treści umów, w szczególności umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa. W artykule przedstawiono prawa przysługujące konsumentom przy zawieraniu umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa wynikające z treści Dyrektywy Rady i PE nr 2011/83/UE oraz dokonano oceny harmonizacji polskiej ustawy o prawach konsumenta z 2014 r. z powyższą dyrektywą. Ponadto z przeprowadzonej wśród konsumentów ankiety wyciągnięto wnioski co do rzetelności realizacji przez przedsiębiorców przepisów polskiej ustawy o prawach konsumenta w zakresie ochrony ekonomicznych interesów konsumentów w umowach na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa.

Słowa kluczowe: ochrona konsumentów, umowy zawierane na odległość, umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 169 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), celem Unii Europejskiej (UE) jest wzmocnienie ochrony praw i interesów konsumentów. Cel ten może zostać osiągnięty w szczególności poprzez zastosowania przez właściwe instytucje unijne oraz Państwa Członkowskie aktów prawnych wzmacniających bezpieczeństwo umów zawieranych przez konsumentów z przedsiębiorcami. Zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów w UE ma miejsce zarówno w unijnym prawie pierwotnym i wtórnym oraz w prawie Państw Członkowskich.

Prawo do ochrony ekonomicznych interesów konsumentów polega przede wszystkim na skutecznej ochronie konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi stosowanymi przez przedsiębiorców, a przede wszystkim przed jednostronnie korzystnymi umowami.

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest porównanie przepisów zawartych zarówno w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2011/83 w sprawie praw konsumentów oraz polskiej Ustawie z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, odnoszących się do umów zawieranych poza lokalem przedsiębior-

stwa i na odległość. Ponadto zostanie dokonana analiza (na podstawie przeprowadzonych badań własnych – ankiety) opinii konsumentów na temat zawierania przez nich umów poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość oraz oceny konsumentów o rzetelności realizacji wspomnianych umów przez przedsiębiorców.

Z przepisów Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wynika, iż w celu sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego organy Państw Członkowskich odpowiedzialne za egzekwowanie przepisów prawa chroniącego konsumentów muszą współpracować ze sobą, a dyrektywy unijne powinny wywierać bezpośredni skutek w krajowym porządku prawnym.

Z uwagi na fakt, że dyrektywy skierowane są do Państw Członkowskich, a ich celem jest zacieranie różnic pomiędzy porządkami prawnymi tych państw, nie mogą one przy realizacji dyrektyw powoływać się na wewnętrzne normy prawne. Ponadto skuteczność ścigania naruszeń na poziomie krajowym powinna być taka, by nie występowała dyskryminacja między transakcjami krajowymi i wewnątrzwspólnotowymi.

Artykuł 4 TFUE wymienia dziedzinę, do których stosuje się kompetencje dzielone między Unię a Państwa Członkowskie¹, co oznacza pozostawienie Państwom Członkowskim swobody korzystania z uprawnień do działania na podstawie dyrektyw unijnych, a organom chroniącym zbiorowe interesy konsumentów do działań zgodnie z kryteriami przewidzianymi w prawie krajowym. Dyrektywy unijne określają minimalne kryteria harmonizacji przepisów prawnych, a Państwa Członkowskie w przepisach krajowych, zapewniając wyższy stopień ochrony konsumentów, mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne normy prawne (art. 169 pkt 4 TFUE).

W literaturze przedmiotu przeważa pogląd, że dyrektywy unijne mają charakter regulacji minimalnej, co sugeruje, iż Państwa Członkowskie nie mogą określić ochrony konsumentów na niższym poziomie niż wyznaczony w dyrektywach².

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego (PE) i Rady UE 2011/83/UE z 25 października 2011 r. rezygnuje jednak z harmonizacji minimalnej przyjętej we wcześniejszych dyrektywach, umożliwiając Państwom Członkowskim utrzymanie lub przyjęcie własnych przepisów w odniesieniu do umów zawieranych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa³. Nie oznacza to jednak, że do wspomnianych

¹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE Nr C 115/47, z 9.05.2008, art. 4.

² E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 383; E. Kieźel, *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej*, Warszawa 2007, s. 59-65; T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 157.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE, Dz.Urz. UE Nr L 304 z 22.11.2011 zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE PE i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę PE i Rady 97/7/WE.

umów harmonizacja przepisów krajowych z dyrektywami UE nie jest niezbędna, zgodnie z art. 26 ust. 2 TFUE rynek wewnętrzny obejmuje bowiem obszar bez granic, na którym istnieje wysoki poziom ochrony konsumentów. Zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odgrywa szczególną rolę w kwestiach związanych z gospodarką i aspektami społecznymi, do których między innymi zaliczana jest prawna ochrona konsumentów.

1. Umowy zawierane na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa w świetle przepisów Dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE

Umowy zawierane na odległość stają się coraz bardziej popularne wśród konsumentów Państw Członkowskich UE, jednak niosą one liczne zagrożenia z punktu widzenia możliwości naruszenia ich interesów ekonomicznych.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 i 8 Dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE umowy zawierane na odległość między przedsiębiorcą i konsumentem sprowadzają się do dokonania transakcji kupna-sprzedaży bez udziału obu stron z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy⁴. Do wspomnianych środków dyrektywa zalicza: sprzedaż wysyłkową, Internet, telefon lub faks. Szeroka definicja umowy zawieranej na odległość obejmuje również sytuacje, w których konsument udaje się do lokalu przedsiębiorstwa jedynie w celu uzyskania informacji o towarach lub usługach, a następnie zawiera i negocjuje umowę na odległość.

W celu zabezpieczenia interesów konsumentów powyższa dyrektywa wprowadza wymóg udzielenia konsumentowi w jasny i zrozumiały sposób informacji dotyczących między innymi głównych cech towarów lub usług w zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka przekazu, danych dotyczących przedsiębiorcy (w szczególności numeru telefonu, faksu, adresu mailowego, aby umożliwić konsumentowi szybki kontakt z przedsiębiorcą), łącznej ceny towarów lub usług wraz z podatkami, kosztów korzystania ze środka porozumiewania się na odległość w celu zawarcia umowy w przypadku, jeżeli koszt ten jest obliczany w sposób inny niż na podstawie taryfy podstawowej, warunków płatności, terminu, w jakim przedsiębiorca zobowiązuje się do dostarczenia towarów lub świadczenia usług oraz stosowane przez przedsiębiorcę procedury rozpatrywania reklamacji, warunków i terminów prawa do odstąpienia od umowy⁵.

W 2012 r. TSUE orzekł, iż wykorzystywanie środków porozumiewania się na odległość nie może zmniejszać ilości informacji przekazywanych konsumentowi⁶. Z uwagi na fakt, że informacje rozpowszechniane za pomocą niektórych techno-

⁴ Dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE, art. 2 pkt 7 i 8.

⁵ *Ibidem*, art. 6.

⁶ Wyrok TS UE z 5.07.2012 r. w sprawie C-49/11, curia.europa.eu/juris/dokument z 2011 r.

logii elektronicznych mają często charakter ulotny, nie są bowiem przekazywane na trwałym nośniku, konsument, w opinii Trybunału, winien otrzymywać je w formie pisemnej. Podobnie z wykładni przepisów dyrektywy 2011/83/UE wynika, iż istotne jest zapewnienie, aby konsument w przypadku umów zawieranych na odległość dokonanych za pośrednictwem stron internetowych miał możliwość przeczytania i zrozumienia głównych elementów umowy przed złożeniem zamówienia⁷.

Umowy zawierane na odległość, w szczególności za pomocą stron internetowych, wchodzą w zakres pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego, co oznacza, że dotyczą każdej usługi świadczonej za wynagrodzeniem na odległość drogą elektroniczną na indywidualne żądanie usługobiorcy. Artykuł 8 pkt 2 dyrektywy wprowadza wymóg, aby konsument w momencie składania zamówienia przyjął do wiadomości, że zamówienie pociąga za sobą obowiązek zapłaty. Dlatego, jeżeli w celu złożenia zamówienia wymagane jest aktywowanie przycisku lub podobnej funkcji, przycisk lub podobna funkcja muszą być oznaczone w łatwo czytelny sposób.

Mając na uwadze ochronę konsumenta przy zawieraniu umów na odległość, należy zwrócić uwagę na fakt, że konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w przypadku umowy zawieranej na odległość przez okres 14 dni, bez podawania jakichkolwiek powodów i bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów⁸. Jeżeli przedsiębiorca nie udzielił konsumentowi wszystkich wymaganych informacji, zgodnie z zapisem art. 10 dyrektywy, okres na odstąpienie od umowy upływa po 12 miesiącach od zakończenia początkowego okresu na odstąpienie od umowy. Ponadto konsument, wykonując przysługujące mu na mocy art. 11 prawo do odstąpienia od umowy, posługuje się wzorem właściwego formularza bądź składa inne jednoznaczne oświadczenie, w którym informuje o swojej decyzji odstąpienia od umowy. W przypadku odstąpienia konsumenta od umowy ponosi on jedynie bezpośrednie koszty zwrotu towarów, chyba że przedsiębiorca zgodził się je ponieść lub nie poinformował konsumenta, że musi on ponieść te koszty⁹.

Odpowiedzialność konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy jest również związana z wszelkim zmniejszeniem wartości towarów wynikającym z obchodzenia się z towarami w sposób inny niż konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów. Jeżeli jednak przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o prawie do odstąpienia od umowy, konsument nie odpowiada za zmniejszenie wartości towarów. Choć przedsiębiorca może w świetle art. 14 pkt 2 dyrektywy pociągnąć konsumenta do odpowiedzialności za wszelkie zmniejszenie wartości towarów wynikające z niewłaściwego obchodzenia się nimi podczas

⁷ Dyrektywa 2011/83/UE, pkt 19.

⁸ *Ibidem*, art. 9, Wyrok TSUE w sprawie nr C-511/08 z 15.04.2010 r.

⁹ *Ibidem*, art. 14, pkt 1.

trwania okresu na odstąpienie od umowy, to jednak musi on zwrócić konsumentowi otrzymane od niego kwoty po uzyskaniu dowodu, że towary zostały odesłane.

Szczególną cechą umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest to, że to przedsiębiorca rozpoczyna negocjacje dotyczące zawarcia umowy, na które konsument jest nieprzygotowany i które są dla niego zaskoczeniem. Często konsument nie ma możliwości porównania jakości oraz ceny z innymi ofertami¹⁰. Istotą umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest wymóg fizycznej obecności przedsiębiorcy i konsumenta w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa, a umowa taka jest uważana za zawartą, gdy po nawiązaniu kontaktu z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa, umowa zostaje zawarta w lokalu przedsiębiorstwa¹¹.

Podobnie jak przy umowach zawieranych na odległość, dyrektywa 2011/83/UE wprowadza, w celu zabezpieczenia interesów konsumentów, wymóg udzielania konsumentowi przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób informacji dotyczących między innymi głównych cech towarów lub usług, danych dotyczących przedsiębiorcy, łącznej ceny towarów lub usług, warunków płatności, warunków i terminów prawa do odstąpienia od umowy.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że konsument zawierający umowę poza lokalem przedsiębiorstwa ma większe uprawnienia niż kupujący w sklepie. Polegają one między innymi na tym, że może on odstąpić od umowy bez podania przyczyn, składając odpowiednie oświadczenie w ciągu 10 dni od zawarcia umowy. W razie odstąpienia od umowy jest ona uznana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań.

W przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, ze względu na to, że konsument jest często zaskakiwany, powinno przysługiwać mu przedstawienie na piśmie prawa do odstąpienia od umowy ze względu na potencjalny element zaskoczenia czy presję psychologiczną¹².

Do wejścia w życie wspomnianej dyrektywy poszczególne Państwa Członkowskie UE stosowały różne długości okresów na odstąpienie od umowy w zakresie umów zawieranych na odległość i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Prowadziło to do niepewności prawa i do powstawania kosztów związanych z przestrzeganiem przepisów. W opinii PE i Rady, do wspomnianych powyżej umów powinien mieć zastosowanie taki sam okres na odstąpienie od umowy, biorąc pod uwagę zarówno umowy o świadczenie usług, jak i umowy sprzedaży. Termin ten powinien wygasać po upływie 14 dni. Natomiast przepisy odnoszące się do rozwią-

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 15.04.2010 r. w sprawie C-215/08, S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, London 2013, s. 143.

¹¹ *Ibidem*, art. 2, pkt 8.

¹² Wyrok Trybunału z 10.04.2008 r. w sprawie C-412/06, wyrok TSUE w sprawie C-511-08.

zania lub niewykonalności umowy nie powinny naruszać przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, a przed wejściem w życie dyrektywy 2011/83/UE, Trybunał¹³ zobowiązał organy UE do wprowadzenia przepisów nadających konsumentowi prawo do odstąpienia od umowy, zwracając szczególną uwagę na koszty ponoszone przez konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy. Koszty te (jak zauważono powyżej) muszą ograniczać się, zdaniem Trybunału, jedynie do bezpośrednich kosztów zwrotu towarów. Ponadto istotny jest fakt, że prawo do odstąpienia od umowy ma na celu ochronę konsumenta w szczególnej sytuacji, a mianowicie przy sprzedaży na odległość. Konsument nie ma w takim wypadku możliwości zobaczenia towaru. Poprzez prawo do odstąpienia od umowy, w opinii Trybunału, zostaje wyrównana niekorzyść wynikająca z umowy zawieranej na odległość, ponieważ konsumentowi przysługuje właściwy termin do zastanowienia się, podczas którego może obejrzeć i wypróbować zakupiony produkt. Istotne w wyrokach jest również to, że prawo do odstąpienia od umowy nie może kolidować z przepisami krajowymi.

Przykładem na rezygnację z zasady harmonizacji minimalnej przyjętej we wcześniejszych dyrektywach¹⁴, a umożliwiając Państwom Członkowskim wprowadzenie bądź utrzymanie dotychczasowych przepisów krajowych, jest możliwość wprowadzenia zakazu żądania przez przedsiębiorców od konsumentów opłat, które przewyższają koszty poniesione przez przedsiębiorcę w związku z korzystaniem z pewnych sposobów płatności. Ponadto dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE wyposaża konsumenta w prawo, zgodnie z prawem krajowym, skorzystania przy rozwiązaniu umowy (jeżeli przedsiębiorca nie wywiązał się z obowiązku dostarczenia towarów) z innych środków takich jak: wyznaczenie dodatkowego terminu na dostarczenie towarów, dochodzenie wykonania umowy, wstrzymanie się z płatnością itp.¹⁵

Istotne znaczenie dla ochrony konsumentów mają sankcje za naruszenie powyższej dyrektywy, i tu Państwa Członkowskie mają swobodę w ich ustanowieniu i egzekwowaniu. Chodzi o to, by były one skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W dyrektywie 2011/83/UE zwraca się uwagę na fakt, iż Państwa Członkowskie nie mogą zakazywać umawiającym się stronom wykonywania ich zobowiązań umownych w okresie odstąpienia od umowy, jednakże w przypadku umów za-

¹³ Wyrok TS UE z 15.04.2010 r. w sprawie C-511/08, s. I-3085; wyrok TSUE z 10.03.2005 r. w sprawie C-336/03; wyrok TSUE z 25.10.2005 r. w sprawie C-229/04; wyrok TSUE z 1.03.2012 r. w sprawie C-166/11; wyrok Trybunału UE z 3.09.2009 r. w sprawie C-489/07; wyrok Trybunału z 16.12.2008 r. w sprawie C-205/07.

¹⁴ Dyrektywa Rady 85/577/EWG, „Official Journal of the European Communities” nr L 372 z 1985 r. oraz Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 97/7/WE, „Official Journal Of the European Communities” nr L 144 z 1997 r.

¹⁵ Dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE, pkt 53.

wieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, Państwa Członkowskie mogą utrzymać istniejące przepisy krajowe zakazujące przedsiębiorcy pobierania zapłaty od konsumenta przez określony okres po zawarciu umowy.

Mając na względzie treść powyższej dyrektywy, należy zauważyć, iż Państwa Członkowskie zostały pozbawione możliwości wprowadzania do swojego prawa krajowego przepisów łagodniejszych i surowszych w celu zapewnienia innego poziomu ochrony konsumentów niż przewidziana w dyrektywie. Podobnie nie mogą one nakładać jakichkolwiek dalszych wymogów dotyczących informacji przed zawarciem umowy niezbędnych do spełnienia obowiązków informacyjnych określonych w dyrektywie.

W myśl przepisów dyrektywy Państwa Członkowskie nie muszą stosować się do jej zapisów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, na podstawie których wysokość płatności, której ma dokonać konsument, nie przekracza 50 euro¹⁶.

2. Harmonizacja polskiego prawa ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość z Dyrektywą 2011/83/UE

Państwa Członkowskie są zobowiązane w świetle przepisów prawa UE implemtować dyrektywy do swego porządku prawnego.

W literaturze przedmiotu słusznie wyrażane są poglądy, że szczególnej ochrony prawnej wymagają konsumenci zawierający umowy poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, ponieważ tego typu umowy są związane na przykład z zaskoczeniem konsumenta w domu, miejscu pracy lub innym miejscu, zbyt krótkim czasem na zastanowienie się, inicjowaniem zawarcia umowy przez przedsiębiorcę, brakiem możliwości porównania towaru, stosowaniem wyszukanych metod socjotechnicznych, częstym niedoświadczeniem konsumentów¹⁷.

Polski ustawodawca uregulował zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa w Ustawie o prawach konsumenta z 2014 r., w której dokonano implementacji dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE¹⁸.

Porównując zapisy dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów z polską ustawą o prawach konsumenta z 2014 r., należy ogólnie stwierdzić, iż już w preambule dyrektywy unijnej wskazano, że określa ona standardowe zasady dotyczące wspólnych aspektów umów zawieranych na odległość i umów

¹⁶ Dyrektywa 2011/83/UE, art. 24, pkt 4.

¹⁷ E. Biegun, J. Halikowski, J. Jezioro, T. Kierzyk, *Odpowiedzialność za jakość świadczenia w wybranych umowach*, Wrocław 2006, s. 57.

¹⁸ Ustawa z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U. z 2014 r., poz. 827.

zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, przy równoczesnej rezygnacji z zasady harmonizacji minimalnej przyjętej we wcześniejszych dyrektywach. Umożliwia to Państwom Członkowskim utrzymanie lub przyjęcie przepisów krajowych w odniesieniu do niektórych aspektów umów¹⁹. Natomiast harmonizacja pozostałych aspektów wspomnianych umów jest niezbędna w celu wspierania rynku wewnętrznego opartego na równowadze pomiędzy wysokim poziomem ochrony konsumentów i konkurencyjnością przedsiębiorców, przy jednoczesnym zapewnieniu poszanowania zasady pomocniczości. Wynika z tego, że polski ustawodawca posiadał pewien zakres swobody co do określenia praw przysługujących konsumentom, a także eliminacji niektórych umów, co do których nie stosuje się przepisów ustawy, na przykład dotyczących usług socjalnych, usług zdrowotnych, hazardu, usług finansowych. Pomimo wyraźnego zwrócenia uwagi w dyrektywie unijnej na możliwość odmiennego uregulowania wspomnianych powyżej obszarów, zaleca się, aby Państwa Członkowskie wzorowały się jednak na istniejących przepisach UE w taki sposób, aby zapewnić równe zasady wszystkim konsumentom. Analizując przepisy ogólne polskiej ustawy o prawach konsumenta, należy stwierdzić, iż są one zgodne z zapisami preambuły dyrektywy 2011/83/UE.

Biorąc pod uwagę obowiązki przedsiębiorcy w umowach zawieranych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, widzimy całkowitą synchronizację przepisów polskiej ustawy o prawach konsumentów z dyrektywą 2011/83/UE (art. 12 polskiej ustawy i art. 6 dyrektywy UE).

Analizując zapisy art. 7 i 8 dyrektywy 2011/83/UE i art. 14 polskiej ustawy o prawach konsumenta z 2014 r., widać ich zbieżność, w szczególności mając na względzie wymóg niezbędnych dla konsumenta informacji dotyczących etapu przed zawarciem umowy poza lokalem przedsiębiorstwa. Jeżeli natomiast umowa jest zawierana na odległość, zarówno przedsiębiorca, jak i konsument mają wymienione w obu aktach prawnych obowiązki, jak na przykład obowiązek dostarczenia konsumentowi przez przedsiębiorcę zamówienia, a konsument ma obowiązek zapłaty za dostarczony towar. Zarówno przepisy unijne, jak i polskie przy zawieraniu umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa wskazują jakie informacje przed zawarciem umowy przedsiębiorca ma dostarczyć konsumentowi, na przykład dotyczące głównych cech świadczenia przedsiębiorcy, oznaczenia przedsiębiorcy, łącznej ceny lub wynagrodzenia, prawa do odstąpienia od umowy, czasu trwania umowy itp. (art. 8 dyrektywy i art. 19 ustawy). Należy zwrócić uwagę na fakt, że wspomniana dyrektywa wprowadza obowiązek nienakładania przez Państwa Członkowskie dodatkowych wymogów dotyczących informacji przed zawarciem umowy, niż wynikające z treści dyrektywy.

¹⁹ Dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE, s. 64, pkt 2.

Zbieżność powyższych przepisów (art. 8 dyrektywy i art. 14 polskiej ustawy) jest również widoczna w pkt 2 obu aktów prawnych zawierających wymóg przekazania konsumentowi powyżej wymienionych informacji w sposób czytelny i wyrażony prostym językiem. Polski ustawodawca podkreślił, iż informacje te winny być utrwalone na papierze lub, jeśli konsument wyrazi zgodę, na trwałym nośniku. W opinii TSUE, za trwały nośnik nie może być uznany na przykład hiperlink na stronie internetowej przedsiębiorstwa²⁰.

Ze względu na to, że konsument, zawierając umowę poza lokalem przedsiębiorstwa czy na odległość, ponosi większe ryzyko niż przy zakupie towarów w sklepie, zarówno dyrektywa 2014/83/UE, jak i polska ustawa z 2014 r. o prawach konsumenta wyposażają go w szereg uprawnień odnośnie do możliwości odstąpienia od umowy. Otóż, pomimo różnic w przepisach Państw Członkowskich dotyczących terminu odstąpienia od umowy i prowadzących do niepewności prawa, polski ustawodawca w art. 27 podał termin 14-dniowy na odstąpienie konsumenta od umowy bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów. Powyższy przepis jest odzwierciedleniem pkt 40 preambuły dyrektywy 2011/83/UE, pomimo że w dyrektywie wyrażnie jest wyartykułowane, iż przepisy dotyczące prawa do odstąpienia od umowy nie powinny naruszać przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich regulujących rozwiązywanie lub niewykonalność umowy, a także kwestię możliwości wykonania przez konsumenta swoich zobowiązań umownych przed terminem określonym w umowie²¹.

Dyrektywa 2011/83/UE upoważnia konsumenta do rozwiązania umowy, w przypadku gdy przedsiębiorca nie wywiązał się z obowiązku dostarczenia towarów, a ponadto konsument może – zgodnie z prawem krajowym, skorzystać z innych środków, takich jak wyznaczenie dodatkowego terminu na dostarczenie, dochodzenie wykonania umowy, wstrzymanie się z płatnością, a także dochodzenie odszkodowania²².

Na szczególną ochronę prawną zasługują konsumenci zawierający umowę na odległość z uwagi na zagrożenia związane z naruszeniem ich interesów ekonomicznych. Umowy takie bowiem zawierane są bez jednoczesnej obecności stron przy użyciu środka komunikacji elektronicznej, telefonu, telefaksu itp. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest udzielenie konsumentowi informacji, których zakres jest szerszy niż wspomniane wcześniej przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa. Chodzi tu przede wszystkim o informacje dotyczące głównych cech towarów lub

²⁰ Wyrok TSUE z 5.07.2012 r. (sentencja orzeczenia).

²¹ Dyrektywa 2011/83/UE, s. 69, pkt 142.

²² *Ibidem*, pkt 53.

usług, oznaczenia przedsiębiorcy, łącznej ceny, czasu trwania umowy, warunków rozwiązania umowy²³.

Polska, podobnie jak inne Państwa Członkowskie może wprowadzać przepisy ustawowe i wykonawcze regulujące rozwiązywanie lub niewykonalność umowy, a także kwestię możliwości wykonania przez konsumenta swoich zobowiązań umownych przed terminem określonym w umowie²⁴. Oprócz prawa konsumentów do rozwiązania umowy, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie wywiązał się z obowiązku dostarczenia towarów, konsument może, zgodnie z prawem krajowym, wyznaczyć dodatkowy termin dostarczenia towarów, dochodzić wykonania umowy, wstrzymać się z płatnością oraz dochodzić odszkodowania.

Polskie uregulowania ustawowe dotyczące możliwości zawarcia przez konsumenta umowy na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, zgodnie z dyrektywą 2011/83/UE, wyposażają konsumenta w prawo przedłużenia długości okresu na odstąpienie od umowy do 12 miesięcy, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie poinformował konsumenta o możliwości odstąpienia od umowy²⁵.

Dokonując wykładni przepisów dyrektyw, TSUE wydaje orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W szeregu spraw dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa Trybunał przede wszystkim bierze pod uwagę interes publiczny i wyposaża sąd krajowy w prawo aktywnego działania w celu zniwelowania braku równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Sądy krajowe mogą z urzędu, w opinii TSUE, stwierdzać nieważność umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa ze względu na to, że konsument nie został poinformowany na przykład o przysługującym mu prawie odstąpienia od umowy. Podobnie w Polsce Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w szeregu wydanych decyzji dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa wypowiedział się, iż prawo do odstąpienia od zawartej umowy poza lokalem przedsiębiorstwa jest jednym z podstawowych uprawnień przyznawanych konsumentom, mającym na celu ochronę ich uzasadnionych interesów prawnych i ekonomicznych²⁶.

3. Wyniki badań własnych dotyczących oceny konsumentów na temat realizacji przez przedsiębiorców umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość

Badania przeprowadzono w formie ankiety zawierającej pytania zadane konsumentom na temat ich uczestnictwa w umowach zawieranych poza lokalem przed-

²³ *Ibidem*, art. 8.

²⁴ *Ibidem*, pkt 42.

²⁵ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta.

²⁶ Decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) z 23.12.2016 r. w sprawie nr RPZ-19/2015.

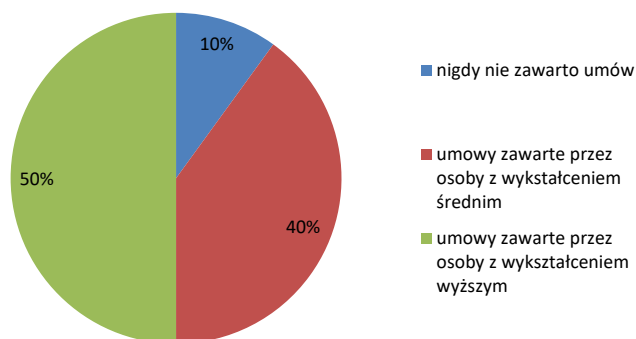
siębiorstwa i na odległość, a także rzetelności realizacji tych umów przez przedsiębiorców. W badaniach uczestniczyło 300 osób z województwa dolnośląskiego od stycznia do czerwca 2017 r. Ankietowani zostali podzieleni ze względu na wiek i poziom wykształcenia.

Zadawane pytania dotyczyły:

- uczestnictwa konsumentów w zawieraniu umów na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa,
- wiedzy konsumentów, w chwili wyrażenia woli związania się umową na odległość, o danych przedsiębiorcy (adresie firmy, organie rejestrującym oraz adresie, pod którym konsument może składać reklamacje),
- znajomości ceny lub wynagrodzenia za świadczenie wraz z podatkami, kosztach korzystania ze środka porozumiewania się na odległość w celu zawarcia umowy, a także sposobie i terminie zapłaty,
- sposobu i terminu spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę oraz procedury rozpatrywania reklamacji,
- terminowego lub nieterminowego dostarczenia towarów,
- poinformowania konsumenta o prawie odstąpienia od umowy,
- sposobu i przesłanek wypowiedzenia umowy.

Wyniki badań

Pierwszym analizowanym czynnikiem był procentowy udział, biorąc pod uwagę wiek i poziom wykształcenia respondentów, w zawieraniu przez nich umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa w latach 2015-2017.



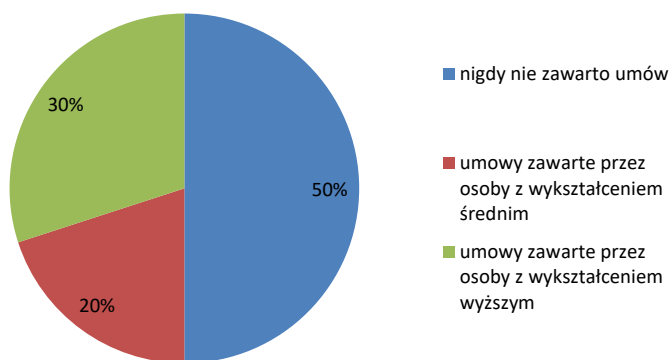
Wykres 1. Procentowy udział ankietowanych w wieku 20-60 lat w zawieraniu umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa – umowy zawarte na odległość

Źródło: opracowanie własne.

Z wykresu 1 wynika, iż 50% badanych z wykształceniem wyższym oraz 40% respondentów z wykształceniem średnim w latach 2015-2017 zawarło umowy na odległość, a jedynie 10% ankietowanych nie było zainteresowanych uczestnictwem w takich umowach. Pozwala to na stwierdzenie, że wiedza konsumentów o możliwości zawarcia umowy na odległość jest powszechnie znana i konsumenci nie obawiają się ryzyka związanego z zawieraniem takich umów.

W przeciwieństwie do umów zawieranych na odległość, wykres 2 pokazuje, że konsumenci obawiają się zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa – 50% konsumentów nigdy nie zawarło takich umów, 30% badanych z wykształceniem wyższym i 20% respondentów z wykształceniem średnim zawarło w latach 2015-2017 umowę poza lokalem przedsiębiorstwa.

Należy więc wyciągnąć wniosek, że popularniejsze wśród konsumentów są umowy zawierane na odległość, do czego przyczynia się zapewne rozwój „społeczeństwa informacyjnego”.

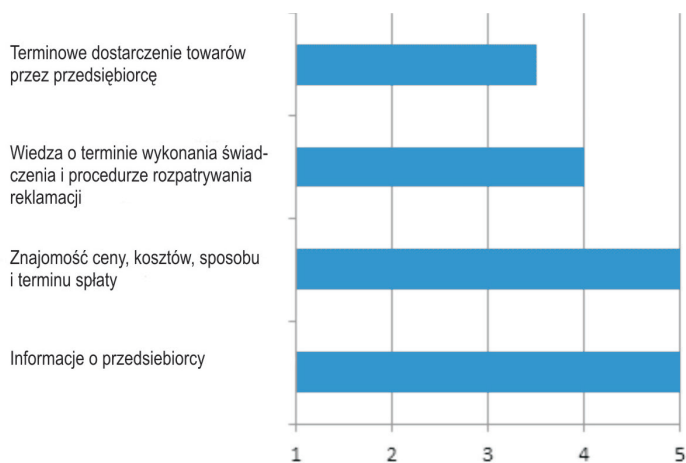


Wykres 2. Procentowy udział ankietowanych w wieku 20-60 lat w zawieraniu umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa – umowy zawarte poza lokalem przedsiębiorstwa

Źródło: opracowanie własne.

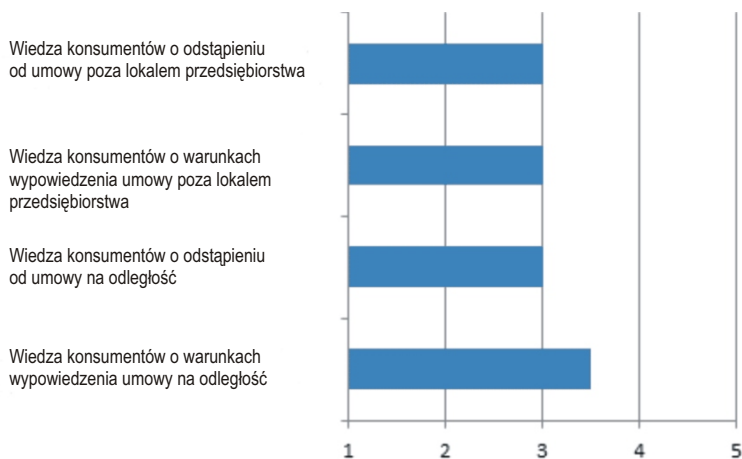
Istotnym aspektem, z punktu widzenia ochrony konsumentów, było zadanie pytania konsumentom na temat ich wiedzy w momencie zawierania umowy na odległość o przedsiębiorcy, jego firmie i danych identyfikacyjnych, w szczególności adresie, pod którym konsument może składać reklamacje, a także cenie usługi wraz z podatkami i sposobie zapłaty za nabywane towary i świadczone usługi.

Odpowiedzi konsumentów na powyższe pytania przedstawia wykres 3.



Wykres 3. Ocena konsumentów na temat rzetelności realizacji zawartych z przedsiębiorcami umów na odległość

Źródło: badania własne.



Wykres 4. Wiedza konsumentów przed zawarciem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa o możliwości wypowiedzenia umowy i odstąpienia od niej

Źródło: opracowanie własne.

Wykres 3 pokazuje, że konsumenci posiadają przed zawarciem umowy na odległość pełną wiedzę na temat informacji o przedsiębiorcy oraz cenie towaru, kosztach i terminie zapłaty za nabywane towary lub usługi. Niestety, wiedza konsumentów o procedurze rozpatrywania reklamacji i terminie wykonania świadczenia jest niepełna.

Z punktu widzenia ochrony konsumentów najistotniejsze pytania dotyczyły informacji na temat ich wiedzy o możliwości odstąpienia od umowy i otrzymania zwrotu wszystkich płatności dokonanych na rzecz konsumenta, a także o sposobie i przesłankach wypowiedzenia umowy. Otrzymane od konsumentów odpowiedzi zostały przedstawione na wykresie 4.

Analizując wiedzę konsumentów na temat możliwości odstąpienia od umowy zawartej na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa, należy zauważyć, iż jest ona niepełna, a wiedza o warunkach wypowiedzenia umowy na odległość niewiele większa.

Zakończenie

Oceniając ochronę konsumentów w polskiej Ustawie o prawach konsumenta z 2014 r., a w szczególności jej przepisy odnoszące się do umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa z dyrektywą PE i Rady 2011/83/UE, daje się zauważyć, że polski system ochrony konsumentów nie odbiega od systemu UE. Wspomniana ustawa stanowi niemal bezpośrednią transpozycję unijnej dyrektywy, co zapewnia wysoki wspólny poziom ochrony konsumentów.

Z obu aktów prawnych, jak również z orzecznictwa TSUE wynika, iż konsument ma zagwarantowaną ochronę prawną przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość poprzez między innymi prawo do odstąpienia od umowy, domagania się uznania przez sąd nieważności umowy, a także wymogu poinformowania przez przedsiębiorcę na piśmie o przysługujących konsumentowi prawach.

Z przeprowadzonej przez autorkę analizy ankiety można wyciągnąć wnioski, że konsumenci polscy w coraz większym stopniu skłonni są zawierać umowy na odległość, a mniejsze zainteresowanie wykazują w zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa. Wydaje się, że wynika to stąd, iż przedsiębiorca rozpoczyna negocjacje dotyczące zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, na które konsument jest nieprzygotowany i które często są dla niego zaskoczeniem. W takiej sytuacji konsument nie ma możliwości porównania jakości towaru i ceny z innymi ofertami.

Natomiast przy zawieraniu umów na odległość obowiązkiem przedsiębiorcy (co wynika z przedstawionych powyżej aktów prawnych) jest udzielenie konsu-

mentowi informacji, których zakres jest szerszy niż przy umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Przeprowadzone badania wykazują, że przy zawieraniu umów na odległość konsumenci nie otrzymują rzetelnej wiedzy o możliwości odstąpienia od umowy, o warunkach wypowiedzenia umowy, a terminowe dostarczanie towarów i procedura rozpatrywania reklamacji budzi wśród konsumentów wiele zastrzeżeń.

Consumer protection in respect of contracts negotiated away from business premises and distance contracts

Summary. The main goal of the article is to present the harmonization of the Polish Act of Consumer Rights of 30 May 2014 with EU law – Directive of the European Parliament and the Council 2011/83/EU. In accordance with Article 26/6 TFEU the harmonization of certain aspects of consumer distance and off-premises contracts is necessary for the promotion of a real consumer internal market. The article reports the results of author's own research connected with the perception by consumers how their rights are protected by the traders. The results of the research show that the consumers present a good level knowledge of consumer distance and off-premises contracts, but their knowledge especially about the possibility to withdraw from a distance or off-premises contract and the trader's complaint handling policy is low.

Keywords: consumer protection, contracts negotiated away from business premises, distance contracts

Barbara Majewska-Jurczyk – dr hab. prof. nadzwyczajny, Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu. bmajjur@gmail.com; barbara.majewska-jurczyk@wsb.wroclaw.pl

Bernadetta Nitschke-Szram

[ORCID: 0000-0001-6286-9447]

Struktury administracyjne odpowiedzialne za realizację polityki wobec Polonii w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej

Abstrakt. Kluczową rolę w kreowaniu polityki wobec Polonii odgrywał Wydział Zagraniczny Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. Funkcję wykonawczą pełnił Departament Konsularny Ministerstwa Spraw Zagranicznych, który sprawował bezpośredni nadzór nad Towarzystwem Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”. Powstało ono 17 maja 1955 r. i za jego podstawowy cel uznano firmowanie polityki wobec Polonii. Od samego początku znalazło się ono pod nadzorem Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego. Pierwszym prezesem Towarzystwa został wicemarszałek Sejmu profesor Stanisław Kulczyński. Towarzystwo „Polonia” docierało do szerokich rzesz Polonii poprzez aktywność o charakterze kulturalno-oświatowym. Tym samym na pierwszy plan wysunęła się działalność wydawnicza. Wspierano również szkolnictwo polonijne, starając się dotrzeć do jak najszerzych rzesz młodzieży. Stopniowo wprowadzano też nowoczesne formy propagandy wizualnej. Pojawiły się, adresowane do Polonii: produkcje filmowe, audycje radiowe i wystawy. W ten sposób kreowano obraz ówczesnej Polski.

Słowa kluczowe: Wydział Zagraniczny Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, Departament Konsularny Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Towarzystwo Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”, Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego, działalność wydawnicza, szkolnictwo polonijne, Festiwal Polonijnych Zespołów Artystycznych

Dzieje polskiej emigracji po II wojnie światowej do 1990 r. były jednym z najmniej znanych wątków historii Polski drugiej połowy XX w. Dokonany przez Aliantów podział stref wpływów w Europie sprawił, że Polska została całkowicie podporządkowana ZSRR. W wyniku II wojny światowej Polskę opuściło ponad pięć milionów osób. Duża część z nich powróciła jednak do kraju. Po wojnie nadwyżka emigracji z Polski nad migracją powrotną wyniosła 1,2 miliona ludzi¹. Nowe polskie władze szybko zdały sobie sprawę ze znaczenia tego środowiska. Dlatego bardzo szybko podjęły działania dążące do jego rozpoznania. W tym celu stworzono wyspecjalizowane struktury, które działały pod przykrywką jawnie funkcjonujących organizacji.

¹ *Polska diaspora*, red. A. Walaszek, Kraków 2001, s. 9.

1. Wydział Zagraniczny Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej

Z punktu widzenia polityki wobec Polonii kluczową rolę odgrywał Wydział Zagraniczny KC PZPR (patrz schemat 1), który powstał już w 1949 r. z połączenia Wydziałów Zagranicznych istniejących w Komitecie Centralnym Polskiej Partii Robotniczej i Centralnym Komitecie Wykonawczym Polskiej Partii Socjalistycznej². Do jego podstawowych zadań należały: praca z organizacjami partyjnymi na placówkach zagranicznych PRL (przedstawicielstwa dyplomatyczne i handlowe, przedsiębiorstwa produkcyjne, skupiska młodzieży studiującej), współpraca z MSZ, zbieranie dokumentacji i przygotowywanie informacji o działalności partii komunistycznych i robotniczych oraz opracowywanie w formie biuletynu materiałów obrazujących aktywność PZPR na potrzeby partnerów zewnętrznych, utrzymywanie łączności z innymi partiami lewicowymi (delegacje, wczasy partyjne), praca z emigracją polityczną, zwłaszcza grecką, współdziałanie z organizacjami społecznymi w zakresie ich kontaktów zagranicznych, jak również sprawy usługowe związane z załatwianiem formalności paszportowych i przejazdowych. Wydział obejmował cztery sektory merytoryczne: organizacji partyjnych i kadr oraz spraw polonijnych, dokumentacji i informacji partyjnych, kontaktów z bratnimi partiami i z emigracją oraz organizacji społecznych³. Zgodnie z uchwałą Biura Politycznego KC PZPR o zasadach koordynacji i organizacji stosunków PRL z zagranicą ze stycznia 1973 r.: „Wydział Zagraniczny, jako organ wykonawczy Biura Politycznego i sekretariatu KC odpowiedzialny jest przed nimi za partyjną inspirację i kontrolę realizacji uchwał i decyzji w całokształcie stosunków PRL z zagranicą”⁴. Jego pracami w latach 1948–1989 kierowali: Ostap Dłuski, Władysław Góralski, Józef Czesak, Ryszard Frelek, Waław Piątkowski, Włodzimierz Natorf, Czesław Dęga i Ernest Kucza⁵.

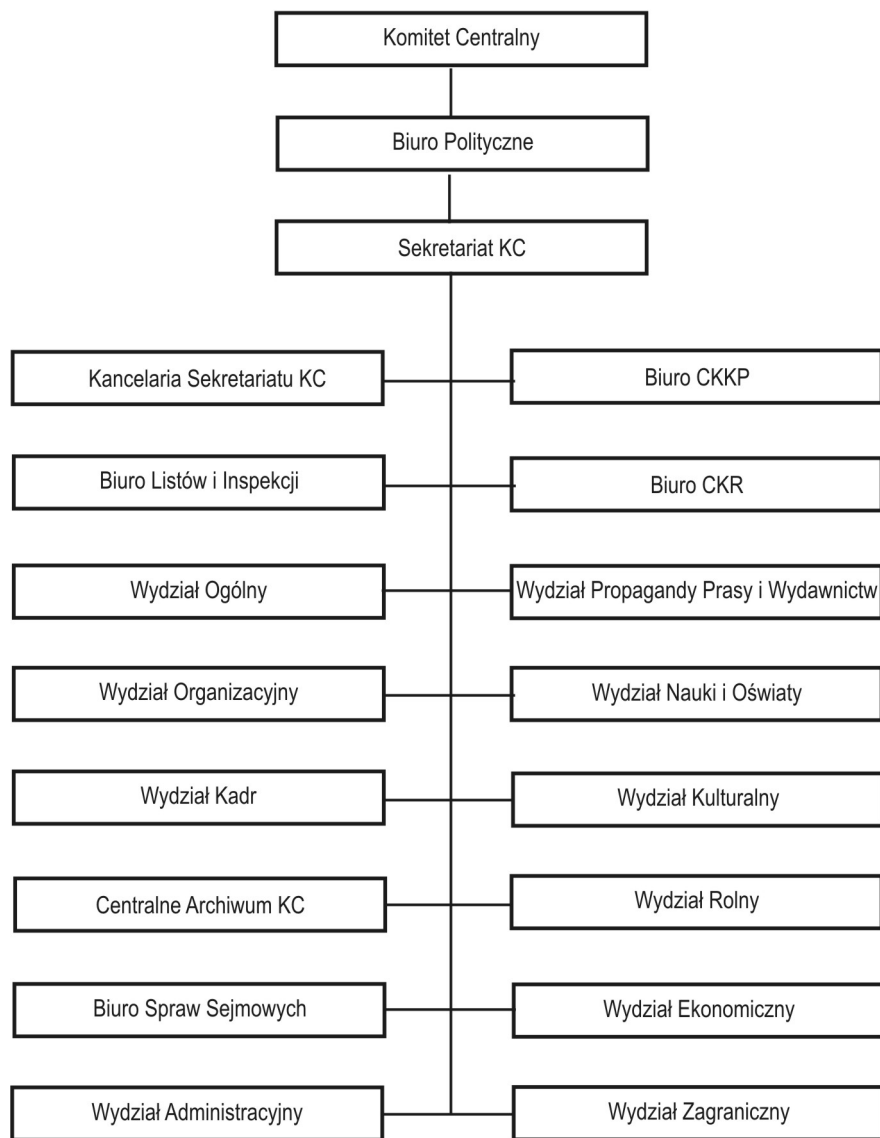
Jak podkreśla Włodzimierz Borodziej, stopień samodzielności Wydziału Zagranicznego (podobnie, jak i innych wydziałów) był znikomy, jego kompetencje ograniczały się bowiem do przygotowywania materiałów do decyzji najwyższych gremiów, a najważniejsze sprawy były zarezerwowane dla sekretarza KC i Biura

² W. Borodziej, *Wydział Zagraniczny KC PZPR*, [w:] *Centrum władzy w Polsce 1948–1970*, red. A. Paczkowski, Warszawa 2003, s. 51.

³ W. Jankowski, *Ustrój władz, zadania i struktura aparatu wykonawczego KC PZPR*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej aparatu PZPR 1948–1990*, red. K. Persak, Warszawa 2000, s. 32.

⁴ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 11/65, Uchwała Biura Politycznego KC PZPR o zasadach koordynacji i organizacji stosunków PRL z zagranicą, Warszawa, styczeń 1975, s. 18.

⁵ A. Kochański, *Obsada personalna kierownictw wydziałów KC PZPR (1948–1990)*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej...*, s. 63–79, 141.



Schemat 1. Struktura organizacyjna KC PZPR

Źródło: W. Janowski, *Ustrój władz, zadania i struktura aparatu wykonawczego KC PZPR*, [w:] *Informator o strukturze i obsadzie personalnej centralnego aparatu PZPR 1948-1990*, red. K. Persak, Warszawa 2000, s. 37.

Politycznego. Zresztą już od 1950 r. członkowie Biura Politycznego sprawowali bezpośredni nadzór nad pracą konkretnych wydziałów. Przy przydziale brano pod uwagę: doświadczenie polityczne i organizacyjne sekretarzy, ich przygotowanie merytoryczne, zainteresowania, czy też życzenia. W 1948-1989 nad Wydziałem Zagranicznym taki nadzór sprawowali: Franciszek Mazur, Edward Ochab, Jerzy Morawski, Zenon Kliszko, Józef Tejcma, Franciszek Szlachcic, Jerzy Waszczuk, Emil Wojtaszek i Józef Czyrek⁶. „Nieznienna pozostawała – natomiast według W. Borodzieja – aura tajemniczości otaczająca sprawy zagraniczne, co skądinąd nie było specjalnością gmachu KC, lecz cechą charakterystyczną całego aparatu władzy”⁷.

Na marginesie warto zauważyć, że w szczególnych przypadkach wprowadzono bardziej elastyczne rozwiązania, które przybierały charakter nadrzędny nad strukturami wydziałowymi. Tak stało się na przykład w marcu 1973 r., kiedy powołano zespół KC PZPR ds. propagandy na zagranicę. W jego skład weszli pracownicy: Wydziału Zagranicznego, Wydziału Propagandy oraz Wydziału Prasy i Wydawnictw. Na czele zespołu stanął sekretarz KC Jerzy Łukasiewicz, jego zastępcą został członek Sekretariatu KC Ryszard Frelek, a sekretarzem pracownik Wydziału Zagranicznego – Mirosław Wojciechowski⁸. Były to jednak sytuacje nadzwyczajne. Kluczową rolę i tak odgrywała struktura wydziałowa.

Wydział Zagraniczny KC PZPR wywierał duży wpływ na pracę Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Nie mogło być inaczej, jeżeli przekazywał wytyczne odnośnie do polskiej polityki zagranicznej wypracowane w najwyższych gremiach partyjnych. Kontrolował również pracowników MSZ poprzez organizacje partyjne, które funkcjonowały oprócz warszawskiej centrali także przy placówkach dyplomatycznych i handlowych⁹.

2. Departament Konsularny Ministerstwa Spraw Zagranicznych

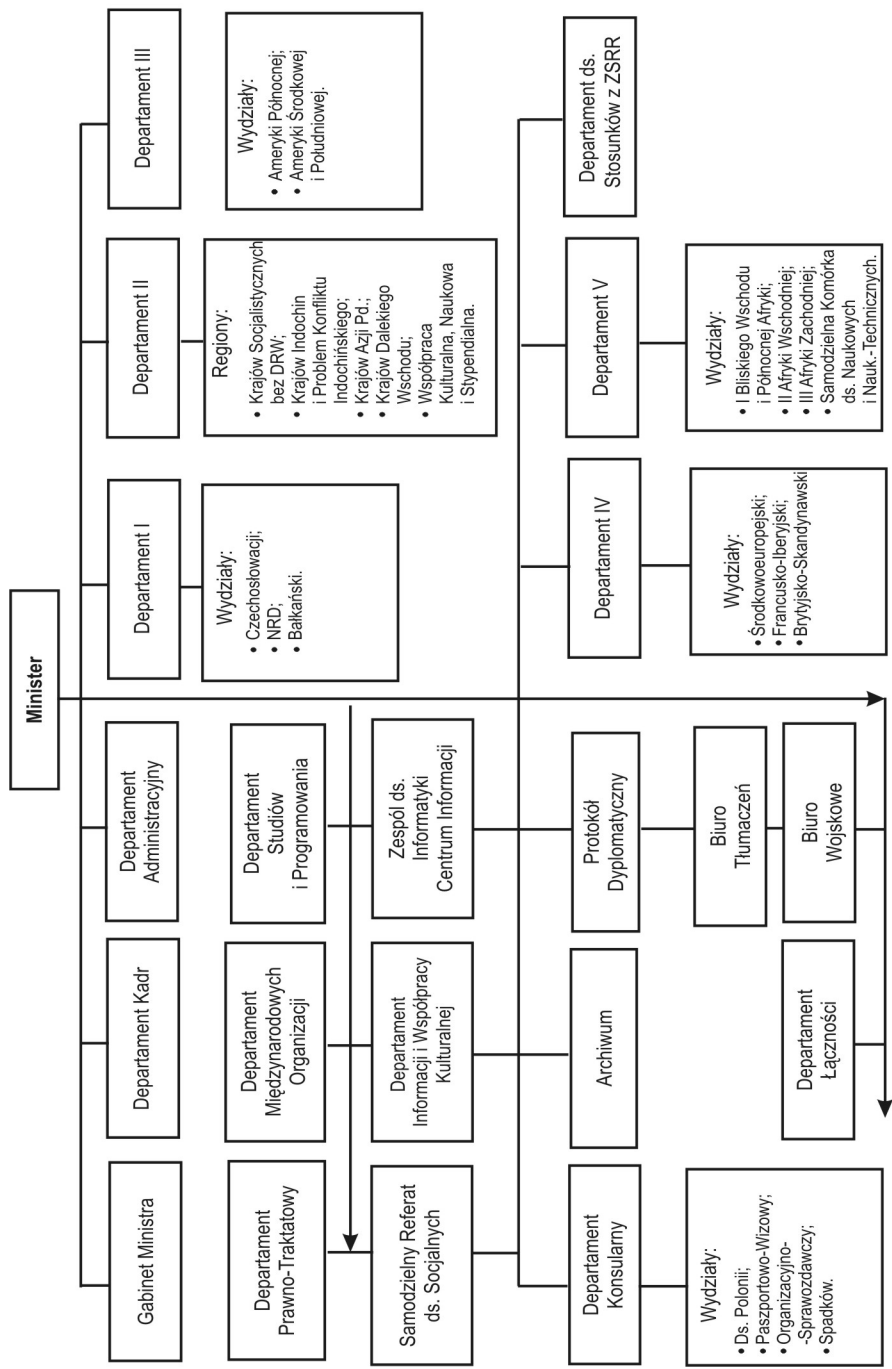
Merytoryczna zależność polskiej służby dyplomatycznej od KC PPR, a następnie KC PZPR była bezspornym faktem. Struktura resortu, począwszy od roku 1945, ulegała systematycznej rozbudowie i specjalizacji. W początkach lat 70. XX w. centrala MSZ działała w nowej strukturze organizacyjnej.

⁶ *Informator o strukturze i obsadzie personalnej...*, s. 68-71.

⁷ W. Borodziej, *Od Poczdamu do Szklarskiej Poręby. Polska w stosunkach międzynarodowych*, Londyn 1990, s. 12.

⁸ W. Jankowski, *Ustrój władz, zadania i struktura...*, s. 40.

⁹ K. Ruchniewicz, *Warszawa – Berlin – Bonn. Stosunki polityczne 1949-1958*, Warszawa 2003, s. 18.



Schemat 2. Struktura Ministerstwa Spraw Zagranicznych
Źródło: K. Szczepaniak, *Dyplomacja Polski 1918-2005. Struktury organizacyjne*, Warszawa 2005, s. 138-139.

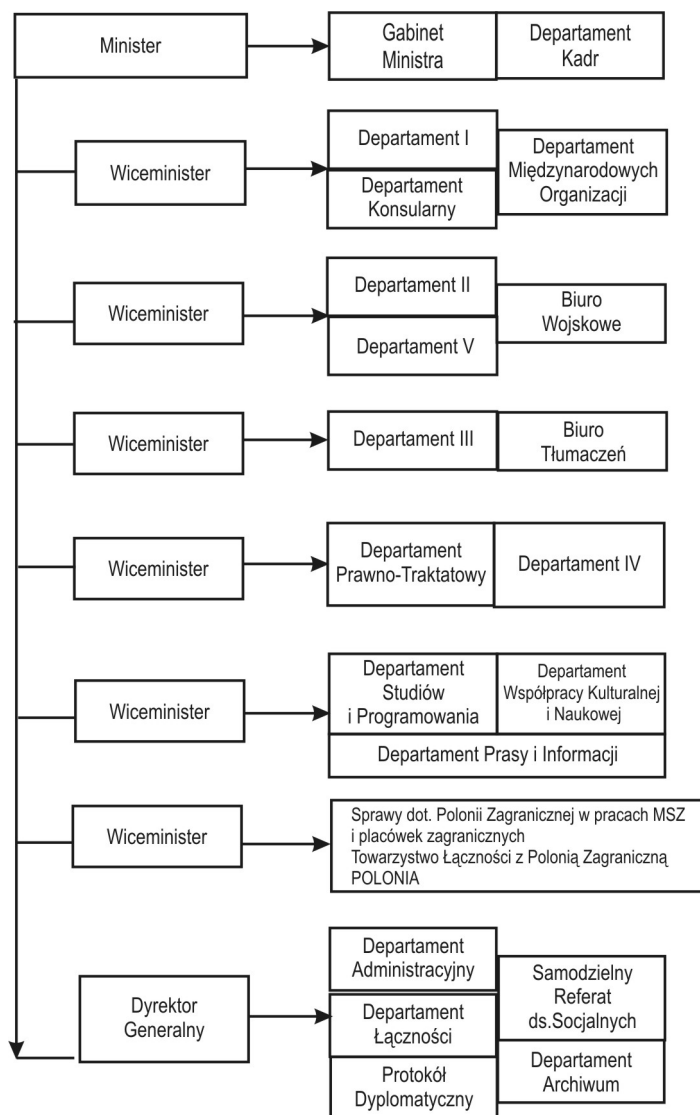
Sprawy Polonii znalazły się w gestii Departamentu Konsularnego, który dzielił się na pięć Wydziałów: ds. Polonii, Paszportowo-Wizowy, Prawno-Konsularny, Organizacyjno-Sprawozdawczy oraz Spadków (patrz schemat 2 i 3)¹⁰. Ministerstwo Spraw Zagranicznych, będąc bezpośrednim wykonawcą polityki wobec Polonii, przejął w 1964 r. od Ministerstwa Kultury i Sztuki bezpośredni nadzór nad Towarzystwem Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”¹¹. Służbowy nadzór nad sprawami dotyczącymi Polonii zagranicznej w pracach MSZ i placówek zagranicznych oraz nad Towarzystwem „Polonia” sprawował pracownik w randze wiceministra¹².

Premier Piotr Jaroszewicz 10 października 1973 r. powołał Międzyresortową Komisję do Spraw Polonii Zagranicznej, na której czele stanął Wiesław Adamski będący wówczas podsekretarzem stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych i sekretarzem generalnym Towarzystwa „Polonia”. W skład Komisji weszli ponadto: Henryk Białczyński (podsekretarz stanu w Ministerstwie Pracy, Płac i Spraw Socjalnych), Wiesław Bek (wiceprezes Robotniczej Spółdzielni Wydawniczej „Prasa – Książka – Ruch”), Janusz Czamarski (sekretarz generalny Naczelnej Organizacji Technicznej), Marian Dobrosielski (dyrektor Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych), Wojciech Maskot (wicedyrektor Departamentu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych), Leszek Kasprzak (podsekretarz stanu w Ministerstwie Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki), Jan Korczak (podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów), Stanisław Kujda (podsekretarz stanu w Urzędzie ds. Kombatantów), Michał Kajzer (prezes Polskiej Izby Handlu Zagranicznego), Jakub Krajeński (sekretarz generalny Związku Bojowników o Wolność i Demokrację), Władysław Loranc (pierwszy zastępca przewodniczącego Komitetu do spraw Radia i Telewizji), Mirosław Milewski (podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych), Jan Moszczeński (redaktor naczelny Polskiej Agencji „Interpress”), Ludwik Ochocki (podsekretarz stanu w Ministerstwie Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska), Mieczysław Olbrych (sekretarz Rady Głównej Federacji Socjalistycznych Związków Młodzieży Polskiej), Aleksander Skarżyski (podsekretarz stanu Kierownik Urzędu ds. Wyznań), Aleksander Syczewski (podsekretarz stanu w Ministerstwie Kultury i Sztuki), Andrzej Trojnar (zastępca przewodniczącego Głównego Komitetu Kultury Fizycznej i Turystyki),

¹⁰ K. Szczepanik, *Dyplomacja Polski 1918–2005. Struktury organizacyjne*, Warszawa 2005, s. 138–139.

¹¹ *Ibidem*, s. 137.

¹² AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną w 1961 roku, s. 10. Na marginesie można zauważyć pewien dysonans w usytuowaniu Towarzystwa „Polonia” w latach 60. Polegał on na tym, że pod względem merytorycznym Towarzystwo było ściśle podporządkowane Ministerstwu Spraw Zagranicznych, natomiast finansowanie odbywało się ze środków Ministerstwa Kultury i Sztuki.



Schemat 3. Kierownictwo resortu Ministerstwa Spraw Zagranicznych

Źródło: K. Szczepanik, *Dyplomacja Polski 1918–2005. Struktury organizacyjne*, Warszawa 2005, s. 137.

Jan Turski (doradca wiceprezesa Rady Ministrów), Włodzimierz Wiśniewski (podsekretarz stanu w Ministerstwie Handlu Zagranicznego), Waldemar Winkiel (podsekretarz stanu w Ministerstwie Oświaty i Wychowania), Edward Wiszniewski (pierwszy zastępca Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług) oraz Witold Rybczyński (starszy ekspert w Ministerstwie Spraw Zagranicznych)¹³.

Do zadań tego reprezentacyjnego grona należała:

1. koordynacja pracy z Polonią zagraniczną resortów, urzędów i instytucji państwowych w oparciu o rządowy *Plan pracy z Polonią w krajach kapitalistycznych*; 2. dokonywanie oceny realizacji kierunków zawartych w *Planie* przez poszczególne resorty, urzędy i instytucje państwowe; 3. opiniowanie programów i zamierzeń organizacyjnych dotyczących współpracy z Polonią; 4. wymiana informacji między poszczególnymi resortami, urzędami i instytucjami państwowymi w zakresie zagadnień polonijnych; 5. inicjowanie i udzielanie pomocy w przygotowaniu i realizacji działań polonijnych¹⁴.

Gremium to, mimo swych zadań i składu, miało wyłącznie fasadowy charakter.

3. Towarzystwo Łączności nad Polonią Zagraniczną „Polonia”

Kluczową rolę w realizacji polityki wobec społeczności polonijnej odgrywało Towarzystwo „Polonia”. Wbrew pozorom jego pierwowzorem nie stał się powołany w okresie II Rzeczypospolitej Światpol, lecz działające w ZSRR Towarzystwo „Rodina”. Decyzja o jego utworzeniu zapadła 17 maja 1955 r. na zebraniu Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego. Miało ono firmować zarówno reemigrację, a w dłuższej perspektywie politykę PRL wobec Polonii i uchodźstwa¹⁵. Dla podkreślenia wagi podjętego postanowienia warto wskazać na stwierdzenia do jakich argumentów i przykładów wtedy sięgano: „Trzeba zwrócić uwagę na to, jak hitleryzm wykorzystywał niemieckie skupiska za granicą. Obecnie pięknym przykładem jest zainteresowanie Chin Ludowych swymi braćmi za granicą. Przed organami bezpieczeństwa staje obecnie zadanie dopomożenia w zorganizowaniu Towarzystwa Łączności z tą Polonią i całej wielkiej ofensywy politycznej w tym kierunku”¹⁶. Zebranie założycielskie odbyło się w Warszawie 18 października 1955 r. Wtedy powstała organizacja pod nazwą Towarzystwo Łączności z Wychodźstwem

¹³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 11/25, Zarządzenie nr 79 Prezesa Rady Ministrów z dnia 10.10.1973 r. w sprawie składu, zakresu i trybu działania Międzyresortowej Komisji do spraw Polonii Zagranicznej, s. 1-3.

¹⁴ *Ibidem*, s. 3.

¹⁵ S. Cenciewicz, *Oczami Bezpieki. Szkice i materiały z dziejów aparatu bezpieczeństwa PRL*, Kraków 2008, s. 45, 50.

¹⁶ IPN BU, sygn. 1583/1, Protokół z zebrania Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego odbytej w dniu 17.05.1955 r., s. 2.

„Polonia”. Natomiast na drugim zjeździe Towarzystwa w 1959 r. podjęto uchwałę o zmianie nazwy na Towarzystwo Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”¹⁷. Jak wskazywano na zebraniu Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego:

Polacy za granicą tęsknią do kraju, takie jest naturalne prawo. Dlatego zamiast mówić ogólnikowo o niechętnych rzekomo nastrojach wśród Polonii w stosunku do kraju, trzeba raczej powiedzieć, że sprawa ta została przez nas zaniedbana, że nie podtrzymujemy i nie rozwijamy tych naturalnych dążeń ludzkich wśród Polaków zagranicą. Trzeba im pokazać Polskę taką, jaką ona rzeczywiście dzisiaj jest, pokazać np. człowiekowi, że w miejscowości, z której pochodzi, gdzie dawniej była tylko mała szkołka obecnie wybudowano ładny gmach pełnej szkoły itp. [...]. W związku z tym trzeba znać nastroje i mentalność tych ludzi, aby sami oni wyciągali ręce po naszą prasę i książki¹⁸.

Te słowa stały się myślą przewodnią polityki wobec Polonii przez cały okres PRL-u.

Od samego początku Towarzystwo „Polonia” znalazło się pod ścisłym nadzorem Departamentu I i Departamentu III Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego, choć jego twórcom „chodziło o nadanie stowarzyszeniu form instytucjonalnych z jednoczesnym zaakcentowaniem jego rzekomej bezpartyjności i niezależności od władz PRL”¹⁹. Podkreślano, że:

Polska ze swej strony zawsze przejawiała zainteresowanie życiem i działalnością środowisk polonijnych, a losy emigrantów na obczyźnie nigdy nie były jej obce. Powstanie Polski Ludowej stworzyło nowe warunki dla ukształtowania stosunków między środowiskami polonijnymi a Polską. Dynamicznie i wszechstronnie rozwijająca się Polska stała się dla wychodźców i ich potomków nie tylko źródłem tradycji, lecz także przedmiotem dumy ze współczesnych dokonań²⁰.

Towarzystwo pełniło funkcje typowo wykonawcze, stanowiąc swoistą przykrywkę właściwych ośrodków decyzyjnych. Aby uwiarygodnić Towarzystwo w oczach Polonii Sekretariat KC zaakceptował wniosek Wydziału Propagandy dotyczący składu osobowego Zarządu Towarzystwa na czele z wicemarszałkiem Sejmu profesorem Uniwersytetu Wrocławskiego Stanisławem Kulczyńskim²¹, który przewo-

¹⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/223, 30 lat Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, Warszawa 1985, s. 3.

¹⁸ IPN BU, sygn. 1583/1, Protokół z zebrania Komitetu do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego odbytej w dniu 17.05.1955 r., s. 3.

¹⁹ S. Cenckiewicz, *op. cit.*, s. 51.

²⁰ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 11/25, Łączność Polonii Zagranicznej z Krajem (z doświadczeń działalności Towarzystwa „Polonia”), s. 1.

²¹ Stanisław Kulczyński – urodzony 9 maja 1895 r. w Krakowie. Biolog, botanik, działacz polityczny. Studia zoologiczno-botaniczne odbył na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz na Uniwersytecie w Wiedniu. Kierownik Katedry Systematyki i Morfologii Roślin (1924-1939), Dziekan Wydziału Matematyczno-Przyrodniczego (1934-1936) i Rektor (1936-1937) Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Uczestnik tajnego nauczania w okresie II wojny światowej. Od maja 1945 r. we Wrocławiu stał na czele Grupy Naukowo-Kulturalnej. Organizator i pierwszy Rektor Uniwersytetu Wro-

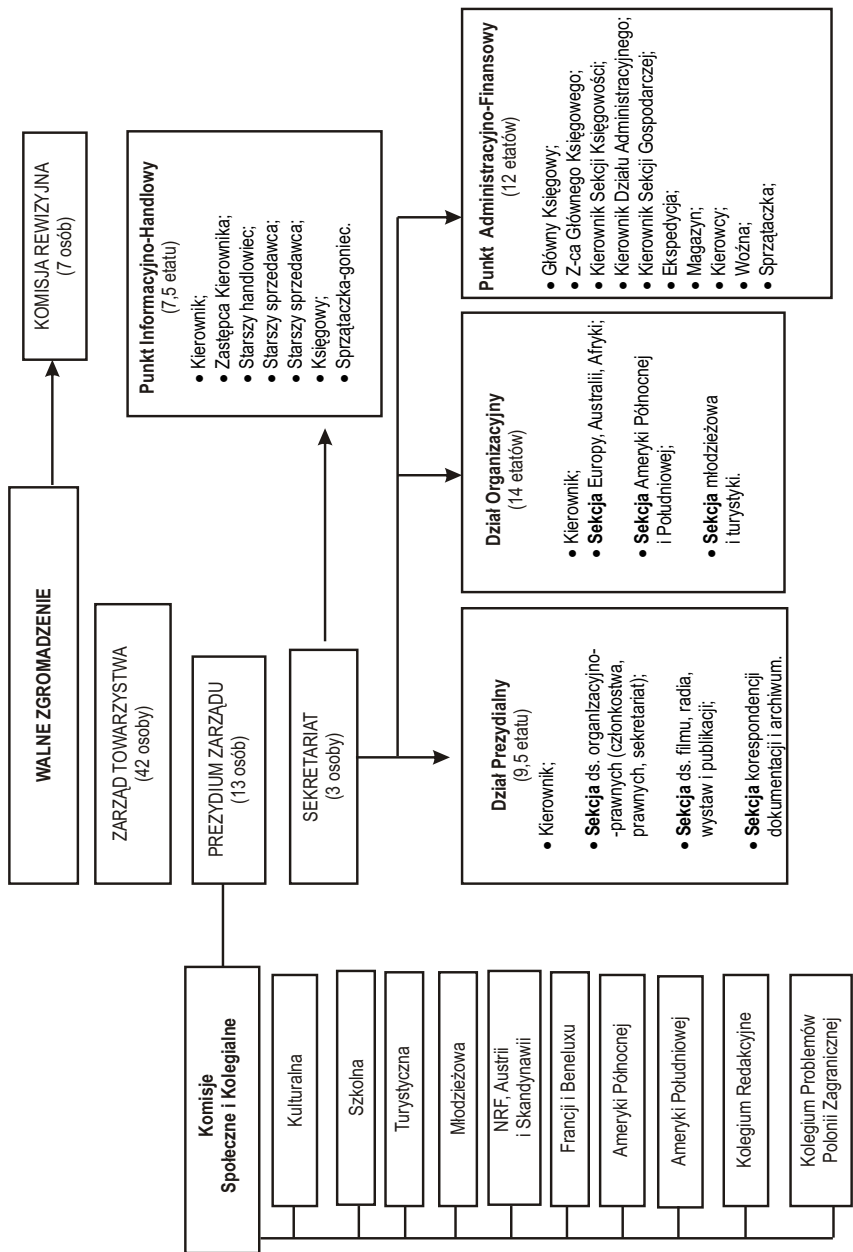
niczył zebraniu założycielskiemu²². Zgodnie z wpisem do rejestru stowarzyszeń i związków Urzędu Spraw Wewnętrznych Prezydium Rady Narodowej w mieście stołecznym Warszawa z 26 października 1955 r. funkcje wiceprezesów pełnili natomiast: Stanisław Zawadzki, Hugon Hanke, Władysław Kiernik i Tadeusz Lehr-Spławiński²³. W Zarządzie Głównym Towarzystwa znaleźli się ponadto: Zofia Wasilkowska (sekretarz Centralnej Rady Związków Zawodowych), Czesław Wycech (wiceprezes Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego), Szczepan Stec (były przewodniczący Rady Narodowej Polaków we Francji), Andrzej Biernacki (członek Komitetu Nauk Medycznych Polskiej Akademii Nauk), Irena Romańska (prezes Polskiego Czerwonego Krzyża), Arkady Fiedler (literat), Bolesław Gebert (były działacz komunistyczny w Stanach Zjednoczonych), Dominik Horodyński (poseł na Sejm PRL, działacz Stowarzyszenia „PAX”), Edward Kowalski (dyrektor wydawnictwa „Polonia”), Stanisław Kowalski (lektor języków obcych Szkoły Głównej Służby Zagranicznej, były członek „Świadpolu”, reemigrant z Argentyny), Roman Kozłowski (członek PAN, profesor Uniwersytetu Warszawskiego), ks. Bolesław Kulawik (były duszpasterz Polonii francuskiej), Oskar Lange (były działacz komunistyczny w Stanach Zjednoczonych, członek Rady Państwa, poseł, rektor Szkoły Głównej Planowania i Statystyki), Czesław Modrzyk (dziennikarz, były współpracownik „Narodowca”, a następnie „Gazety Polskiej” we Francji), Edmund Osmańczyk (poseł i publicysta), Antoni Słonimski (literat) i Wojciech Świętosławski (chemik, profesor Uniwersytetu Warszawskiego)²⁴.

clawskiego i Politechniki Wrocławskiej (1945-1951). Współzałożyciel i członek Polskiej Akademii Nauk (od 1952 roku). Doktor honoris causa Akademii Medycznej (1961), Uniwersytetu Wrocławskiego (1963) i Politechniki Wrocławskiej (1965). Współorganizator i pierwszy prezes Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego (1946-1956). Przewodniczący Rady Naczelnej Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”. Poseł do Krajowej Rady Narodowej (1946), na Sejm (1952-1972), wicemarszałek Sejmu (1952-1956), zastępca przewodniczącego Rady Państwa (1956-1969). Zmarł 12 lipca 1975 r. w Warszawie.

²² J. Lenczarowicz, *Rola Towarzystwa „Polonia” w polityce PRL wobec Polonii w krajach zachodnich*, „Przegląd Polonijny” 1996, z. 1 (79), s. 47. Początkowo KC PZPR wystąpiło z innymi kandydaturami na prezesa Towarzystwa „Polonia”. Byli nimi Tadeusz Lehr-Spławiński oraz Józef Ozga-Michalski. Zapewne jednak nie zostali oni zaakceptowani przez Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego.

²³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/51, Wyciąg z rejestru stowarzyszeń i związków Urzędu Spraw Wewnętrznych Prezydium Rady Narodowej w mieście stołecznym Warszawie.

²⁴ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/44, Członkowie założyciele Towarzystwa. Grono osób zaliczanych do tzw. członków założycieli Towarzystwa było bardzo liczne. Były to łącznie 103 osoby. Aby uwiarygodnić powołanie, a następnie działalność Towarzystwa – zadbano o to, aby oprócz osób znanych ze swej działalności politycznej, społecznej, czy też naukowej w gronie członków założycieli znaleźli się przedstawiciele klasy robotniczo-chłopskiej. Dlatego pojawiły się takie nazwiska, jak np. Bernard Bugdoł (górnik), Szczepan Ciekot (rolnik), Bolesław Fietko (górnik), czy też Andrzej Koter (rolnik).



Schemat 4. Struktura organizacyjna Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”
Źródło: AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/50.

Przekrój społeczny tej grupy był olbrzymi. Znaleźli się w niej: pisarze, publicyści, reżyserzy filmowi, naukowcy, byli działacze organizacji polonijnych, politycy oraz duchowni. Tak szerokie spektrum członków założycieli Towarzystwa miało je uwiarygodnić w oczach emigracji. Służył temu również list wystosowany do Polaków przebywających poza granicami kraju. Znalazły się w nim między innymi następujące słowa:

My, ludzie rozmaitych przekonań i zawodów: naukowcy, pisarze, działacze społeczni i kulturalni, działacze katolicki świeccy i duchowni, byli działacze różnych organizacji i stowarzyszeń polskich za granicą – z myślą o Was – powołaliśmy do życia Towarzystwo Łączności z Wychodźstwem Polonia. Pragniemy, by współpracowało ono ze stowarzyszeniami, organizacjami i ośrodkami polskimi za granicą nad zachowaniem i rozwijaniem naszej kultury, by ułatwiało Waszym dzieciom naukę języka, geografii i historii polskiej, by krzewiło w nich umiłowanie i szacunek dla polskości. [...] Towarzystwo nasze chce służyć wszystkim Polakom przebywającym za granicą, którym drogie są losy naszej Ojczyzny. Chcemy pomóc Wam w nawiązaniu i rozszerzeniu bezpośredniego kontaktu z krajem, gdzie wielu z Was ma krewnych i licznych przyjaciół. Pragniemy Wam ukazać prawdziwy obraz naszego wspólnego, ojczystego domu, który od dziesięciu lat nie małym trudem wznosimy. Przy budowie tego domu pracują wraz z całym narodem setki tysięcy emigrantów, którzy powrócili po wojnie do kraju²⁵.

Zgodnie ze statutem najwyższą władzą Towarzystwa był zjazd, który odbywał się co pięć lat. W okresie między zjazdami tę funkcję przejmowała 130-osobowa Rada Naczelna. Przy niej, jako organy doradcze, działały komisje: kultury, nauki, oświaty, ekonomiczna, sportu, turystyki oraz prasowo-wydawnicza. Aby usprawnić działalność Rada Naczelna wybierała 25-osobowe Prezydium. Organem wykonawczym, również powoływanym przez Radę, był Sekretariat. W jego skład wchodził prezes, a następnie sekretarz generalny oraz wiceprezesi (zastępcy sekretarza generalnego)²⁶ (patrz schemat 1).

Struktura organizacyjna Towarzystwa „Polonia” ulegała systematycznej rozbudowie. Już na początku lat 60. XX w. same władze Towarzystwa wystąpiły z postulatem merytorycznego wzmocnienia, poprzez przekształcenie komisji rzeczoznawców w komisje społeczne, w spotkaniach, w których mogliby uczestniczyć: działacze polonijni, dziennikarze, pisarze oraz inne osoby, które miały możliwość osobistego zapoznania się z funkcjonowaniem skupisk polonijnych w różnych rejonach świata²⁷.

Należy się zgodzić ze zdaniem Sławomira Cenckiewicza, że „podstawowym zadaniem Towarzystwa było przysłowiowe *budowanie mostów* pomiędzy Polakami za granicą a krajem. Bowiem w ten sposób zamierzano pozbawić *państwo na wy-*

²⁵ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/223, 30 lat Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną Polonia, Warszawa 1985, s. 1-2.

²⁶ *Ibidem*, s. 3.

²⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną w 1961 r., s. 3.

gnaniu (prezydenta, rząd, Skarb Narodowy, emigracyjne partie polityczne i stowarzyszenia) swojego społecznego zaplecza”²⁸.

4. Główne kierunki działalności Towarzystwa „Polonia”

Początkowo Towarzystwo „Polonia” napotykało w swej działalności na podstawową trudność, która polegała na braku jasno skonkretyzowanego programu pracy wobec środowisk polonijnych. W jednym z pierwszych programów pracy Towarzystwa „Polonia”, pochodzącym z 1958 r., zauważano nawet bardzo krytycznie: „Placówki dyplomatyczne i konsularne działają od wypadku do wypadku, nie odnosi się wrażenia, aby miały one jakiś określony pogląd i naszkicowane metody, przystosowane do warunków, w zasadzie różnych i odmiennych w każdym kraju osiedlenia Polaków”. Wynikało to niewątpliwie z braku „sprecyzowanego programu rządowego w sprawach polonijnych”²⁹. Zważywszy na tę sytuację, trudno się dziwić, że pierwotne założenia dotyczące kierunków aktywności Towarzystwa zawierały duży stopień ogólności. Podkreślano zresztą, że: „Towarzystwo działa i działać musi w określonych warunkach, działalności swej zaprzestać nie może i musi konsekwentnie realizować swoje cele zasadnicze”. Zaliczano do nich:

nawiązanie, podtrzymywanie i rozwijanie łączności z wychodźstwem; rozbudzanie, podtrzymywanie i rozwijanie polskości, przywiązania do kultury narodowej, zachowania języka ojczystego i więzi kulturalnej z ojczyzną; uświadamianie wychodźstwa o osiągnięciach gospodarczych, technicznych, kulturalnych i naukowych Polski; wdrażanie w świadomość wychodźstwa konieczności propagowania osiągnięć Polski wśród obcych; pracowanie wychodźstwa na polu rozwijania uczuć przyjaźni kraju osiedlenia dla Polski; propagowanie nawiązywania i rozwijania przez kraj osiedlenia stosunków gospodarczych, kulturalnych, naukowych z Polską; pozytywnie opiniowanie krajów osiedlenia na rzecz uznania zachodnich granic Polski, przeciwdziałanie i zwalczanie akcji rewizjonistów niemieckich³⁰.

W celu realizacji tych założeń Towarzystwo „Polonia” współpracowało z licznymi instytucjami, wśród których należy wskazać na: Polską Izbę Handlu Zagranicznego, Centralę Handlu Zagranicznego „Ars Polona”, Centralę Przemysłu Ludowego i Artystycznego, Bank Polska Kasa Opieki „PeKaO”, Główny Komitet Kultury Fizycznej i Turystyki, Polski Komitet Olimpijski, Polskie Biuro Podróży „Orbis”, Polskie Linie Lotnicze „Lot”, Biuro Turystyczne Automobilklubu, Towarzystwo Rozwoju Ziem Zachodnich, Instytut Zachodni w Poznaniu, Instytut Śląski w Katowicach, Społeczny Komitet Budowy Szkół Tysiąclecia, Ogólnopolski Komitet Obchodów Tysiąclecia Państwa Polskiego, Polski Czerwony Krzyż, Naczelna

²⁸ S. Cenckiewicz, *op. cit.*, s. 45.

²⁹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, O planie pracy „Polonii” na najbliższy okres z dnia 29.07.1958 r., s. 2.

³⁰ *Ibidem*, s. 13.

Organizacja Techniczna, Zrzeszenie Polskich Lekarzy, Redakcja Tygodnika „7 dni”, „Pagart”, Polski Związek Filatelistów, Polska Linia Oceaniczna „Gdynia-Ameryka”, Polska Żegluga, Związek Zawodowy Marynarzy i Pracowników Żeglugi Morskiej, Towarzystwo Kulturalno-Społeczne Żydów w Polsce, Towarzystwo Polsko-Brazylijskie, „Spójnia” – Polskiego Kościoła Narodowego, przedstawicielstwa zagranicznych linii lotniczych – KLM, SAS, Airs France, Sabena, Swissair, Panamerican³¹. Zestawienie to najlepiej świadczy o skali zadań, które stanęły przed Towarzystwem „Polonia”.

Towarzystwo „Polonia” współpracowało z wieloma organizacjami polonijnymi. W latach 1955-1958 było ich 60, by w następnych latach systematycznie rosnąć. W roku 1964 liczba ta wyniosła 145 i w kolejnych: 1965 – 177, 1966 – 233, 1967 – 308, 1968 – 334, a w 1969 już 348³².

Tym samym na pierwszy plan w działaniach Towarzystwa wysunęło się popularyzowanie wiedzy o Polsce. W kolejnych programach działalności Towarzystwa „Polonia” akcentowano, że:

Przy opracowywaniu i dobieraniu materiałów dla prasy polonijnej, organizacji, Towarzystwo „Polonia” w szerszym niż dotychczas stopniu uwzględniać będzie osiągnięcia gospodarcze kraju w dziedzinie politycznej, ekonomicznej, społecznej, naukowej i kulturalnej. W realizacji tego zadania wykorzystane będą przede wszystkim materiały i wydawnictwa znajdujące się na rynku księgarskim³³.

Koncentrowano się więc wówczas w pierwszym rzędzie na: prowadzeniu działalności wydawniczej oraz wspieraniu szkolnictwa polonijnego i rozwijaniu ruchu turystycznego.

Działalność wydawnicza skupiała się na upowszechnianiu w środowiskach polonijnych wydawnictw periodycznych i nieperiodycznych. Do tych pierwszych należy zaliczyć: „Biuletyn Krajowej Agencji Informacyjnej” oraz miesięczniki: „Wisielka” i „Nasza Ojczyzna”. Szczególna rola przypadała w tym zakresie „Biuletynowi Krajowej Agencji Informacyjnej”, który miał stanowić źródło bieżących informacji dla redakcji gazet polonijnych i działaczy organizacji polonijnych³⁴. Wysokość nakładu tego tygodnika miała wynosić 500 egzemplarzy, a objętość 50 stron. Wyjątek stanowiły numery jubileuszowe i tak na przykład numer poświęcony jubileusz-

³¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/50, Wykaz instytucji krajowych z którymi Towarzystwo „Polonia” winno współpracować oraz koordynować wspólne działania na środowiska polonijne za granicą, s. 1-7.

³² AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/43, Informacja o 15-letniej działalności Towarzystwa „Polonia”, s. 3-4.

³³ *Ibidem*, s. 3.

³⁴ *Ibidem*, s. 5. Biuletyn KAI wysyłano m.in. do: „Głosu Ludowego” w USA, „Kroniki Tygodniowej” w Kanadzie, „Kroniki” i „Oblicza Tygodnia” w Wielkiej Brytanii oraz „Głosu Polskiego” w RFN.

wi 50-lecia niepodległości Polski miał nakład 1200 egzemplarzy³⁵. W rezultacie w roku 1967 jego nakład podniesiono z 350 do 400 egzemplarzy, a w 1969 do 610 egzemplarzy. Przewidywano wprowadzenie stałych rubryk: Wiadomości z kraju, Tysiąclecie Państwa Polskiego, Kronika katolicka, Życie kulturalne kraju, To i owo, Tygodniowy przegląd sportowy, Wydarzenia i sprawy Polonii zagranicznej oraz Przegląd prasy. Ponadto planowano wydawanie dodatku (o objętości ok. 15 stron) o charakterze społeczno-historyczno-literackim³⁶. W latach 60. XX w. w zróżnicowanej tematyce podejmowanej przez biuletyn KAI była widoczna zwłaszcza problematyka stosunków polsko-niemieckich oraz „zagadnienia penetracji rewizjonistycznej wśród Polonii”³⁷. Dużą wagę przywiązywano również do zagadnień z zakresu: polityki wewnętrznej – zwłaszcza gospodarki oraz zagranicznej, jak również: polityki społecznej, historii Polski, osiągnięć naukowych i kulturalnych, systemu oświaty, problemów Kościoła w Polsce oraz działalności Towarzystwa „Polonia”³⁸. Rozsyłano go do czytelników w 18 krajach, w tym do 40 pism polonijnych a roczna liczba przedruków z „Biuletynu” wynosiła od 10 tys. do 15 tys.³⁹

Zupełnie inny charakter miała „Wisielka”. Wynikało to głównie z tego, kto był adresatem tego pisma. Kierowano je głównie do nauczycieli i dzieci szkół polonijnych. Z tego względu znajdowały się w nim materiały dydaktyczne i metodyczne dla nauczycieli. Ponadto publikowano opowiadania o tematyce młodzieżowej, wiersze i piosenki, opowiadania historyczne (odnoszące się głównie do obchodzonych w kraju jubileuszy) oraz różnorodne teksty przedstawiające obrazy z życia ówczesnej Polski⁴⁰. Do marca 1969 r. był on wydawany jako miesięcznik, a następnie dwumiesięcznik. Zwiększeniu uległ nakład z 300 do 1000 egzemplarzy. Zmiany te motywowano chęcią podniesienia poziomu edytorskiego⁴¹.

³⁵ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 16. W roku 1969 zostały wydane trzy numery jubileuszowe biuletynu KAI. Zostały one poświęcone: 25-leciu PRL z uwzględnieniem osiągnięć gospodarczych, społecznych i kulturalnych oraz inicjatyw na arenie międzynarodowej i wkładowi Polski „w utrwalanie pokoju światowego”; 30-rocznicy napaści hitlerowskiej na Polskę „z położeniem szczególnego nacisku na groźbę wynikającą z odradzania się neofaszyzmu w NRF”, a także 25-leciu powstania warszawskiego i 25-leciu wyzwolenia Warszawy.

³⁶ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną w 1961 roku, s. 10.

³⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na 1968 rok, s. 10-11.

³⁸ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 11-12.

³⁹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/43, Informacja o 15-letniej działalności Towarzystwa „Polonia”, s. 8.

⁴⁰ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na 1968 rok, s. 11.

⁴¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 17.

Miesięcznik „Nasza Ojczyzna” był przeznaczony dla znacznie rozleglejszej grupy czytelników. Kierowano go bowiem do szeroko pojętej społeczności polonijnej, którą miał zapoznawać z informacjami o charakterze społeczno-politycznym, ekonomicznym i kulturalnym dotyczącymi kraju. W podstawowych zadaniach Towarzystwa „Polonia” na rok 1967 podkreślano, że:

Pismo winno zwracać uwagę, by każdy numer odzwierciedlał postęp, dokonujący się we wszystkich dziedzinach życia kraju. Projektuje się między innymi zaprezentowanie tego dorobku na przykładzie szeregu wyrobów przemysłowych eksportowanych w coraz większym stopniu do krajów anglosaskich i innych krajów zachodnich, przemiany w profilu eksportowanych towarów⁴².

Początkowo jego nakład wynosił 11 tys. egzemplarzy, aby od roku 1960 podwoić się i sięgnąć 20–23 tys. egzemplarzy. Ponad 80% nakładu docierało do stałych prenumeratorów w 52 krajach. W roku 1961 uatrakcyjniono jego treść poprzez wprowadzenie wkładki w języku angielskim. Chodziło tu głównie o czytelników reprezentujących młodsze pokolenie, które często nie znało języka polskiego⁴³.

Należy również wskazać na wydawany w latach 1961–1963 miesięcznik „Polish News and Views”. Jego nakład wynosił 2 tys. egzemplarzy i rozsyłano go do 13 krajów. Przez krótki czas wydawano jego portugalską wersję językową pod nazwą „Noticias da Polonia”. Jednak nie trwało to długo, gdyż wkładka w języku angielskim do „Naszej Ojczyzny” przejęła jego funkcję⁴⁴.

W wypadku wydawnictw nieperiodycznych na uwagę zasługuje kalendarz książkowy, który miał jednocześnie formę informatora o Polsce i problemach Polonii zagranicznej. Nie miał on stałego nakładu. Jednak starania o jego upowszechnienie doprowadziły do tego, iż kalendarz z roku 1962 ukazał się w nakładzie 15 tys. egzemplarzy, a z roku 1969 – 20 tys. egzemplarzy⁴⁵. Taki charakter miał także wydany w 1968 r. folder stanowiący vademecum wiedzy o Polsce przeznaczony dla polonijnego turysty. Zawierał on informacje i praktyczne wskazówki turystyczne i usługowe oraz wiadomości o ośrodkach i skupiskach polonijnych na świecie⁴⁶. W 1965 r. rozpoczęto wydawanie pamiętników emigrantów, które można uznać za niezwykle wartościową inicjatywę. Dużą wagę merytoryczną przedstawiało również wydawane z inicjatywy Komisji Polonii Zagranicznej Polskiej Akademii Nauk

⁴² AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 11.

⁴³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/43, Informacja o 15-letniej działalności Towarzystwa „Polonia”, s. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 8.

⁴⁵ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 17.

⁴⁶ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na 1968 rok, s. 11.

opracowanie o charakterze naukowym „Problemy Polonii Zagranicznej”⁴⁷. Pojawiały się także różnego rodzaju wydawnictwa okolicznościowe. W tym wypadku warto wskazać *Album Tysiąclecia*, wydany w 1966 r. – obrazujący udział Polonii w obchodach tysiąclecia państwa polskiego⁴⁸. Ukazywały się również różnego rodzaju materiały okolicznościowe dotyczące rocznic i jubileuszy obchodzonych w kraju oraz „mówiące o wkładzie Polonii w rozwój nauki i kultury krajów osiedlenia”⁴⁹. Taki charakter miał Almanach Polonii z 1969. Nosił on znamienity tytuł „Polska dnia dzisiejszego”. Znalazły w nim między innymi artykuły poświęcone: organom państwowym, gospodarce, życiu codziennemu wsi polskiej, a także: 25-leciu PRL, 25. rocznicy zakończenia II wojny światowej oraz przypadającemu w 1970 r. 15-leciu działalności Towarzystwa „Polonia”⁵⁰. Wydawano również „małe formy” edytorskie w postaci: pocztówek, map, wkładek, czy też ulotek, które upowszechniały informacje o Polsce. Ciekawą formą była również publikacja pamiątnika polskiego emigranta w Brazylii pt. *Śladami Piasta pod Piniorami*, czy też *Antologia poezji emigracyjnej*⁵¹.

Ciekawą inicjatywę stanowił również tygodnik „Polonia” skierowany wyłącznie do redakcji pism krajowych, organizacji i działaczy społecznych. Jego podstawowym zadaniem miało być upowszechnianie informacji o działalności społeczno-kulturalnej środowisk polonijnych. Ten nieodpłatny biuletyn miał się ukazywać w nakładzie 300 egzemplarzy⁵². Niewątpliwie, nawet poza wymiarem propagandowym, była to bardzo interesująca inicjatywa – pożyteczna dla polonii i kraju.

Towarzystwo „Polonia” zaopatrywało również biblioteki organizacji polonijnych w polskie książki. W latach 1955–1959 przekazało na ten cel 7 tys. książek. Pojawiło się również zainteresowanie polską książką wśród bibliotek uniwersyteckich i komunalnych. Tak więc również tam trafiały polskie wydawnictwa. W 1968 r. Towarzystwo „Polonia” utrzymywało kontakt z 53 bibliotekami uniwersyteckimi i komunalnymi oraz z 52 bibliotekami polonijnych organizacji społecznych⁵³.

Do pracy propagandowej wśród Polonii wykorzystywano również film. Co roku Towarzystwo „Polonia” wysyłało do współpracujących z nim organizacji polonij-

⁴⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną na rok 1965, s. 5.

⁴⁸ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną na rok 1966, s. 8.

⁴⁹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 13.

⁵⁰ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią Zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 18.

⁵¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną w 1961 roku, s. 12.

⁵² *Ibidem*, s. 10.

⁵³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 6/43, Informacja o 15-letniej działalności Towarzystwa „Polonia”, s. 10.

nych kilkanaście filmów informacyjnych i propagandowych w liczbie około 300 kopii. W latach 1961–1966 wydawało własną kronikę filmową „Przegląd filmowy”. W 1966 r. zrezygnowano z jej produkcji na rzecz filmu średniometrażowego: *Jedno lato w Polsce*, w trzech wersjach językowych: polskiej, angielskiej i francuskiej. Film spotkał się z dużym zainteresowaniem w środowiskach polonijnych i stał się impulsem do przygotowania przez Wytwórnę „Czołówka” kolejnego o tytule *Polska 1918–1968*⁵⁴.

Inną formą docierania do środowisk polonijnych były programy nadawane przez Polskie Radio. W ich ramach od 1957 r. Towarzystwo „Polonia” emitowało specjalną audycję. Towarzystwo nawiązało również współpracę z 29 stacjami radiowymi w USA, Kanadzie i Brazylii, przekazując im systematycznie różne informacje o Polsce w postaci płyt i innych materiałów informacyjnych. Począwszy od 1959 r. Towarzystwo wysyłało specjalne pięciominutowe audycje przygotowane przez Polskie Radio⁵⁵.

Ścisłe związane z działalnością wydawniczą były zabiegi mające na celu wspieranie szkolnictwa polonijnego. Duża waga działań skierowanych na rzecz polonijnej oświaty wynikała z obawy, iż: „Coraz mniej dzieci wynosi z domów znajomość języka polskiego, dlatego też będziemy nasilać zaopatrywanie szkółek polonijnych w materiały o Polsce w językach krajów zamieszkania. [...] położymy szczególny nacisk na polonijne szkoły parafialne w USA, W. Brytanii, Australii, Francji, Belgii, NRF”⁵⁶. Wskazywano na słabe przygotowanie nauczycieli, którzy z reguły nie mieli wykształcenia pedagogicznego. Z tego względu zalecano przygotowywanie dla nich materiałów pomocniczych w postaci: przykładowych lekcji, pogadanek, zestawów pomocy szkolnej, czy też płyt z nagraniami. Organizowano też dla nich w kraju w sezonie letnim specjalne seminaria z uwzględnieniem metodyki nauczania⁵⁷. Natomiast szkoły zaopatrywano w: podręczniki, książki i czasopisma młodzieżowe, atlasy, przeźrocza oraz gry⁵⁸. Wydano nawet podręcznik do nauki języka polskiego w czterech wersjach językowych (angielskiej, francuskiej, hiszpańskiej i niemieckiej). Było to przedsięwzięcie na bardzo dużą skalę. Świadczy o tym chociażby fakt, że w 1969 r. do instytucji polonijnych oraz odbiorców indywidual-

⁵⁴ *Ibidem*, s. 9.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną na rok 1965, s. 7.

⁵⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 7. Seminaria takie zwykle kończyły się kilkudniowymi wycieczkami po Polsce, które obejmowały zwiedzanie obiektów przemysłowych, jak również nowoczesnych placówek oświatowych. Program wzbogacano dodatkowo o prelekcje poświęcone osiągnięciom Polski Ludowej. Często grupy takie włączano do obchodów rocznicowych, które akurat się odbywały.

⁵⁸ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną na rok 1965, s. 7.

nych wysłano z kraju za pośrednictwem Towarzystwa „Polonia” około 5 tys. książek⁵⁹. Specjalnie na potrzeby szkół polonijnych Towarzystwo „Polonia” wspólnie z Polskim Radiem opracowało na taśmach magnetofonowych cykl audycji, mających charakter słuchowisk, które koncentrowały się głównie na historii i kulturze Polski⁶⁰. Na rzecz szkół polonijnych przekazywano również: rzutniki, przeźrocza, filmy oraz płyty. Natomiast z okazji: dnia dziecka, dnia nauczyciela, na gwiazdkę i na zakończenie roku szkolnego wysyłano dla dzieci drobne podarunki, które bardzo często zawierały książki⁶¹.

Młodzież polonijną zachęcano m.in. w ten sposób do podejmowania studiów w Polsce. W latach 60. XX w. nie osiągnięto na tym polu zbyt wielu sukcesów. Według danych z 1968 r. w Polsce studiowało siedemdziesięcioro takich studentów⁶². Towarzystwo „Polonia” poświęcało im w swych działaniach wiele uwagi. Wspólnie z przedstawicielami Ministerstwa Oświaty i Szkolnictwa Wyższego organizowało regularne wizyty na uczelniach, w których studiowali. Uruchomiono również ogólnopolskie spotkania studentów polonijnych, aby omawiać wyniki studiów, wymieniać doświadczenia i poglądy.

Towarzystwo „Polonia” w swych oddziaływaniach na środowisko polonijne nie trzymało się ściśle utartych schematów. Poszukiwano nowych form wpływania na tę społeczność. Niewątpliwie jedną z ciekawszych propozycji była turystyka. Oczywiście chodziło tutaj o propagowanie turystyki krajowej. Koncentrowano się zwłaszcza na wycieczkach zorganizowanych, ale wskazywano również na możliwość korzystania z usług polskich uzdrowisk i sanatoriów. Działania te były podyktowane chęcią zbliżenia Polonii do kraju i kreowania wizji Polski, jako kraju nowoczesnego i stale rozwijającego się. Wskazywano na szczególne znaczenie wyjazdów grupowych, których uczestnicy

mają możliwość bezpośredniego zapoznania się z naszym dorobkiem, budownictwem przemysłowym i mieszkaniowym z ogólnymi osiągnięciami na każdym odcinku naszego życia. Wycieczkowicze mają możliwość skonfrontowania tego, co widzą z tym, co pozostawili w kraju przed dziesiątkami lat, gdy zmuszeni warunkami ekonomicznymi musieli opuszczać rodzinne strony w pogoni za chlebem. Wreszcie mają możliwość porównania obecnego stanu faktycznego z tym, co pisze o nas prasa polonijna, która jeszcze w swej większości, nie żywiąc do nas entuzjazmu,

⁵⁹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na 1968 rok, s. 4.

⁶⁰ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 8.

⁶¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 12.

⁶² AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1968, s. 9.

informuje swych czytelników przede wszystkim o naszych brakach i potknięciach, zaślaniając kurtyną milczenia nasze decydujące osiągnięcia⁶³.

Z tego względu rozpoczęto kompleksową politykę, którą realizowano w porozumieniu z Biurem Podróży „Orbis”. Adresatami turystycznych ofert stały się organizacje polonijne, które za pośrednictwem swoich członków miały dużą siłę oddziaływania na środowisko. Programy wycieczek oferowanych Polonii nie miały wyłącznie turystycznego charakteru. Bardzo ważną rolę odgrywało w nich uczestnictwo w różnego rodzaju obchodach jubileuszy i rocznic. Znamienny był dla przykładu rok 1966, co znalazło odzwierciedlenie w planach pracy wskazujących, iż Towarzystwo „Polonia” winno podjąć: „starania dla umożliwienia organizacjom polonijnym [...] zorganizowania popularnych, zbiorowych wycieczek do Polski, jak również szeroko zakrojonej propagandy na rzecz przyjazdu do kraju wycieczek zorganizowanych przez Komitety Obchodów Tysiąclecia Państwa Polskiego na uroczystości centralne 1000-lecia, jakie będą miały miejsce w roku 1966”⁶⁴. Uznano ponadto, że: „Wycieczki polonijne, w których uczestniczyć będą działacze i znane osobistości, wezmą udział w spotkaniach z przedstawicielami życia społecznego i kulturalnego Kraju. W programie wycieczek uwzględnione zostanie zwiedzanie obiektów przemysłowych, urządzeń socjalnych”⁶⁵. Ponadto „wzmocniona zostanie tendencja do zapoznawania uczestników wycieczek z gospodarczymi i kulturalnymi osiągnięciami Polski Ludowej, a specjalnie socjalnymi zdobyczami ludzi pracy. Przynajmniej dwa razy w czasie wycieczki wycieczkowicze spotykają się z żywymi ludźmi, którzy potrafią wyjaśnić różne problemy Polski Ludowej”⁶⁶. Ważnym punktem prawie każdej wycieczki były spotkania organizowane w siedzibie Towarzystwa „Polonia”, połączone z prelekcjami dotyczącymi osiągnięć Polski Ludowej i działalności Towarzystwa „Polonia”.

Szczególnym zainteresowaniem Towarzystwa „Polonia” cieszyły się różne formy wypoczynku oferowane młodzieży. Występowano wobec niej z ofertami, których terminy realizacji przypadały na okresy wakacyjne. Stwarzano jej możliwość uczestnictwa w obozach, kursach i wycieczkach. Szczególnie popularną formą wypoczynku były obozy wędrownie i pobytowe. W wypadku tych pierwszych, trasy nie miały przypadkowego charakteru. Dlatego między innymi w 1961 r. turystykę krajową propagowano, stosując hasła „Odwiedź Polskę podczas Obchodów Tysiąclecia

⁶³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Założenia do działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną na rok 1966, s. 2.

⁶⁴ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną na rok 1965, s. 6.

⁶⁵ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 7.

⁶⁶ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną w 1961 roku, s. 5.

Państwa Polskiego” czy też „Poznaj polskie ziemie nad Odrą i Nysą”, a w roku 1967 nieprzypadkowo wpisano do programu obóz wędrowny pod hasłem „1000 kilometrów przez Polskę”. Jego trasa prowadziła przez: Poznań, Szczecin, Międzyzdroje, Gdańsk, Mazury z uroczystym zakończeniem w Warszawie. W ten wymowny sposób chciano ukazać młodzieży znaczenie Ziem Zachodnich i Północnych Polski. Z kolei w czasie obozów pobytowych bardzo często organizowano różnego rodzaju kursy, między innymi świetlicowo-taneczne i folklorystyczne⁶⁷, czy sportowe. Równie urozmaicony charakter miały wycieczki. Ich ofertę kierowano często pod adresem polonijnych chórów i zespołów tanecznych. Grupy te z jednej strony zwiedzały kraj, a z drugiej popularyzowały swoje osiągnięcia poprzez występy w miejscach postoju i wypoczynku na trasie⁶⁸. Te formy wypoczynku i rekreacji bardzo często miały charakter bezpłatny. Ewentualne opłaty były symboliczne. Dostrzegano korzyści wynikające z takich działań, a zwłaszcza ich adresata. Jednak widziano, że nie są to formy wystarczające – podkreślając nawet: „Obecnie współpraca Polonii i Kraju dotyczy w zasadzie dwóch grup wieku: od 8 do 16 lat i bardzo nielicznej grupy młodzieży starszej oraz pokolenia po 60-tce. Absolutnie nie dotyczy ona średnich pokoleń oraz młodzieży starszej zarówno studiującej, jak i pracującej”⁶⁹. Dostrzegano tu poważny mankament.

Oprócz pracowników Biura Podróży „Orbis”, Towarzystwo „Polonia” prowadziło również bezpośrednią obsługę wszystkich form wypoczynku oferowanych Polonii. Tak więc wycieczki prowadzili odpowiedni przygotowani przez Towarzystwo piloci⁷⁰, „którzy potrafili roztoczyć rzeczywistą opiekę polityczną nad wycieczką”⁷¹,

⁶⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na 1968 rok, s. 7. Kursy świetlicowo-taneczne były adresowane dla kierowników i instruktorów zespołów pieśni i tańca, świetlic oraz klubów młodzieży polonijnej, którzy wyróżniali się swą aktywnością artystyczną i społeczną. Natomiast obozy folklorystyczne były skierowane do początkujących członków polonijnych zespołów artystycznych.

⁶⁸ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 4.

⁶⁹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną w 1961 roku, s. 4.

⁷⁰ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 7. Towarzystwo „Polonia” stosowało wobec kandydatów na pilotów wycieczek polonijnych ścisłe wymogów. Musieli oni bowiem wykazać się znajomością języków obcych oraz przejść specjalnie w tym celu organizowanych kursów. Ich głównym zadaniem nie było jednak przekazywanie wiedzy fachowej, ale dbanie o światopogląd osób, którym powierzano funkcję pilotów wycieczek. Z tego względu – zgodnie z zaleceniami kursy poświęcone były „aktualnej problematyce nurtującej środowiska polonijne oraz zagadnieniom gospodarczym, społecznym i kulturalnym Polski Ludowej”.

⁷¹ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną w 1961 roku, s. 5.

a w miejscach najczęściej odwiedzanych przez turystów uruchomiono punkty informacyjne⁷².

Stale poszukiwano nowych form propagowania i upowszechniania turystyki polonijnej. W tym celu przykładowo rozpisywano wśród uczestników wyjazdów konkursy z nagrodami na najciekawsze sprawozdania, felietony i fotografie. Towarzystwo „Polonia” wspólnie z Telewizją Polską i Centralnym Ośrodkiem Informacji Turystycznej przygotowało ciekawą ofertę filmów o tematyce turystyczno-krajoznawczej, które miały zaprezentować różne regiony Polski. Były one kierowane do organizacji polonijnych rozsianych na całym świecie. Wraz z nimi wysyłano liczne zestawy: przewodników, folderów oraz fotoserwisów. Natomiast w roku 1967 zainicjowano, wspólnie z Biurem Podróży „Orbis”, specjalne Forum Turystyki Polonijnej. Zostało ono zaadresowane specjalnie do przedstawicieli polonijnych biur podróży⁷³. Działo się to pod auspicjami, proklamowanego na rok 1967, Roku Międzynarodowej Turystyki.

Stopniowo wprowadzano więc nowoczesne formy propagandy wizualnej. Pojawiły się adresowane do Polonii: produkcje filmowe, audycje radiowe i wystawy (fotograficzne, plakatów, wyrobów ludowych). Podkreślano nawet, że: „Nieodzownym warunkiem dla zrealizowania założeń jest zastosowanie w praktyce – prócz wypracowanych już form łączności z Polonią – nowych metod działania”⁷⁴. Tematyką najczęściej podejmowaną w filmach były: atrakcje turystyczne, czy też rocznice. Taki charakter miał film poświęcony 25-leciu PRL, który „obrazował dorobek Polski Ludowej oraz pokazywał ludzi, którzy przez 25 lat przyczyniali się do jej odbudowy i rozwoju, jak również udział Polonii w akcjach społecznych podejmowanych w kraju”⁷⁵. Natomiast audycje radiowe popularyzowały: zdobycze gospodarcze, osiągnięcia gospodarcze oraz walory turystyczno-krajoznawcze Polski. Na potwierdzenie można więc przywołać chociażby następujące audycje: „Polska krajem wielkiego przemysłu”, „Pozycja Polski na arenie międzynarodowej”, „Polska na morzu”, „Polska szkoła architektów”, „Polska pieśń żołnierska”, „Polscy twórcy ludowi”, „Kultura i oświata w Polsce”, „Rozwój artystycznego ruchu amatorskiego” oraz „Polska książka na półkach zagranicznych księgarni”. Podobny charakter miała tematyka wystaw fotograficznych. Na potwierdzenie wystarczy przywołać, kilka zestawów tematycznych: „Wybitni Polacy w świecie”, „Polska wieś współczesna”, „Postępowe tradycje walk narodowo-wyzwoleńczych narodu polskiego”, „Teatry

⁷² AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan działalności Towarzystwa Łączności z Polonią Zagraniczną na rok 1966, s. 6.

⁷³ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Podstawowe zadania Towarzystwa „Polonia” w roku 1967, s. 8.

⁷⁴ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Założenia do działalności Towarzystwa Łączności z Polonią zagraniczną na rok 1966, s. 3.

⁷⁵ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 18.

polskie”, czy „Wyższe uczelnie w Polsce”⁷⁶. W sferze planów pozostała natomiast organizacja wspólnie z Telewizją Polską teleturnieju, który zamierzano poświęcić współpracy Polonii z Polską oraz jej udziałowi w odbudowie kraju. W teleturnieju miał wystąpić jeden z zespołów nagrodzonych na Festiwalu Polonijnych Zespołów Artystycznych w Rzeszowie⁷⁷. Pierwszy festiwal został zorganizowany w 1969 r., mając na celu uświetnienie obchodów 25-lecia PRL. W festiwalu wzięło udział dwanaście zespołów z: Belgii, Czechosłowacji, Danii, Francji, Holandii, Kanady, Niemieckiej Republiki Federalnej, Stanów Zjednoczonych, Węgier i Związku Radzieckiego. Zgodnie z założeniami festiwal „miał na celu pokazanie dorobku młodzieżowych środowisk polonijnych na polu kultywowania folkloru i regionalnych tradycji polskich. Przy tej okazji członkowie tych zespołów będą mogli zapoznać się z krajowymi zespołami ludowymi i wykorzystać ich doświadczenia w dalszej pracy”⁷⁸.

* * *

W ten sposób kreowano obraz ówczesnej Polski. Takie zabiegi niewątpliwie przynosiły efekt, szczególnie w spolaryzowanych środowiskach polonijnych. Na uwagę zasługuje różnorodność środków oddziaływania, które znajdowały swych odbiorców. Nie koncentrowano się też na wyselekcjonowanych grupach wiekowych, czy też środowiskowych. Taką samą uwagę poświęcano młodzieży, jak też osobom dojrzałym mającym sprecyzowane poglądy polityczne. Wychodzono z założenia, że przekaz winien być jak najszerszy. Można też zaobserwować systematycznie postępującą profesjonalizację działań. Wymagało to przeznaczania coraz większych środków finansowych na realizację często zakrojonych na bardzo szeroką skalę przedsięwzięć. Spadkobiercą Towarzystwa „Polonia” jest Stowarzyszenie Wspólnota Polska, które zostało powołane z inicjatywy marszałka senatu Andrzeja Stelmachowskiego w 1990 r.

Administrative Structures Responsible for Policy Implementation regarding Polish Diaspora at the time of Polish People's Republic

Summary. The fundamental role in creating policy towards the Polish Diaspora was performed by the Foreign Department of the Central Committee of Polish United Workers' Party. The Consular Department of the Ministry of the Foreign Affairs initiated the executive function by which it had

⁷⁶ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Wytyczne do planu pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1968, s. 5. Wystawy fotograficzne kierowano przede wszystkim do tych organizacji polonijnych, które dysponowały własnymi siedzibami i tym samym posiadały możliwość stałej ich ekspozycji.

⁷⁷ AAN, Towarzystwo Łączności z Polonią zagraniczną „Polonia”, sygn. 4/2, Plan pracy Towarzystwa „Polonia” na rok 1969, s. 22.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 6.

direct control over the Association Linking the Polish Diaspora “Polonia”. It came into existence on 17th May 1955 and its essential aim was to grant approval of the policy towards The Polish Diaspora. From the very beginning it was supervised by the Public Safety Department. Professor Stanisław Kulczyński, who was the Sejm speaker, became the first President of the Association. “Polonia” Association reached large numbers of the Polish Diaspora thanks to its cultural and educational activities. During the process the editorial activity became the most important. The Polish Diaspora Education was also trying to reach the largest possible group of teenagers. Step by step the modern visual forms were introduced. Hence, film productions, radio broadcasts and exhibitions were presented. This way the picture of Poland of that time was created.

Keywords: Foreign Department of the Central Committee of the Polish United Workers’ Party, Consular Department of the Ministry of the Foreign Affairs, the Association Linking the Polish Diaspora “Polonia”, Public Safety Department, editorial activity, Polish Diaspora Education, Federation of Polish Folklore Groups abroad

Bernadetta Nitschke-Szram – dr hab., prof. UZ, kierownik Katedry Historii Doktryn Polityczno-Prawnych i Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego. B.Nitschke@wpa.uz.zgora.pl

Kacper Pawłowski

[ORCID: 0000-0002-2250-8572]

Paweł Macuga

[ORCID: 0000-0002-2056-9267]

Wybrane zagadnienia dotyczące problematyki dostępu do informacji publicznej w działalności organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego

Abstrakt. Dostęp do informacji publicznej to warunek *sine qua non* w pełni demokratycznego państwa prawnego. W pracy autorzy poruszają problematykę dostępu do informacji publicznej z perspektywy wzorców wyznaczonych przez obowiązujące regulacje prawne oraz – zestawionej z nimi – praktyki realizacji tego uprawnienia w działalności wybranych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (JST). Analizują w szczególności wybrane regulacje prawne mające związek z prawem dostępu do informacji publicznej w działalności obywatelskiej związanej z samorządem lokalnym. Analizują prawo wstępu na posiedzenia organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego i ich komisji, możliwość nagrywania tych posiedzeń, obowiązki i uprawnienia organów związane z wykonywaniem tego prawa, możliwość zabierania głosu przez obywateli oraz dostęp do dokumentów dotyczących działalności tych organów ze szczególnym uwzględnieniem uchwalonej w styczniu 2018 r. ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych.

Słowa kluczowe: dostęp do informacji publicznej, samorząd terytorialny, rada gminy, rada powiatu, jawność, powiat

Wprowadzenie

Prawo dostępu do informacji publicznej jest wprost wyrażonym uprawnieniem konstytucyjnym, a dokładniej publicznym prawem podmiotowym. Pozyskiwanie informacji o działalności władz publicznych pośrednio wpływa na realizację innych praw i wolności o charakterze politycznym, w tym pozwala obywatelom świadomie realizować ich czynne i bierne prawo wyborcze. Bez dostępu do informacji publicznej trudno wyobrazić sobie działalność mediów czy w ogóle demokratyczne państwo. Społeczeństwo posiadające informacje może podejmować optymalne wybory, a każdy jego członek z osobna – optymalne indywidualne decyzje. Znając zamierzenia władz lokalnych w zakresie polityki przestrzennej, wiemy, czy na nieruchomości gruntowej, na której chcemy postawić dom mieszkalny, nie będą odczuwalne w przyszłości immisje pośrednie, na przykład związane z budową rzeźni

czy innej podobnej inwestycji. Wiedząc o konkretnych działaniach władz lokalnych, jesteśmy w stanie zestawić je z przedstawionym i realizowanym programem politycznym oraz ewentualnie przedstawić nasz sprzeciw, który możemy wyrazić poprzez petycję, wniosek czy skierować sprawę na drogę sądową.

Celem opracowania jest dokonanie analizy wybranych regulacji prawnych dotyczących prawa dostępu do informacji mających związek z wykonywaniem działalności obywatelskiej w kontakcie z organami samorządu lokalnego. Autorzy dokonają analizy prawa wstępu na posiedzenia organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego (JST) i ich komisji, możliwości nagrywania tych posiedzeń, zabierania głosu przez obywateli, obowiązki i uprawnienia organów związanych z wykonywaniem tego prawa. Przeanalizują również przykłady instytucji prawnych, które w sposób pośredni wiążą się z wykonywaniem prawa dostępu do informacji publicznej oraz dostępem do dokumentów dotyczących działalności tych organów, ze szczególnym uwzględnieniem ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych¹.

Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.² w art. 61 nadaje prawo dostępu do informacji publicznej *expressis verbis* „obywatelowi”, stanowiąc w ust. 1 w zdaniu pierwszym „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne” w odróżnieniu od na przykład prawa petycji, które zgodnie z art. 63 Konstytucji RP posiada „każdy”³. Należy przy tym zauważyć, że ustrojodawca dokonuje klasyfikacji podmiotów praw i wolności politycznych. Prawodawca odnosi się do: 1) „każdego”⁴ (wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się, prawo petycji), 2) „obywatela polskiego”⁵ (równy dostęp do służby publicznej, czynne prawo wyborcze), 3) „obywatela” (dostęp do informacji publicznej). W braku istnienia ustawy, implementującej dostęp do informacji publicznej, uprawniony byłby pogląd, że aby skorzystać z tego prawa, należy przedstawić dokument potwierdzający tożsamość i obywatelstwo. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶ wskazuje jednak jako podmiot uprawniony „każdego” – podobnie jak w przypadku prawa petycji sama Konstytucja RP. Stąd wywodzi się prawo do

¹ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 130.

² T.j. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

³ Zob. art. 63 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

⁴ Zob. art. 57, art. 58, art. 63 Konstytucji RP.

⁵ Zob. art. 60, art. 62 Konstytucji RP.

⁶ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1330, poz. 1669; dalej u.d.i.p.

składania wniosków również przez osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej⁷. Zdaniem NSA

Słowo „każdy”, użyte w art. 2 ust. 1, oznacza poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych w stosunku do art. 61 Konstytucji. Oznacza więc zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne (wyrok WSA w Warszawie z 11 lutego 2004 r., sygn. akt II SAB 391/03; glosa M. Jaśkowskiej do postanowienia WSA w Warszawie z 18 lutego 2010 r., sygn. akt II SAB/Wa 197/09, zam. w OSP z 2011, Nr 9, poz. 94)⁸.

Judykatura akcentuje także możliwość wnioskowania o informację publiczną w sposób zupełnie anonimowy. Jak orzekł WSA w Białymstoku

Anonimowość wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie stanowi przeszkody wykluczającej załatwienie tego wniosku. Na dowód trafności tego stanowiska powołano w skardze liczne orzeczenia, jak też wskazać należy na następujące wyroki: z dnia 10 listopada 2015 r., II SAB/Bk 62/15; z dnia 6 lipca 2015 r., II SAB/Kr 82/15 czy z dnia 18 czerwca 2014 r., II SAB/Gd 50/14, w których sformułowano pogląd, iż u.d.i.p. nie wprowadza żadnych wymogów formalnych wniosku o udostępnienie informacji publicznej, poza złożeniem go w formie pisemnej, za którą uważa się także złożenie wniosku drogą poczty elektronicznej przez podmiot, który nie musi być w pełni zidentyfikowany⁹.

Podobnie zdanie wyraził WSA w Opolu

Kwestia podmiotowości prawa do informacji publicznej uregulowana została w art. 2 ust. 1 u.d.i.p. (z zastrzeżeniem art. 5), zgodnie z którym prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje każdemu. Wobec tego badanie kwestii, kto złożył wniosek i w czym nastąpiło to imieniu, jest czynnością zbędną. Jest to okoliczność bez jakiegokolwiek znaczenia prawnego dla sprawy oraz nie jest to fakt prawotwórczy na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepis art. 2 ust. 1 u.d.i.p. obejmuje bowiem nie tylko osoby fizyczne, ale również osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne (por. wyroki NSA: z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt I OSK 2033/12 i z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt I OSK 681/13, wszystkie orzeczenia powołane w uzasadnieniu dostępne są na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>)¹⁰.

⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 9.05.2018 r. I OSK 2375/16, CBOSA. „Również w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto pogląd, że na podstawie art. 2 ust. 1 u.d.i.p. pojęcie »każdy« oznacza zarówno osoby fizyczne i prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne (wyrok NSA z 18.02.2016 r., sygn. akt I OSK 2259/14; glosa M. Jaśkowskiej do postanowienia WSA w Warszawie z 18.02.2010 r., II SAB/Wa 197/09, OSP 2011/9/94; wyrok NSA z dnia 6.09.2016 r., sygn. akt I OSK 1172/16; wyrok NSA z dnia 16.12.2009 r., sygn. akt I OSK 1002/09 i I OSK 1003/09)».

⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 7.03.2018 r. I OSK 1794/16, CBOSA.

⁹ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9.06.2016 r. II SAB/Bk 38/16, CBOSA.

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Opolu z dnia 6.06.2016 r. II SAB/Op 29/16, CBOSA.

1. Wstęp na posiedzenia kolegialnych organów pochodzących z wyborów

Na gruncie przepisu konstytucyjnego obywatel ma możliwość wstępu na posiedzenia „kolegialnych organów pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu” (art. 61 ust. 2 Konstytucji RP). W przypadku samorządu terytorialnego oznacza to możliwość wstępu na posiedzenia sesji rad gmin, powiatów czy sejmików województw. Uprawnienie to pozwala naocznie ocenić działalność organu, który jest wybierany raz na pięć lat (od 2018 r.). Mieszkańcy poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, którzy zdecydują się skorzystać z tego uprawnienia, nie są wówczas zdani tylko na brzmienie oficjalnych dokumentów, czy nie zawsze obiektywnej prasy. Nawet w stosunku do prywatnej prasy lokalnej pojawiają się przecież w opinii publicznej zarzuty o stronniczość związane choćby z reklamowaniem się przez samorządy i samorządowców na łamach konkretnych tytułów prasowych.

Z normy konstytucyjnej nie sposób wywieść jednak prawa wstępu na posiedzenia komisji (organ wewnętrzny rady powołany przez radę¹¹) czy posiedzenia zarządu powiatu lub zarządu województwa. Nie oznacza to jednak, że obywatel chcący zobaczyć obrady komisji rady (sejmiku) jest zdany na łaskę bądź niełaskę radnych. Uprawnienie wstępu na posiedzenia komisji wynika z art. 11b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹², art. 8a ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹³ oraz art. 15a ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁴. Przytoczone przepisy ustaw stanowią

Jawność działania organów gminy (powiatu, województwa) obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesję rady gminy (rady powiatu, sejmiku województwa) i posiedzenia jej (jego) komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy (powiatu, województwa) i komisji rady gminy (rady powiatu, sejmiku województwa).

Żadna z ustaw nie obliguje jednak zarządu powiatu do udostępnienia jego posiedzeń dla osób postronnych. Warto przy tym zauważyć, że o ile rada (sejmik) jest organem stanowiącym i kontrolnym¹⁵ (część zadań realizuje poprzez swój wewnętrzny organ, jakim jest komisja), o tyle w przypadku organów wykonawczych, nawet kolegialnych, takie prawo obywatelskie ze względu na rodzaj podejmowanych decyzji mogłoby utrudniać pracę tych organów.

¹¹ Zob. art. 21 ust. 1 u.s.g., art. 17 u.s.p., art. 28 ust. 1 u.s.w.

¹² T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 994, poz. 1000, poz. 1349, poz. 1432; dalej: u.s.g.

¹³ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 995, poz. 1000, poz. 1349, poz. 1432; dalej u.s.p.

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 913, poz. 1000, poz. 1432; dalej u.s.w.

¹⁵ Organ, którego zadaniem jest stanowienie o kierunkach działań organu wykonawczego oraz kontrola jego działalności.

Zarówno rada (sejmik), jak i komisja muszą zapewnić „lokalowe lub techniczne środki” umożliwiające wykonywanie tego prawa (art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej). Ograniczenie dostępu z „przyczyn lokalowych lub technicznych” nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom (art. 18 ust. 4 u.d.i.p.). Norma ta ma niewątpliwie związek z zasadą równości i zakazem dyskryminacji (art. 32 Konstytucji RP) oraz zasadami dotyczącymi przydatności, proporcjonalności oraz konieczności (ochrona wymienionego w Konstytucji interesu publicznego) ograniczania konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Należy pamiętać o tym, że ograniczenia mogą nastąpić tylko w ustawie. Zapewnienie „lokalowych lub technicznych środków” oznacza, że na samym pozwoleniu wejścia na sesję czy posiedzenie komisji nie kończy się odpowiedzialność organu. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny organ musi zapewnić na przykład odpowiednią akustykę pomieszczeń, tak aby wypowiedzi osób były słyszalne¹⁶. Można też rozważyć, czy wspomniana norma prawna nie dotyczy również dostępności w ujęciu ułatwienia osobom niepełnosprawnym wzięcia udziału w przedmiotowych posiedzeniach organów stanowiących i ich komisji.

Orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie odmówienia wstępu obywatelowi na posiedzenia rady nie jest jednolite. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach¹⁷ stwierdził, że uniemożliwienie osobie wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z demokratycznych wyborów nie podlega jego kognicji. Orzekł, że jest to „czynność porządkowo-organizacyjna Przewodniczącego Rady [...] o charakterze faktycznym, która nie mieści się w katalogu czynności podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego”¹⁸. W wyniku rozpatrzenia skargi kasacyjnej od tego wyroku, do której dołączył się Rzecznik Praw Obywatelskich, NSA stwierdził „Wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, skarga na niedopuszczenie do udziału w sesji Rady Miasta Kielce podlegała jurysdykcji sądu administracyjnego. Nie można zaakceptować zaprezentowanego w zaskarżonym postanowieniu stanowiska, że jest to czynność porządkowo-organizacyjna Przewodniczącego Rady Miasta [...], która nie mieści się w katalogu

¹⁶ „Przesłanki art. 18 ust. 3 u.d.i.p. nie zostaną spełnione np. w sytuacji, gdy podmioty zainteresowane obecne na posiedzeniu danego organu nie będą słyszeć wypowiedzi poszczególnych osób wchodzących w skład tego organu. Jako rozwiązanie dodatkowe należy uznać możliwość przeprowadzenia transmisji audiowizualnej (poprzez telewizję) lub teleinformatycznej (poprzez Internet). Jego zastosowanie nie może jednak zastępować realizacji obowiązku określonego w art. 18 ust. 3 zdanie pierwsze u.d.i.p. (transmisja telewizyjna z posiedzenia rady gminy nie może wykluczyć bezpośredniego dostępu na jej posiedzenia)” (zob. M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 18 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] M. Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej LEX/el.*, 2003).

¹⁷ Wyrok WSA z dnia 16.06.2014 r. II SA/Ke 463/14, CBOSA.

¹⁸ *Ibidem*.

czynności podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego”¹⁹. Naczelny Sąd Administracyjny słusznie zauważył, że przedmiotowe prawo to ważny element budowy demokracji lokalnej:

Przewodniczący rady gminy, odmawiając udziału obywatela w posiedzeniu tego kolegialnego organu, pochodzącego z powszechny wyborów, uniemożliwia obywatelowi realizację konstytucyjnego uprawnienia stanowiącego od 1990 r. w Rzeczypospolitej Polskiej fundament budowy demokracji lokalnej. W żadnym razie nie może być taka odmowa traktowana jako czynność porządkowa. Jak już wskazano powyżej, uprawnienie obywatela do udziału w sesji rady gminy stanowi wyraz konstytucyjnej zasady jawności działania organów publicznych wyrażonej w art. 61 Konstytucji RP. Prawo do uczestnictwa obywatela w posiedzeniach rad gmin jest jednym z ważniejszych elementów budowy demokracji lokalnej²⁰.

Podobne zdanie wyraził WSA w Krakowie, który uznał, że odmowa wstępu na posiedzenia kolegialnych organów pochodzących z wyborów podlega kognicji sądów administracyjnych na mocy art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.²¹ I w tym przypadku WSA zaakcentował, że

Prawo do uczestnictwa obywatela w posiedzeniach rad gmin jest jednym z ważniejszych elementów budowy demokracji lokalnej. Taka odmowa nie może być traktowana jako czynność porządkowa. [...] Prawo do informacji o działalności władz jest ważnym elementem życia publicznego i kontroli opinii publicznej nad działalnością organów i władz. Jest ono nierozdzielnie związane z zasadą jawności życia publicznego. Obywatele korzystający z przysługującego im prawa wyborczego mogą być niejednokrotnie zainteresowani działaniami podejmowanymi przez wybrane organy, ale także i uzyskiwanymi w tym zakresie rezultatami podejmowanych działań²².

Wyraził też pogląd, że gdyby zaistniała przyczyna utajnienia (na podstawie art. 5 ust. 1 i 2 u.d.i.p.), w tym przypadku obrad komisji rewizyjnej, to mogłaby uzasadniać ona na przykład „wyłączenie jawności tylko co do części posiedzenia tej komisji”²³. Warto tu wspomnieć o kwestiach związanych z pogodzeniem prawa dostępu do informacji publicznej z prawem jednostki do ochrony prywatności, a także wzmocnionymi w ostatnim roku przepisami chroniącymi dane osobowe, tj. RODO. Taki problem może się pojawić przykładowo podczas rozpatrywania przez Komisję Skarg, Wniosków i Petycji (a wcześniej Komisję Rewizyjną) różnego rodzaju skarg. Ze względu na padające tam imiona i nazwiska osób prywatnych oraz ich sytuację życiową, wydaje się usprawiedliwione wyłączenie jawności części

¹⁹ Postanowienie NSA z dnia 24.02.2015 r. I OSK 2517/14, CBOSA.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 27.10.2016 r. III SA/Kr 523/16, CBOSA: „Odmowa udziału w posiedzeniu komisji rady gminy jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnienia wynikającego z przepisów prawa i podlega kognicji sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)”.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

tego posiedzenia, a w przypadku braku publiczności anonimizowanie materiału audiowizualnego. Takie materiały są często edytowane przed opublikowaniem, czego nie można byłoby zrobić w przypadku bezpośredniej transmisji²⁴.

Kwestia podmiotowości prawa do informacji publicznej uregulowana została w art. 2 ust. 1 u.d.i.p. (z zastrzeżeniem art. 5), zgodnie z którym prawo dostępu do informacji publicznej przysługuje każdemu. Wobec tego badanie kwestii, kto złożył wniosek i w czym nastąpiło to imieniu, jest czynnością zbędną. Jest to okoliczność bez jakiegokolwiek znaczenia prawnego dla sprawy oraz nie jest to fakt prawotwórczy na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepis art. 2 ust. 1 u.d.i.p. obejmuje bowiem nie tylko osoby fizyczne, ale również osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne²⁵.

W tym celu używa się często darmowego, prostego oprogramowania (np. Audacity w przypadku Miasta Wrocławia²⁶) do wycinania fragmentów ze ścieżki dźwiękowej.

Innym elementem, w którym może dojść do ograniczenia prawa obywatela w analizowanym zakresie, jest sytuacja, w której przewodniczący organu stanowiącego nakazuje obywatelowi opuścić salę posiedzeń, przy czym należy wskazać, że tego typu przepisy mogą mieć jedynie charakter przepisów porządkowych, nie istnieją bowiem w akcie rangi ustawowej. Wydaje się niemożliwe zastosowanie ich prewencyjnie, wyłącznie na podstawie przekonania przewodniczącego rady o tym, że konkretna osoba będzie zakłócała przebieg obrad. Tego typu normy często są dookreślane w statutach JST. Przykładowo Statut Powiatu Złotoryjskiego przewiduje, że po uprzednim zwróceniu uwagi, przewodniczący może nakazać opuszczenie sali obrad osobom z publiczności, które swoim zachowaniem zakłócają porządek obrad lub naruszają powagę sesji²⁷. Jest to wiernie odwzorowany z nieobowiązującego już od prawie osiemnastu lat § 22 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie wzorcowego statutu powiatu²⁸. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w Statucie Miasta

²⁴ Zob. wyrok WSA w Opolu z dnia 6.06.2016 r. II SAB/Op 29/16, CBOSA.

²⁵ Por. wyroki NSA: z dnia 14.12.2012 r., I OSK 2033/12 i z dnia 21.08.2013 r., I OSK 681/13, wszystkie orzeczenia powołane w uzasadnieniu dostępne są na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²⁶ Informacja uzyskana od Urzędu Miejskiego we Wrocławiu w trybie dostępu do informacji publicznej.

²⁷ Por. § 23 ust. 2 uchwała Rady Powiatu Złotoryjskiego z dnia 28.10.2011 r. w sprawie uchwalenia Statutu Powiatu Złotoryjskiego, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2011 r. Nr 269, poz. 5093, z 2012 r. poz. 351, z 2014 r. poz. 249, z 2017 r. poz. 5437, z 2018 r. poz. 5348, który stanowi „Przewodniczący Rady, po uprzednim zwróceniu uwagi, może nakazać opuszczenie sali obrad Rady osobom będącym publicznością, które swoim zachowaniem zakłócają porządek obrad lub naruszają powagę sesji”.

²⁸ T.j. Dz.U. 1998 r. Nr 146, poz. 957.

Wojcieszów²⁹, Statucie Gminy Zagrodno³⁰, Statucie Gminy Złotoryja³¹, Statucie Miasta i Gminy Świerzawa³² oraz Statucie Gminy Pielgrzymka³³. Ponadto dwa ostatnie przewidują odnotowanie tego faktu w protokole.

Samorządowe ustawy ustrojowe nie regulują również praw obywateli do zabierania głosu na zwykłych sesjach rady (poza sesją absolutoryjną w dyskusji nad raportem o stanie JST – o czym później). Wyjątkiem od tego ogólnego braku unormowania są normy: 1) z art. 41a ust. 4 u.s.g. (odpowiednio art. 42a ust. 4 u.s.p., art. 89a ust. 4 u.s.w.), która pozwala Komitetowi inicjatywy uchwałodawczej wskazać „osoby uprawnione do reprezentowania komitetu podczas prac rady gminy”; 2) z art. 28aa ust. 6 u.s.g. (odpowiednio również w art. 30a ust. 6 u.s.p. oraz art. 34a ust. 6 u.s.w.), która pozwala mieszkańcowi po spełnieniu pewnych warunków na zabranie głosu w dyskusji o raporcie nad stanem gminy. W innych sytuacjach tego typu postanowienia można odnaleźć w materii statutowej. Wymieniony wyżej powiat złotoryjski, powielając § 21 ust. 4 wzorcowego statutu powiatu, dopuszcza możliwość udzielenia głosu przez przewodniczącego „osobom zaproszonym”³⁴. Nie wspomina jednak o osobach z publiczności, które nie otrzymały uroczystego zaproszenia. *Sensu largo* możliwość zabrania głosu przez osobę z publiczności można próbować wywodzić z ewentualnej zgody prowadzącego obrady³⁵ lub ewentu-

²⁹ Por. § 30 ust. 5 uchwały Rady Miasta Wojcieszów z dnia 12.10.2018 r. w sprawie Statutu Miasta Wojcieszów, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 5111, w brzmieniu „Po uprzednim ostrzeżeniu Przewodniczący Rady może nakazać opuszczenie sali osobom, o których mowa w ust. 4, które swoim zachowaniem lub wystąpieniami zakłócają porządek obrad bądź naruszają ich powagę”.

³⁰ Por. § 33 ust. 5 uchwały Rady Gminy Zagrodno z dnia 19.10.2018 r. w sprawie Statutu Gminy Zagrodno, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 5300, w brzmieniu „Po uprzednim ostrzeżeniu przewodniczący może nakazać opuszczenie sali tym osobom spośród publiczności, które swoim zachowaniem lub wystąpieniami zakłócają porządek obrad bądź naruszają powagę sesji”.

³¹ Por. § 42 ust. 5 Statutu Gminy Złotoryja, „Po uprzednim ostrzeżeniu Przewodniczący Rady może nakazać opuszczenie sali tym osobom spośród publiczności, które swoim zachowaniem lub wystąpieniami zakłócają porządek obrad bądź naruszają powagę sesji”; zob. <http://zlotoryja.com.pl/statut-gminy.html> [dostęp: 4.12.2018].

³² Por. § 28 uchwały Rady Miasta i Gminy Świerzawa z dnia 22.02.2018 r. w sprawie Statutu Miasta i Gminy Świerzawa, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 1127, 2418, w brzmieniu „Przewodniczący obrad może po uprzednim ostrzeżeniu nakazać opuszczenie sali obrad osobom spośród publiczności, które swoim zachowaniem lub wystąpieniami zakłócają porządek obrad, bądź naruszają powagę sesji. Fakt ten odnotowuje się w protokole”.

³³ Por. § 31 uchwały Rady Gminy Pielgrzymka z dnia 11.10.2018 r. w sprawie Statutu Gminy Pielgrzymka, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 5125, w brzmieniu „Przewodniczący Rady może, po uprzednim ostrzeżeniu, nakazać opuszczenie sali obrad osobom spośród publiczności, które swoim zachowaniem lub wystąpieniem zakłócają porządek obrad bądź naruszają powagę sesji. Fakt ten odnotowuje się w protokole”.

³⁴ Por. § 22 ust. 4 Statutu Powiatu Złotoryjskiego w brzmieniu „Przewodniczący Rady może udzielić głosu osobom zaproszonym na sesję Rady”.

³⁵ Zob. art. 19 ust. 2 u.s.g. zdanie pierwsze w brzmieniu „Zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady”.

alnego przyjęcia przez organ wniosku formalnego w tym zakresie. Statut Miasta Złotoryja również nie precyzuje tej kwestii, ograniczając się tylko do wskazania, że na posiedzeniu Komisji Skarg, Wniosków i Petycji umożliwia się Wnioskującemu możliwość zabrania głosu oraz odniesienia do wypowiedzi, które padły na posiedzeniu³⁶. Statut Miasta i Gminy Świerzawa przewiduje, że przewodniczący rady ma prawo udzielić głosu osobie z publiczności po uzyskaniu zgody rady³⁷. Statut Gminy Pielgrzymka zawiera podobne postanowienia co statut świerzawski, lecz pozwala mówcy dodatkowo zgłosić skargę lub wniosek do protokołu³⁸. Statut Gminy Zagrodno³⁹ oraz Statut Gminy Złotoryja⁴⁰ dają prawo udzielenia głosu przez przewodniczącego z pominięciem zdania rady.

Nową regulację, która „rozszerza” możliwości aktywnego udziału mieszkańców w posiedzeniach organów stanowiących przewidziano na gruncie nowelizacji samorządowych ustaw ustrojowych ze stycznia 2018 r.⁴¹ Wprowadzono debatę nad raportem o stanie JST, w której mogą brać udział mieszkańcy. Do 31 maja każdego roku organ wykonawczy przedstawia organowi stanowiącemu raport o stanie JST⁴² obejmujący podsumowanie działalności organu wykonawczego w roku poprzednim, w szczególności realizację polityk, programów i strategii, uchwał rady i budżetu obywatelskiego. Raport rozpatruje się na sesji absolutoryjnej przed uchwałą w sprawie absolutorium. Organizuje się debatę dotyczącą raportu, w której głos mogą zabierać: radni – bez ograniczeń czasowych; pozostali mieszkańcy JST – dopuszczeni do głosu według kolejności zgłoszeń; maksymalnie 15 mieszkańców, chyba że Rada postanowi o zwiększeniu tej liczby. Mieszkaniec, który chce zabrać głos, składa najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień sesji absolutoryjnej do przewodniczącego organu stanowiącego pisemne zgłoszenie, które zawiera okre-

³⁶ § 39 ust. 2 uchwały Rady Miejskiej w Złotoryi z dnia 18.10.2018 r. w sprawie Statutu Miasta Złotoryja, t.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 5335, w brzmieniu „Wnioskującemu zapewnia się możliwość zabrania głosu oraz odniesienia do wypowiedzi, które padły na posiedzeniu Komisji”.

³⁷ Por. § 27 Statutu Miasta i Gminy Świerzawa w brzmieniu „Przewodniczący obrad może udzielać głosu osobom spośród publiczności po uprzednim uzyskaniu zgody Rady, przy czym przepis § 24 Statutu stosuje się odpowiednio”.

³⁸ Zob. § 30 Statutu Gminy Pielgrzymka w brzmieniu „1. Przewodniczący Rady może uzależnić udzielenie głosu na sesji osobom spośród publiczności, po uprzednim uzyskaniu zgody Rady Gminy, przy czym przepis § 27 stosuje się odpowiednio. 2. Przewodniczący Rady może umożliwić mieszkańcom Gminy obecnym na sesji złożenie skargi lub wniosku do protokołu”.

³⁹ Zob. § 33 ust. 5 Statutu Gminy Zagrodno w brzmieniu „Przewodniczący może udzielić głosu osobie niebędącej radnym”.

⁴⁰ Zob. § 41 ust. 5 Statutu Gminy Złotoryja w brzmieniu „Przewodniczący Rady może udzielić głosu osobie niebędącej radnym”.

⁴¹ Ustawa z dnia 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. z 2018 r. poz. 130.

⁴² Zob. art. 28aa ust. 1 u.s.g., art. 30a ust. 1 u.s.p., art. 34a u.s.w.

ślona liczbę podpisów: dla gmin do 20 tys. mieszkańców co najmniej 20 osób, dla gmin powyżej 20 tys. mieszkańców co najmniej 50 osób, dla powiatów do 100 tys. mieszkańców co najmniej 150 osób, dla powiatów powyżej 100 tys. mieszkańców co najmniej 300 osób, dla województw do 2 mln mieszkańców co najmniej 500 osób, dla województw powyżej 2 mln mieszkańców co najmniej 1000 osób. Po zakończeniu debaty odbywa się głosowanie nad udzieleniem organowi wykonawczemu wotum zaufania. Uchwałę o udzieleniu wotum zaufania podejmuje się bezwzględną większością głosów ustawowego składu organu stanowiącego. Brak jej podjęcia jest równoznaczny z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wotum zaufania. Nieudzielenie wotum zaufania rodzi następujące skutki: 1) w przypadku rady gminy – nieudzielenie wotum zaufania w dwóch kolejnych latach umożliwia radzie podjęcie uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta w trybie analogicznym dla uchwały o nieudzieleniu absolutorium (rada gminy podejmuje uchwałę bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu imiennym), 2) w przypadku rady powiatu i sejmiku województwa – jest równoznaczne z wnioskiem ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu, który jest głosowany na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi wotum zaufania. Rada (sejmik) może odwołać zarząd większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu. W przypadku województwa głosowanie jest jawne. Trudno ocenić czy raporty o stanie JST przysłużą się wzrostowi świadomości obywatelskiej mieszkańców, czy posłużą jako okazja opozycji do podjęcia próby zorganizowania referendum o odwołanie wójta w najprostszym możliwym trybie.

Wspomniana nowelizacja ustaw ustrojowych o samorządzie ze stycznia 2018 r. wprowadziła również obywatelską inicjatywę uchwałodawczą w każdej gminie, powiecie i województwie⁴³. Jest to pośrednia możliwość wywarcia wpływu obywateli na pracę organu stanowiącego JST. Organom stanowiącym pozostawiono zadanie stworzenia odpowiedniej procedury: 1) szczegółowe zasady wnoszenia inicjatyw obywatelskich, 2) zasady tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych, 3) zasady promocji obywatelskich inicjatyw uchwałodawczych, 4) formalne wymogi, jakim muszą odpowiadać składane projekty. Prawo do przedkładania projektów uchwał mają wyłącznie mieszkańcy gminy posiadający czynne prawo wyborcze do jej organu stanowiącego. Minimalna liczba osób, które muszą poprzeć dany projekt uchwały, aby stał się on przedmiotem obrad rady gminy na najbliższej sesji po złożeniu projektu⁴⁴, została określona w ustawie, i tak: 100 osób dla gmin do 5 tys. mieszkańców, 200 osób dla gmin pomiędzy 5 001 a 20 tys. mieszkańców, 300 osób dla gmin powyżej 20 tys. mieszkańców oraz powiatów do 100 tys. mieszkań-

⁴³ Zob. art. 41a u.s.g.

⁴⁴ Jednak nie później niż po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia projektu.

ców, 500 osób dla powiatów powyżej 100 tys. mieszkańców, 1000 osób dla województw. Na przykładzie tych kwot można zauważyć, że dla gmin pomiędzy 5001 a 20 tys. mieszkańców odsetek wymaganego poparcia dla projektu uchwały waha się pomiędzy 1% a 4%. W przypadku większych gmin jest to od 0,3% do 1,5%. W przypadku gmin mniejszych niż 5 tys. mamy przypadek najmniejszej gminy, którą jest miasto Krynica Morska zamieszkałe w 2017 r. według danych Banku Danych Lokalnych GUS przez 1302 osoby, co daje współczynnik rzędu 7,68%. Z kolei dla Warszawy, którą zamieszkiwało w 2017 roku 1 764 615 osób będzie to około 0,017%. Zanim uregulowano obywatelską inicjatywę uchwałodawczą na gruncie ustawy tego typu przepisy lokalne istniały w niektórych samorządach, ale wbrew obawom niektórych włodarzy nie doprowadziły one do paraliżu prac rady. W mieście Złotoryja taką możliwość przewidziano w nowelizacji Statutu z lutego 2015 r. Przez następne trzy i pół roku skorzystano z tej możliwości tylko dwa razy – składając dwa projekty uchwały nota bene w tym samym zakresie – o przeprowadzeniu konsultacji społecznych Budżetu Obywatelskiego. Warto wspomnieć, że nowelizacja styczniowa wprowadziła definicję legalną budżetu obywatelskiego i wprowadziła obowiązek jego przeprowadzenia w miastach na prawach powiatu.

W przeszłości pojawiały się także inne pomysły, które mogłyby zwiększyć zainteresowanie mieszkańców uczestnictwem w posiedzeniach organów stanowiących JST. Warto wspomnieć o propozycji wprowadzenia instytucji „wysłuchania publicznego” znanej z polskiego Senatu, w którym mogą je przeprowadzać komisje senackie, jak również przewidzianej w Regulaminie Sejmu⁴⁵. Pierwsze takie wysłuchanie publiczne dotyczyło projektu ustawy o petycjach⁴⁶ i odbyło się 8 października 2013 r. na posiedzeniu senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Ustawodawczej. W prezydenckim projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie z 2013 r. wysłuchanie publiczne określa się jako szczególny przypadek konsultacji społecznych⁴⁷. Obowiązkowemu wysłuchaniu publicznemu miały podlegać: projekt statutu gminy i zmian w statucie, projekt uchwały budżetowej na kolejny rok budżetowy, projekty uchwał w sprawie planowania rozwoju. W przypadku innych uchwał (t.j. „o istotnym znaczeniu dla wspólnoty samorządowej”) rada również mogłaby podjąć uchwałę o przeprowadzeniu wysłuchania publicznego. Projekt zakładał, że w ramach wysłuchania publicznego: umożliwia się zainteresowanym zapoznanie się z projektem uchwały oraz złożenie opinii o pro-

⁴⁵ T.j. M.P. 2012 r. poz. 32 ze zm.

⁴⁶ Zob. <http://www.senat.gov.pl/prace/senat/wysluchanie-publiczne/wysluchania-publiczne/> [dostęp: 4.12.2018].

⁴⁷ Postulowany art. 5ab ustawy o samorządzie gminnym; Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 1699), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1699> [dostęp: 4.12.2018].

jeckie, a także przeprowadza się przynajmniej jedną dyskusję publiczną na sesji rady gminy albo na posiedzeniu właściwej merytorycznie komisji rady w obecności wójta (lub upoważnionego przez niego przedstawiciela). Przed przystąpieniem do głosowania, radni mieli być informowani przez przewodniczącego o złożonych opiniach (w trakcie wysłuchania publicznego) oraz o stanowisku wójta wobec złożonych opinii. W przewidywanych skutkach społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych projektu ustawy wymieniono, że istotniejsze koszty wysłuchania publicznego wystąpiłyby tylko wówczas, gdyby działo się to na odrębnym posiedzeniu, oszacowano je przeciętnej wielkości gminie liczącej około 12 tys. mieszkańców na kwotę rzędu 2,5 tys. zł⁴⁸. Projekt ustawy nie doczekał się jednak nigdy uchwalenia⁴⁹. Pierwsze czytanie projektu odbyło się na posiedzeniu plenarnym Sejmu 27 września 2013 r. Przez kolejne dwa lata był on rozpatrywany na kilku posiedzeniach Komisji Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Regionalnego, która przyjęła sprawozdanie odnośnie do projektu uchwały dopiero 4 sierpnia 2015 r., a w wyniku dyskontynuacji prac parlamentu w listopadzie 2015 r., projekt stracił swoją moc. Nie przeszkodziło to Radzie Miejskiej w Złotorii uchwalić w statucie możliwości zorganizowania takiego wysłuchania publicznego⁵⁰. Przewodniczący lub projektodawca mogą je zarządzić przed głosowaniem nad przyjęciem uchwały budżetowej oraz Statutu, a także w innych sprawach ważnych dla lokalnej społeczności aktów prawa miejscowego lub innych uchwał. Do instytucji wysłuchania publicznego odnosi się również uchwała Rady Miejskiej w Złotorii z dnia 18 października 2018 r. w sprawie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej⁵¹. Zgodnie z § 20 uchwały burmistrz zapewnia komitetowi inicjatywy uchwałodawczej możliwość zorganizowania (na terenie obiektu użyteczności publicznej należącego do miasta) wysłuchania publicznego projektu uchwały.

⁴⁸ Zob. uzasadnienie o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 1699): „Przyjmując, że w 2010 r. bieżące koszty funkcjonowania organów stanowiących wszystkich poziomów jednostek samorządu terytorialnego wyniosły 481,4 mln złotych, z czego 415 mln przypadło na diety radnych, to w przykładowej gminie przeciętnej wielkości (gmina miejsko-wiejska licząca ok. 12 tys. mieszkańców) dodatkowe koszty związane z zapisami rozdziału można oszacować na 2,5 tys. złotych, a w przykładowym – zbliżonym wielkością do przeciętnego – powiecie (ok. 70 tys. mieszkańców) na 9 tys. zł”, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1699> [dostęp: 4.12.2018].

⁴⁹ Zob. przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 1699), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1699> [dostęp: 4.12.2018].

⁵⁰ § 41 Statutu Miasta Złotoria: „1. W sprawach ważnych dla lokalnej społeczności aktów prawa miejscowego lub innych uchwał, Projektodawca lub Przewodniczący mogą zarządzić wysłuchanie publiczne. 2. Wysłuchanie publiczne odbywa się w ramach posiedzenia komisji lub otwartego spotkania zorganizowanego przez Projektodawcę. 3. Przed głosowaniem nad przyjęciem uchwały budżetowej oraz Statutu można zarządzić wysłuchanie publiczne”.

⁵¹ T.j. Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2018 r. poz. 5254.

2. Możliwość rejestracji dźwięku lub obrazu

Przytoczony wyżej przepis art. 61 ust. 2 Konstytucji RP pozwala obywatelowi rejestrować obrady organów kolegialnych pochodzących z wyborów. Mimo że przepis obowiązuje od 17 października 1997 r., to dopiero w maju 2014 r. Rada Miejska w Złotorzy ze swojego ówczesnego Statutu wyeliminowała, po interwencji Wojewody Dolnośląskiego, niekonstytucyjny przepis Statutu, który uzależniał możliwość nagrywania sesji od uzyskania zgody Rady⁵².

Na gruncie ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, znowelizowano trzy ustawy ustrojowe i zawarto w nich przepisy, które obligują organy wykonawcze JST do: 1) transmisji obrad rady za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, 2) utrwalania obrad rady za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, 3) udostępnienia nagrań w BIP oraz na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób przyjęty zwyczajowo. Przepisy ustawy weszły w życie 31 stycznia 2018 r., z mocą obowiązującą od początku obecnej kadencji samorządowej, tj. 17 listopada 2018 r. Ich wykonanie to jednorazowe koszty w wysokości kilku czy kilkunastu tysięcy złotych. Dodatkowe koszty mogą się pojawić w przypadku zapewnienia odpowiedniego łącza internetowego czy usługi streamingu i przechowywania danych na serwerach w przypadku korzystania z odpłatnych usług. Część gmin wykorzystuje jednak w tym celu darmowy serwis YouTube. Jeszcze przed wprowadzeniem ustawowego obowiązku rejestracji w niektórych gminach nagrania tego typu były sporządzane przez urzędy lub przez samych obywateli. Na przykładzie powiatu złotoryjskiego taką możliwość realizowały: miasto Wojciszów (bez transmisji i sam dźwięk), gmina Pielgrzymka (bez transmisji i sam dźwięk), miasto Złotoryja (wideorelacje z sesji i komisji od września 2012 r. oraz transmisje obrad sesji i komisji od listopada 2016 r.). Udostępnienie archiwalnych protokołów nie zwalnia organów z obowiązku udostępnienia nagrań, o ile taki posiadają. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu orzekł, że „samo sporządzenie oraz udostępnienie protokołu z sesji rady gminy nie stanowi podstawy do odmowy udostępnienia materiałów audiowizualnych sporządzonych z takiej sesji, gdyż te często, w przeciwieństwie do protokołu, rejestrują w pełni obrady tego organu”⁵³. Niektóre samorządy, na przykład powiat

⁵² § 28 ust. 2 Regulaminu Rady Miejskiej w Złotorzy stanowiącego załącznik do Statutu Miasta Złotoryja w brzmieniu „Za zgodą Rady obrady mogą być rejestrowane za pomocą środków audiowizualnych”; utrata mocy obowiązującej 12.06.2014 r. na podstawie uchwały Rady Miejskiej w Złotorzy z dnia 26.05.2014 r. w sprawie zmiany Statutu Rady Miejskiej w Złotorzy Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2014 r. poz. 2505.

⁵³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 20.12.2016 r. IV SAB/Po 100/16, CBOSA.

złotoryjski, uwzględniały w swoich statutach regulacje o nagrywaniu i archiwizowaniu sesji w formie materiału dźwiękowego⁵⁴.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej pozwala w przypadku sporządzenia i udostępnienia materiałów audiowizualnych lub teleinformatycznych rejestrujących w pełni obrady na odstąpienie od obowiązku sporządzania protokołów lub stenogramów sesji lub posiedzeń komisji (art. 19 u.d.i.p.). W tym przypadku, po wprowadzeniu obowiązkowej rejestracji i transmisji sesji, obowiązek ten ma dalsze zastosowanie wyłącznie w przypadku posiedzeń komisji.

Transmitowanie, a w szczególności utrwalanie nagrań wideo z sesji (czy fakultatywnie posiedzeń komisji), ma dużą wartość dla osób zainteresowanych, które w czasie tych posiedzeń pracują lub nie mogą z innych przyczyn wziąć udziału w sesji. W przypadku wielu samorządów sesje odbywają się w dni powszednie w godzinach, w których większość osób pracujących wykonuje swoje obowiązki zawodowe⁵⁵.

3. Publiczna dostępność dokumentów dotyczących działalności rady i jej komisji

Zasady dostępu do dokumentów wynikające z wykonywania zadań publicznych (w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji) i korzystania z nich określa statut JST⁵⁶.

Widocznym znakiem działalności radnego są zapytania i interpelacje. Do czasu styczeniowej nowelizacji ustaw ustrojowych o samorządzie kwestia zapytań i interpelacji była nieuregulowana. Stosowne uregulowania można było znaleźć wyłącznie w statutach poszczególnych JST. Zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym radni mogą kierować interpelacje i zapytania do wójta. Przepisy ustawy mówią, że: 1. „Interpelacja dotyczy spraw o istotnym znaczeniu dla gminy” (art. 24 ust. 4 zdanie 1 u.s.g.), 2. „Zapytania składa się w sprawach aktualnych problemów gminy, a także w celu uzyskania informacji o konkretnym stanie faktycznym” (art. 24. ust. 5 zdanie 1 u.s.g.). Zarówno w przypadku zapytań, jak i interpelacji ich

⁵⁴ § 37 ust. 1 Statutu Powiatu Złotoryjskiego z dnia 28.10.2011 r. w brzmieniu „Przebieg sesji utrwalą się w formie zapisu cyfrowego, który podlega archiwizacji zgodnie z odrębnymi przepisami”. Nagrania nie były udostępniane w BIP, lecz były dostępne na wniosek.

⁵⁵ Na przykładzie powiatu złotoryjskiego są to najczęściej: w przypadku powiatu złotoryjskiego czwartki o godzinie 13:00, z reguły ostatnie w miesiącu; miasta Złotoryja – najczęściej czwartki o godzinie 13:30, z reguły ostatnie w miesiącu; gminy Świerzawa – czwartki o 12:30, z reguły ostatnie w miesiącu; miasta Wojcieszków – dni powszednie o 10:00; gminy Złotoryja – dni powszednie o 10:00; gminy Zagrodno – dni powszednie o 8:00; gminy Pielgrzymka – czwartki o 14:00, z reguły ostatnie w miesiącu. Informacja przygotowana na podstawie Biuletynów Informacji Publicznej i analizy zawiadomień o sesjach z 2018 r.

⁵⁶ Zob. art. 11b ust. 3 u.s.g.

autor (radny) zamieszcza krótkie przedstawienie stanu faktycznego będącego jej przedmiotem oraz wynikające z niej pytania. W obydwu przypadkach radny składa na piśmie do przewodniczącego rady, który przekazuje je niezwłocznie organowi wykonawczemu. Osoba wyznaczona przez organ wykonawczy ma na udzielenie odpowiedzi na piśmie 14 dni od dnia otrzymania interpelacji lub zapytania (art. 24 ust. 6 u.s.g.). Nowelizacja nałożyła obowiązek niezwłocznej publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) i na stronie internetowej JST oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty: 1) treści interpelacji, jak i zapytań oraz udzielonych odpowiedzi (art. 24 ust. 7 u.s.g.), 2) imiennych wykazów głosowań radnych (art. 14 ust. 4 u.s.g.).

Ustawy w dalszym ciągu nie nakładają jednak na JST obowiązku publikacji projektów uchwał. Wprowadzenie takiego obowiązku w prezydenckim projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie proponował za swojej prezydentury Bronisław Komorowski⁵⁷. Do ustawy o samorządzie gminnym miał zostać dodany art. 20a o następującym brzmieniu:

1. Projekty uchwał rady gminy są podawane do publicznej wiadomości poprzez ich publikację w Biuletynie Informacji Publicznej; statut może określić dodatkowo inny sposób podawania projektów uchwał do publicznej wiadomości. 2. Podanie projektów uchwał do publicznej wiadomości następuje nie później niż w dniu przekazania tych projektów radnym. 3. Każdy może złożyć uwagi do projektu uchwały podanego do publicznej wiadomości. Przewodniczący rady informuje radnych o złożonych uwagach⁵⁸.

Uprzednia publikacja projektów uchwał umożliwia rozpoczęcie publicznej debaty nad danym rozwiązaniem legislacyjnym, a także przedstawienie zdania przez zainteresowanych mieszkańców właśnie na posiedzeniach komisji lub obradach sesji. Nie ma przeszkód, aby na wniosek uzyskać projekt uchwał, lecz maksymalny termin rozpatrzenia wniosku jest pokusą dla organów, aby taki projekt udostępnić wtedy, kiedy stanie się bezprzedmiotowy. Powiat Złotoryjski, Miasto Złotoryja, Gmina Złotoryja oraz Gmina Pielgrzymka przed sesją publikują projekty uchwał wraz z porządkiem obrad. Gminy Zagrodno, Świerzawa oraz Miasto Wojcieszów tej dobrej praktyki nie podzielały w minionej kadencji. W Statucie Miasta Złotoryja znajduje się przepis, który obliuguje przewodniczącego Rady do skierowania projektu uchwały do publikacji w BIP⁵⁹.

Zgodnie z łacińską paremią *Ignorantia iuris nocet* ('nieznajomość prawa szkodzi'), dostęp do całego stanu prawnego, jeżeli chodzi o prawo lokalne, jest dla miesz-

⁵⁷ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 1699); <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1699> [dostęp: 4.12.2018].

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ § 27 ust. 1: „Przewodniczący Rady przekazuje niezwłocznie wszystkie złożone projekty uchwał osobom odpowiedzialnym za ich publikację w Biuletynie Informacji Publicznej”.

kańca bardzo utrudniony. Z badania przeprowadzonego przez jednego z autorów tego artykułu wynika, że na sześć gmin powiatu złotoryjskiego, żadna nie potrafiła udzielić pełnej odpowiedzi na temat wszystkich obecnie obowiązujących aktów prawa miejscowych na swoim terenie. Analiza informacji pozyskanych z różnych zbiorów (odręczne zeszyty z wykazem uchwał Rady) wykazała, że w przypadku na przykład Rady Miejskiej w Złotorii okazało się, że nadal w mieście istnieje podział na osiedla, a nawet na jedno sołectwo, mimo że od co najmniej dwudziestu lat nie odbyły się żadne wybory do rad osiedli⁶⁰. Postulatem *de lege ferenda* autorów tej publikacji jest zobligowanie każdej jednostki samorządu terytorialnego do przygotowania kompletnego wykazu wszystkich obowiązujących aktów prawa miejscowego. Zgodnie z art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁶¹, starosta, wójt, burmistrz czy prezydent miasta prowadzą w postaci elektronicznej zbiór aktów prawa miejscowego stanowiących przez gminę czy powiat. Żaden przepis nie reguluje, w jakiej formie ma się to odbywać, a także nie obliuguje do publikacji tego typu rejestru w BIP. Nie wszystkie gminy posiadają w takim rejestrze wszystkie obecnie obowiązujące akty prawa miejscowego. Można znaleźć, że przykładowo rejestr aktów prawa miejscowego Gminy Miejskiej Złotoria zawiera wpisy dopiero od kwietnia 2010 r.⁶², a Gminy Świerzawa od grudnia 2008 r.⁶³

Na gruncie rozważań dotyczących udostępniania informacji o działalności rady, należy wskazać, że przy wnioskowaniu o informację publiczną (niezależnie od rodzaju tej informacji) osoba udzielająca odpowiedzi w imieniu organu ponosi odpowiedzialność karną⁶⁴ za udzielenie informacji niezgodnej z rzeczywistością. Jak orzekł WSA w Warszawie „W razie wprowadzenia żądającego informacji w błąd, przez udzielenie niezgodnej z rzeczywistością odpowiedzi co do faktu posiadania informacji, osoba zobowiązana do udostępnienia żądanej informacji publicznej podlega odpowiedzialności karnej w trybie art. 23 u.d.i.p. w zbiegu z innymi przepisami określonymi w k.k.”⁶⁵.

⁶⁰ Informacja na podstawie ustaleń we własnym zakresie – na podstawie analizy opracowanej przez jednego z autorów publikacji aplikacji webowej wraz z przygotowaną bazą danych wszystkich uchwał Rady Miejskiej w Złotorii – <http://lex.kacperpawlowski.pl> oraz analizy archiwalnych protokołów z sesji Rady Miejskiej.

⁶¹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1523.

⁶² <https://zlотория.bip.info.pl/dokument.php?iddok=7396&cidmp=322&cr=o> [dostęp: 4.12.2018].

⁶³ http://www.swierzawa.pl/index.php?option=18&action=articles_show&art_id=449&menu_id=222&page=2 [dostęp: 4.12.2018].

⁶⁴ Z art. 23 u.d.i.p.

⁶⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14.03.2014 r. II SAB/Wa 654/13, CBOSA.

Podsumowanie

Z samego przepisu konstytucyjnego wypływają dla obywatela, chcącego brać udział w życiu swojej JST, dwie kluczowe normy: wstęp na posiedzenia między innymi rady gminy, rady powiatu czy sejmiku województwa oraz możliwość nagrywania tych obrad. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nakłada na organy obowiązek zapewnienia słyszalności i dostępności w pomieszczeniach, w których odbywają się posiedzenia, a także możliwość uzyskiwania dokumentów dotyczących prac rady oraz o stanowionym prawie miejscowym. Samorządowe ustawy ustrojowe zwiększają uprawnienia obywatela na tych posiedzeniach poprzez: możliwość wzięcia udziału w debacie o stanie JST czy pośrednio obywatelską inicjatywę uchwałodawczą. Postulowana instytucja „wysłuchania publicznego”, możliwa do uregulowania w statutach i na przykład uchwały w sprawie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, mogłaby zwiększyć zainteresowanie obywateli korzystaniem z prawa wstępu na posiedzenia kolegialnych organów JST. Istnieje widoczny brak precyzyjnych uregulowań na gruncie ustawowym (a jedynie wielu statutów) kwestii związanych z możliwością zabierania głosu przez obywateli czy wyproszenia ich, w określonych okolicznościach, z sali obrad.

Selected problems regarding the issue of access to public information in the activities of bodies constituting local government units

Summary. From the constitutional provision itself, we have two key norms for a citizen wanting to participate in the life of their local government are: participation in sessions of municipal councils, powiat councils or regional councils and the possibility of recording these sessions. The Polish Act on Access to Public Information imposes on the authorities the obligation to ensure audibility and accessibility in the rooms where meetings are held as well as the possibility of obtaining documents regarding the work of the council and the local law. Local government laws increase the citizen's rights at these meetings by: the opportunity to participate in the debate about the state of concrete local government or indirectly by a civic legislative initiative. The postulated institution of a "public hearing", which could be regulated in the statutes and, for example, local law related with a civic legislative initiative, could increase the interest of citizens in using the right of admission to meetings of collective bodies of local government. There is a lack of precise regulations on the basis acts (and only many acts of local government) issues related to the possibility of citizens taking the floor or go out them, in certain circumstances, from the meeting room.

Keywords: access to public information, local government, municipal council, powiat council, publicity, powiat.

Kacper Pawłowski – mgr inż., redaktor naczelny portalu zlotoryja1211.pl. kacper.pawlowski@gmail.com

Paweł Macuga – mgr, nauczyciel akademicki w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. Witelona w Legnicy, radny powiatu złotoryjskiego. macuga72@poczta.fm

Daniel Wojtczak

[ORCID: 0000-0002-8637-1149]

Zasada społeczeństwa obywatelskiego jako zasada naczelną konstytucji

Abstrakt. W demokratycznym państwie prawnym zasady konstytucyjne można uznać za fundamenty partycypacji społecznej. Chodzi tu o zasady, które umożliwiają obywatelom artykułowanie swoich potrzeb i poglądów, wskazują władzom kierunki i sposoby rozstrzygnięć w danych sprawach, a tym samym mają bezpośredni wpływ na kształt partycypacji społecznej. Jedną z takich właśnie zasad jest zasada społeczeństwa obywatelskiego, która daje możliwość uczestnictwa społeczeństwa w podejmowaniu istotnych z punktu widzenia ogółu decyzji politycznych, ekonomicznych i społecznych. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zasady społeczeństwa obywatelskiego w ujęciu normatywnym oraz ukazanie elementów konstrukcyjnych tej zasady. Wprawdzie zasada społeczeństwa obywatelskiego nie została wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., jednak da się zasadę tę wyinterpretować z szeregu jej postanowień. Tak bardzo zróżnicowana podstawa konstytucyjna wynika niewątpliwie z szeroko rozwiniętych możliwości prawnych, z których jednostka może korzystać dla realizacji swojej podmiotowości. Dlatego też ze względu na dynamicznie zmieniające się okoliczności społeczno-gospodarcze i polityczne treść tej zasady powinna podlegać ciągłej interpretacji.

Słowa kluczowe: społeczeństwo obywatelskie, zasada społeczeństwa obywatelskiego, zasady naczelną, zasady konstytucji, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Wprowadzenie

Problematyka dotycząca zasad naczelną konstytucji jest jednym z kluczowych zagadnień prawa konstytucyjnego. Przez naczelną zasady konstytucji rozumiemy normy prawne w nich zawarte, w których szczególną doniosłość wyraża się w tym, że kształtują one inne normy konstytucyjne, a także wyrażają podstawowe wartości akceptowane przez doktrynę i orzecznictwo. Zasady te powinny tworzyć uporządkowany treściowo i aksjologicznie układ, co przekłada się na spójność całego systemu prawa i ułatwia jego stosowanie. Tego rodzaju uporządkowanie nie jest wcale rzeczą łatwą, szczególnie wtedy, gdy dysponujemy wieloma, różniącymi się od siebie katalogami zasad¹, a także ze względu na to, że w literaturze przedmiotu na oznaczenie tych zasad używa się różnych sformułowań. Spotyka się takie okre-

¹ A. Pułło, *O ustrojowej identyfikacji zasad konstytucyjnych*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Żwierzchowski, Katowice 2009, s. 15.

ślenia, jak: zasady konstytucyjne, zasady prawa konstytucyjnego, zasady naczelne konstytucji, zasady ustroju, podstawowe zasady ustroju politycznego, główne instytucje ustroju. W przeciwieństwie do zasad konstytucyjnych, wadą pojęcia zasad ustroju jest ich zakres znaczeniowy, w literaturze bowiem pojęcie ustroju jest definiowane jako „struktura, organizacja” i odnoszone do organizacji państwa jako struktury władzy państwowej, a nie państwa, jako wspólnoty obywateli, i dlatego nie zawsze jest wiązane ze sferą praw jednostki². Z tego powodu też należy podkreślić, że obecnie obowiązująca Konstytucja z 1997 r.³ nie reguluje wyłącznie kwestii samego ustroju państwa, lecz zawiera również postanowienia, które, w jakimś mniejszym lub większym zakresie, odnoszą się do ogólnych kwestii życia społecznego, innych niż samo sprawowanie władzy publicznej.

1. Zasady konstytucyjne i ich znaczenie dla systemu prawa

Prowadzenie jakichkolwiek rozważań, a w szczególności dotyczących płaszczyzny normatywnej, stwarza konieczność dążenia do jednoznaczności pojęciowej. Odnosi się to bezpośrednio do zasad konstytucyjnych, ponieważ są one podstawą obowiązywania wielu nakazów i zakazów konstytucyjnych⁴. Należy również pamiętać o tym, że Konstytucja RP zawiera normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym oraz o tym, że z wielu zasad trudno jest wyinterpretować jasno brzmiącą normę prawną, z której wynikałby klarowny wzór postępowania określonego adresata. Dopiero odwołanie się w toku wykładni do pewnych idei i wartości, mających znaczenie w naukach filozoficznych, czy to w historii doktryn politycznych i prawnych, przynosi pozytywne rezultaty. Dlatego też termin „zasada” powinien być zastrzeżony dla zasad w znaczeniu dyrektywalnym. Określenie normy prawnej mianem „zasada” służy do wyróżnienia danej normy spośród innych norm i wskazania jej nadrzędnego charakteru. Wielość określeń zasad oraz bardzo ogólne podstawy teoretycznoprawne powodują, iż koncepcja wyróżniająca zasady w znaczeniu dyrektywalnym i zasady w znaczeniu opisowym nie stanowi teoretycznej podstawy do rozstrzygania wielu zagadnień związanych z ustaleniem normatywnej treści zasad na gruncie konstytucji⁵.

Zasadami konstytucyjnymi możemy więc nazywać normy zawarte w postanowieniach Konstytucji, które charakteryzuje szczególna „doniosłość”. Przejawem owej szczególnej doniosłości są trzy elementy: po pierwsze – z norm tych wynikają

² *Ibidem*, s. 18.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ P. Tuleja, *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 11.

⁵ *Ibidem*, s. 13-15.

inne normy Konstytucji, po drugie – określają one cechy danej instytucji, po trzecie – wyrażają podstawowe wartości konstytucyjne i są za takie uważane w doktrynie i orzecznictwie. Zatem zasady konstytucyjne są fundamentem ustroju politycznego państwa oraz gwarantem jego pewności i stabilności. Wśród autorów różnego rodzaju opracowań z zakresu prawa konstytucyjnego nie ma wspólnego stanowiska co do liczby zasad konstytucyjnych. To, że jedni wymieniają ich kilka, inni zaś kilkanaście, niewątpliwie świadczy o całkowitej odmienności ich perspektyw. Poszczególni badacze, analizujący tę kwestię, są raczej skłonni tworzyć własne katalogi, co wcale nie oznacza, że każdy z nich przypisuje zasadom konstytucyjnym odmienne znaczenie, wiele z nich bowiem powtarza się w poszczególnych wykazach. Należy również zwrócić uwagę na to, że autorzy, wyróżniając podobne lub nawet takie same zasady, często różnie je nazywają. Brak jednolitego i powszechnie respektowanego katalogu zasad konstytucyjnych prowadzi do ich różnicowania i gradacji w ramach proponowanych katalogów⁶. Według przedstawicieli doktryny opracowanie jednolitego, powszechnie akceptowanego katalogu jest potrzebne, jednak jak dotąd nie udało się tego przedsięwzięcia zrealizować. Dokonując analizy poszczególnych katalogów zasad konstytucyjnych, należy stwierdzić, że nie wszystkie wymienione tam elementy mają charakter rozłączny, część z nich zachodzi bowiem na siebie, tworząc tym samym jedną całość.

W moim przekonaniu „zasady naczelną konstytucji” to rozstrzygnięcia zawarte w postanowieniach Konstytucji, które składają się na charakter danego państwa. Są one wyrażone wprost w tekście Konstytucji albo rekonstruujemy je z wielu konkretnych i szczegółowych wypowiedzi konstytucyjnych⁷, których rozwinięcie następuje w ustawodawstwie zwykłym⁸. Zasady naczelną konstytucji stały się przesłanką ferowanych przez Trybunał Konstytucyjny orzeczeń⁹ i były wielokrotnie powoływane jako wzorzec kontroli konstytucyjności aktów prawnych. Mimo to Trybunał Konstytucyjny nie podjął się zdefiniowania często używanych przez siebie terminów takich jak „zasady konstytucyjnej” i „zasady ustroju”, ani też nie sformułował katalogu tychże zasad¹⁰. Wprawdzie w wyroku z dnia 19 maja 1998 r.¹¹ Trybunał Konstytucyjny potwierdził istnienie jednej z zasad konstytucyjnych –

⁶ A. Bisztyga, *Kilka uwag o zasadach naczelną Konstytucji RP*, [w:] *Zasady naczelną Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. A. Bałaban, P. Mijał, Szczecin 2011, s. 327.

⁷ P. Sarnecki, *Zakres i charakter regulacji konstytucyjnej w projekcie Konstytucji RP*, [w:] *Projekt Konstytucji RP w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego*, red. K. Działocha, A. Pułło, Gdańsk 1998, s. 15.

⁸ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 11.

⁹ K. Kamińska, *Zasady Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica w Płocku” 2003, nr 26, s. 78.

¹⁰ Por. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 18 i 32.

¹¹ Sygn. U 5/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46.

zasady konstytucjonalizmu, zawartej w art. 8 Konstytucji RP, która – w opinii Trybunału – wskazuje samą istotę Konstytucji, poprzez uznanie jej za najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej. Konsekwencją tego rozwiązania jest reguła, na mocy której przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że ona sama stanowi inaczej. Oznacza to, iż

w tych wszystkich wypadkach, gdy postanowienia konstytucyjne są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej, podmiot stosujący prawo powinien oprzeć swe działania – rozstrzygnięcia bezpośrednio na takim postanowieniu konstytucyjnym, a dopiero w drugiej kolejności powinien powołać odpowiednie postanowienia ustaw zwykłych. Przy takiej koncepcji konstytucja znajdować może ciągle zastosowanie w działalności wszystkich organów władzy publicznej, a podstawowa rola w tym zakresie musi przypaść sądowni¹².

Zasady naczelné konstytucji mają charakter normatywny¹³, wyrażają bowiem pewien wzór powinienego zachowania, uznanego za obowiązujący w danym systemie prawnym. Zasady te stanowią fundament, na którym opiera się cały porządek konstytucyjny państwa, a tym samym regulują stosunki między państwem a jednostką oraz między państwem a wspólnotami społecznymi¹⁴. Dlatego też należy stwierdzić, że system prawny pozbawiony zasad naczelných nie mógłby prawidłowo funkcjonować, państwo musi bowiem wyznaczać pewne granice, których adresatom norm prawnych w żaden sposób nie wolno przekraczać. Zasady konstytucyjne są również wyznacznikiem demokracji, to właśnie dzięki nim i ich mechanizmom możemy stwierdzić, czy dane państwo można uznać za demokratyczne, czy nie. Dlatego należy uznać ich poczesne miejsce zarówno w systematyce Konstytucji, jak i całym systemie prawnym.

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. większość zasad naczelných została umiejscowiona przez ustrojodawcę w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita”¹⁵. Stwierdzenie to nie zabrania „poszukiwania” zasad konstytucyjnych w innych częściach Konstytucji, a tym samym zasady te mogą być i są lokalizowane również poza rozdziałem I¹⁶. Dotyczy to chociażby zasady pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot, która znalazła swoje miejsce w preambule do Konstytucji oraz zasady przyrodzonej, niezbywalnej god-

¹² Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, cz. 1, Warszawa 1997, s. 60.

¹³ A. Pułło, *Z problematyki zasad prawa: idee ogólne w prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 1, s. 19.

¹⁴ M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstarwowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] *Zasady podstarwowe Polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 13.

¹⁵ Potwierdza to Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, zob. wyrok TK z dnia 13.12.2012 r., sygn. P 12/11, OTK ZU 2012, nr 11A, poz. 135; z dnia 19.07.2005 r., sygn. SK 20/03, OTK ZU 2005, nr 7A, poz. 82; z dnia 22.05.2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 33; z dnia 25.02.1999, sygn. K 23/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 25.

¹⁶ A. Bisztyga, *op. cit.*, s. 321-322.

ności człowieka¹⁷, która została ulokowana w rozdziale II Konstytucji. Praktyka wskazuje, że normatywna treść zasad konstytucyjnych wyrażonych w rozdziale I jest z reguły konkretyzowana i precyzowana – przynajmniej w pewnym zakresie – w dalszych postanowieniach Konstytucji. Powoduje to powstanie sytuacji, w której treść wynikająca z zasad naczelnych konstytucji w części „pokrywa” się z treścią bardziej konkretnych unormowań konstytucyjnych¹⁸. Taki związek można chociażby dostrzec między art. 12¹⁹ a art. 59²⁰ Konstytucji RP. W myśl art. 12 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia między innymi wolność tworzenia i działania związków zawodowych, a w art. 59 Konstytucji, poddaje pod ochronę wolność zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1), a jednocześnie gwarantuje związkom zawodowym dwa uprawnienia w stosunkach z pracodawcami²¹. Po pierwsze związki zawodowe, podobnie jak pracodawcy i ich organizacje, mają prawo do rokowań oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 2). Po drugie związki zawodowe mają prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie (art. 59 ust. 3)²². Należy tu zauważyć, iż podobny związek może zachodzić między przepisami rozdziału I a przepisami innych rozdziałów, na przykład art. 9 znajduje swoje rozwinięcie w rozdziale III Konstytucji, natomiast art. 8 ust. 1 w art. 188 i następnych Konstytucji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego interpretacja zasad Konstytucji winna być prowadzona zgodnie z założeniem, w myśl którego, jeżeli określona problematyka jest uregulowana przez bardziej szczegółowe, „bliższe” określonym zagadnieniom, normy konstytucyjne, to są one właściwym wzorcem kontroli zgodności z Konstytucją ustaw dotyczących tej problematyki. Nie należy w takich sytuacjach odwoływać się do zasad ustrojowych, które również – choć w sposób bardziej abs-

¹⁷ Art. 30 Konstytucji RP.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 29.04.2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 33.

¹⁹ Zgodnie z art. 12 Konstytucji RP: Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji.

²⁰ Zgodnie z art. 59 Konstytucji RP: 1. Zapewnia się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców. 2. Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich organizacje mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. 3. Związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach. 4. Zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców oraz innych wolności związkowych może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.

²¹ Zob. art. 59 ust. 2 i 3 Konstytucji RP.

²² Wyrok TK z dnia 28.09.2006 r., sygn. K 45/04, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 111.

trakcyjny i mniej precyzyjny – danej problematyki dotyczą²³. Stanowi to pewne nawiązanie do powszechnie przyjętej w prawoznawstwie zasady kolizyjnej, w myśl której przepis szczególny wyłącza stosowanie przepisu ogólnego. W analogii do tej reguły należy stwierdzić, iż „szczególna” regulacja konstytucyjna wyłącza stosowanie jako wzorca kontroli norm o większym stopniu ogólności.

Zasady konstytucyjne determinują charakter i kształt wszystkich instytucji prawnych (ustrojowych) w państwie z dwóch powodów. Po pierwsze ich status prawny jest ściśle związany z nadrzędnością Konstytucji względem innych aktów normatywnych, tworzących system prawny danego państwa. Po drugie zasady konstytucyjne odgrywają również rolę czegoś w rodzaju dyrektyw służących interpretacji norm prawnych²⁴. Ma to szczególne zastosowanie do ustawodawstwa zwykłego, które konkretyzuje ogólne ze swej natury przepisy konstytucyjne.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że

zasady ustroju RP, znajdujące się w rozdziale I, nie są przepisami o wyższej randze prawnej niż inne przepisy Konstytucji, a wobec tego mają zastosowanie w sytuacjach, które nie są uregulowane w innych bardziej konkretnych unormowaniach, ale nie mogą ich „zastępować”. Nie mogą również prowadzić do obejścia konkretnych rozwiązań konstytucyjnych, choć oczywiście te ostatnie muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich²⁵.

Z przytoczonej wypowiedzi można wyprowadzić wniosek, że zasady te tworzą pewien układ wzajemnie powiązanych, zależnych od siebie elementów, które są wyznacznikiem stabilności systemu prawnego.

Zasady ustrojowe mogą również oddziaływać na status jednostki w państwie, a zwłaszcza mogą poszerzać sferę wolności jednostki, wpływać na zakres określonych praw lub dopuszczalność ograniczeń. Jednakże z uwagi na to, że podstawą ich obowiązywania jest założenie ustrojodawcy, w myśl którego zasady ustrojowe to normy, mające w szczególnym stopniu przyczyniać się do realizacji „dobra wspólnego wszystkich obywateli” (art. 1 Konstytucji), nie mogą mieć pierwszeństwa wobec przepisów rozdziału II, a mają jedynie uzupełniające znaczenie w sferze wolności i praw jednostki. Wyprowadzanie bardziej skonkretyzowanych norm dotyczących tych wolności lub praw z ogólnych norm rozdziału I Konstytucji może nastąpić jedynie w sytuacji, gdy zostanie ustalone, że regulacja tych praw nie wynika z rozdziału II bądź też, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach to normy rozdziału I w sposób bardziej precyzyjny regulują określoną problematykę życia społecznego. Oznacza to, że przepisy rozdziału I mają w sferze wolności i praw

²³ Wyrok TK z dnia 7.11.2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU 2005, nr 10A, poz. 111.

²⁴ M. Bożyk, *Konstytucyjne podstawy partycypacji społecznej i formy jej realizacji w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 5, s. 89.

²⁵ Wyrok TK z dnia 29.04.2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 33.

jednostki znaczenie subsydiarne, jako uzupełnienie norm umieszczonych w rozdziale II. Podobne założenie dotyczy zresztą niektórych przepisów Konstytucji z innych rozdziałów²⁶.

Należy stwierdzić, że zasady konstytucyjne – choć niekiedy ogólnie sformułowane – z uwagi na swą nadrzędność wiążą system źródeł prawa z określoną aksjologią konstytucyjną, wyznaczając tym samym podstawowe wartości, których urzeczywistnieniu i ochronie system ten ma służyć. Potwierdza to z pewnością art. 8 Konstytucji, z którego jasno wynika, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Dodatkowo należy podkreślić, iż zasady konstytucyjne mają znaczący wpływ na stabilność systemu prawnego, zarówno bowiem doktryna, jak i orzecznictwo sądowe, tworzą pewne minimum zasad, których naruszenie czy zmiana może w konsekwencji spowodować zmianę ustroju, nawet gdyby inne jego zasady i instytucje zostały nietknięte²⁷. Dlatego ustawodawca, mając na względzie stabilność systemu prawnego, wprowadził uregulowania utrudniające zmiany niektórych części Konstytucji. Potwierdza to art. 235 Konstytucji, w myśl którego, jeżeli ustawa o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I, II lub XII, wówczas uprawnione podmioty – co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej – mogą zażądać w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Dzięki temu mechanizmowi obywatele uzyskali możliwość wyrażania opinii na temat sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa, a zmiana Konstytucji z pewnością do takich należy.

Zasady naczelną konstytucji, odzwierciedlając pewne wartości, powinny być trwałe i relatywnie niezmiennie, ponieważ na nich opierają się konkretne postanowienia prawne. Stanowią one również punkt odniesienia dla stosowanych przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięć. Należy stwierdzić, że większość zasad konstytucyjnych, będących przecież podstawą ustroju, ma większy lub mniejszy wpływ na partycypację obywateli w sprawowaniu władzy. Niektóre z tych zasad odgrywają w tej materii rolę kluczową. Mam tu na myśli zasadę, która w pełni urzeczywistnia możliwość uczestnictwa jednostki w życiu publicznym, a tym samym spełnia wyżej wymienione kryteria. Jest to zasada społeczeństwa obywatelskiego, ponieważ jest ona wyrazem procesu demokratyzacji jako mechanizmu podejmowania decyzji, w którym kluczową rolę odgrywa społeczeństwo.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

2. Zasada społeczeństwa obywatelskiego w Konstytucji RP z 1997 r.

W demokratycznym państwie prawnym zasady konstytucyjne można uznać za fundamenty partycypacji społecznej. Dopuszczają one bowiem możliwość czynnego uczestnictwa społeczeństwa w podejmowaniu istotnych z punktu widzenia ogółu decyzji politycznych, ekonomicznych i społecznych. Chodzi tu o zasady, które umożliwiają obywatelom artykułowanie swoich potrzeb i poglądów, wskazują władzom kierunki i sposoby rozstrzygnięć w danych sprawach, a tym samym mają bezpośredni wpływ na kształt partycypacji społecznej. Doskonałym przykładem wskazującym możliwość czynnego uczestnictwa jednostki w życiu publicznym jest z pewnością konstytucyjna zasada społeczeństwa obywatelskiego.

Zasada społeczeństwa obywatelskiego nie została wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Obowiązująca Konstytucja w ogóle nie posługuje się określeniem „społeczeństwo obywatelskie”, jednak jeśli istoty społeczeństwa obywatelskiego upatrywać w istnieniu instytucji i rozwiązań zapewniających obywatelom możliwość pluralistycznego działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, służących realizacji ich podmiotowości w różnych obszarach życia społecznego, to zasada społeczeństwa obywatelskiego da się wyinterpretować z szeregu postanowień Konstytucji RP²⁸. Mając to na względzie, należy przyjąć, że to doktryna i orzecznictwo ukształtuje treść zasady społeczeństwa obywatelskiego. Chcąc dokonać analizy zasady społeczeństwa obywatelskiego, należy: po pierwsze wskazać te postanowienia Konstytucji, w których ustrojodawca urzeczywistnił treść tej zasady, po drugie dokonać dookreślenia zawartych w niej treści, wskazując jednocześnie, kto jest ich rzeczywistym adresatem.

Idea społeczeństwa obywatelskiego jest oparta na dwóch podstawowych założeniach. Po pierwsze każdy obywatel funkcjonuje jednocześnie w kilku podstawowych układach społecznych: politycznym, zawodowym i terytorialnym. W każdym z nich ma określone interesy oraz dążenia i dlatego powinien dysponować odpowiednimi instrumentami, pozwalającymi na ich wyrażenie i realizację. Po drugie owe interesy i dążenia mają z natury charakter zróżnicowany, często również przeciwny, dlatego też proces ich wyrażania musi mieć charakter pluralistyczny. Tylko w takich okolicznościach obywatel może podejmować działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, które służą realizacji jego podmiotowości jako obywatela, pracownika czy mieszkańca²⁹. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń stwierdza, że Konstytucja tworzy przesłanki dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego, w którym obywatele, zorganizowani w róż-

²⁸ J. Kuciński, *O Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2014, s. 118.

²⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, wyd. 13, Warszawa 2009, s. 64.

nych strukturach formalnych, tj. partie polityczne, związki zawodowe, organizacje społeczne, stowarzyszenia, fundacje, realizują swoje cele, wpływając na sprawy publiczne³⁰. Należy zatem przyjąć, że państwo gwarantuje obywatelom możliwość tworzenia i przystępowania do różnego rodzaju organizacji, których zadaniem jest artykułowanie interesów i potrzeb ich członków.

Podstawę konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego odkodowujemy przede wszystkim z art. 11-13 Konstytucji RP. Potwierdza to Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swych orzeczeń, wskazując, że „Konstytucyjne ramy modelu społeczeństwa obywatelskiego zawarte są w przepisach art. 11-13 Konstytucji, ze szczególnym uwzględnieniem art. 12 Konstytucji”³¹. Jednak art. 11-13 stanowią jedynie rdzeń zasady społeczeństwa obywatelskiego, która zostaje rozwinięta w innych postanowieniach Konstytucji. Należy zatem przyjąć, że zasada ta nie została zamknięta w ramach powyższych przepisów, co wyznacza zakres poszukiwań i rozważań.

Zasadniczym elementem treściowym zasady społeczeństwa obywatelskiego jest pluralizm społeczny, wyrażony w art. 12 Konstytucji, w którym stanowi się, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”. Postanowienia konstytucji wskazują, że państwo zapewnia wolność tworzenia i działania różnego typu organizacji społecznych, przy czym wolność ta nie ma charakteru absolutnego. Mają bowiem do niej zastosowanie zakazy zawarte w art. 13 Konstytucji. W myśl tego przepisu „zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa”. Wskazane w art. 12 Konstytucji organizacje społeczne muszą mieć charakter dobrowolny, to znaczy, że powstają i kończą swoją działalność w sposób zależny od woli członków, a wstąpienie do nich lub wystąpienie z nich jest wyrazem swobodnej decyzji jednostki³². Należy podkreślić, że art. 12, jako przepis statuujący zasadę ustroju RP, ma nie tylko symboliczne, ale i normatywne znaczenie. Wykładnia systemowa tego przepisu w związku z art. 20 Konstytucji wskazuje, że zakres wolności tworzenia i działania związków zawodowych widziany od strony instytucjonalnej oznacza stworzenie takich ram prawnych, aby związki zawodowe – jako pewna całość – mogły odgrywać w sposób nieskrępowany rolę ogólnego

³⁰ Wyrok TK z dnia 27.05.2003 r., sygn. K 11/03, OTK ZU 2003, nr 5A, poz. 43.

³¹ *Ibidem*.

³² J. Kuciński, *op. cit.*, s. 118.

reprezentanta całej grupy pracowników najemnych³³. Należy zatem stwierdzić, że ustrojodawca, wymieniając związki zawodowe w art. 12 Konstytucji – stanowiącym fundament zasady społeczeństwa obywatelskiego – zaliczył je w ten sposób do elementów konstrukcyjnych tej zasady.

Zasadę społeczeństwa obywatelskiego należy uznać za fundament partycypacji społecznej, mającej w szczególnym stopniu przyczyniać się do realizacji dobra wspólnego wszystkich obywateli³⁴. Uzyskuje – zasada ta – pełne znaczenie dopiero na tle i w powiązaniu z wyrażoną w preambule do Konstytucji zasadą pomocniczości³⁵ (subsydiarności) oraz na tle koncepcji państwa i sprawowanej władzy publicznej odzwierciedlonej w całokształcie przepisów i zasad Konstytucji³⁶. Analiza postanowień Konstytucji prowadzi do wniosku, że ustrojodawca nie przyjął koncepcji etatystycznej, koncentrującej władzę publiczną w państwie i jego instytucjach. Zdecydowanie częściej niż o władzy państwowej, w konstytucji jest mowa o władzy publicznej, zadaniach publicznych etc. Państwo ma być wprawdzie unitarne (art. 3) i stanowić dobro wspólne obywateli (art. 2), ale oparte na podziale (art. 10) i decentralizacji władzy (art. 15 ust. 1). Decentralizacja w tym znaczeniu nie może być ograniczona jedynie do aspektu terytorialnego, chodzi w nim bowiem o coś więcej: o przekazywanie zadań publicznych podmiotom pozapaństwowym, najlepiej o charakterze obywatelskim. Wynika to ze sformułowanej w preambule do Konstytucji zasady pomocniczości, której podstawowym założeniem jest umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot³⁷.

Szczególnie istotną kwestią, która ma bezpośredni związek z zasadą społeczeństwa obywatelskiego, jest pozycja prawna jednostki w państwie, jej rola w życiu gospodarczym, opartym na gospodarce rynkowej, życiu politycznym, w którym obywatel ma zagwarantowany wpływ na bieg spraw państwowych i lokalnych, na wybór organów reprezentujących Naród bądź wspólnoty lokalne³⁸.

Zasada społeczeństwa obywatelskiego jest swego rodzaju źródłem inspiracji i w żaden sposób nie można jej postrzegać w oderwaniu od pozostałych zasad ustrojowych. Zasada ta stanowi punkt wyjścia do analizy innych zasad konstytucyjnych, a zwłaszcza zasady pluralizmu politycznego (art. 11), wolności zrzeszania się w różnego rodzaju organizacje społeczne (art. 12), wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14), zasady samorządu terytorialnego i zawo-

³³ Wyrok TK z dnia 24.02.2004 r., sygn. K 54/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 10.

³⁴ Wyrok TK z dnia 29.04.2003, sygn. SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 33.

³⁵ Zob. szerzej A. Feja-Paszkiwicz, *Zasada pomocniczości a samorząd terytorialny*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2008, nr 4, s. 21-30.

³⁶ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 12 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.

³⁷ Zob. W. Śniecikowski, *Czy pomocniczość jest receptą na powstanie społeczeństwa obywatelskiego?*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 1-2, s. 3 i n.

³⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 16.

dowego (art. 16 i 17), deklarowanej w preambule zasady pomocniczości, czy zasady autonomii, wzajemnej niezależności i współdziałania w stosunkach między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi (art. 25)³⁹.

Podsumowując to, co zostało powiedziane, trzeba stwierdzić, że zasady społeczeństwa obywatelskiego należy upatrywać w istnieniu instytucji i rozwiązań zapewniających obywatelom możliwość pluralistycznego działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, służących realizacji ich podmiotowości w różnych obszarach życia społecznego. Państwo jest zobowiązane do tworzenia takich ram prawnych, które umożliwiają jednostce czynny udział w życiu publicznym. Zasada społeczeństwa obywatelskiego jest zasadą nietypową, którą konstruujemy z wielu różnych postanowień Konstytucji. Tak bardzo zróżnicowana podstawa konstytucyjna niewątpliwie wynika z szeroko rozwiniętych możliwości prawnych, z których jednostka może korzystać dla realizacji swojej podmiotowości. W świetle powyższych uwag można postawić tezę, że treść zasady społeczeństwa obywatelskiego ewoluuje w czasie i musi w związku z tym podlegać ciągłej interpretacji.

3. Zasada społeczeństwa obywatelskiego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Podstawowym fundamentem kreacji społeczeństwa obywatelskiego są niewątpliwie uprawnienia i swobody konstytucyjne, które zapewniają jednostce możliwość podejmowania wspólnego działania nakierowanego na realizację różnych celów: tak o charakterze ogólnokrajowym, jak i lokalnym. Chodzi tu głównie o wolność zrzeszania się jednostek dążących do prowadzenia wspólnej działalności – związanej najczęściej z dążeniem do określonego celu⁴⁰. Wolność ta jest jednocześnie elementem konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego. Jak już była o tym mowa wcześniej, zasada ta nie została wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Wprawdzie brak możliwości przytoczenia takiej normy prawnej, ponieważ jej nie ma, ale możliwe jest wskazanie elementów tej zasady i to jest realizacja praktyczna społeczeństwa obywatelskiego. Mając na względzie powyższe, należy przyjąć, że zasada społeczeństwa obywatelskiego jest rekonstruowana przez doktrynę i orzecznictwo w drodze wykładni przepisów Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie kilkakrotnie odniósł się do zasady społeczeństwa obywatelskiego jako zasady ustrojowej. W ocenie Trybunału Konstytucja tworzy przesłanki dla funkcjonowania społeczeństwa

³⁹ S. Bożyk et al., *Zasada społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, Białystok 2008, s. 79.

⁴⁰ M. Jabłoński, *Spółeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 25.

obywatelskiego, w którym to właśnie obywatele, zorganizowani w różnych strukturach formalnych, tj. partie polityczne, związki zawodowe, stowarzyszenia czy fundacje, realizują swoje cele, wpływając na sprawy publiczne⁴¹. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 maja 2003 r. (K 11/03)⁴² stwierdził, że: „Konstytucyjne ramy modelu społeczeństwa obywatelskiego zawarte są w przepisach art. 11-13 Konstytucji, ze szczególnym uwzględnieniem art. 12 Konstytucji”. Podkreślił jednocześnie, że to związek art. 12 z art. 4 Konstytucji określa demokratyczny charakter państwa i społeczeństwa. Patrząc z perspektywy czasu, można powiedzieć, że stanowisko to uległo częściowej dezaktualizacji ze względu na szereg zmian społecznych, gospodarczych, a także politycznych. Można by powiedzieć, że obecnie nie ma takiego aspektu życia, który nie byłby przedmiotem zainteresowania różnych grup społecznych. Zatem należy uznać, że art. 11-13 Konstytucji mogą stanowić jedynie fundament zasady społeczeństwa obywatelskiego, a wymienione tam podmioty należy uznać za elementy konstrukcyjne tej zasady.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wolność zrzeszania się obywateli w różnego rodzaju organizacjach stanowi równocześnie element zasady społeczeństwa obywatelskiego (art. 12 Konstytucji). Jeszcze na gruncie poprzednich przepisów konstytucyjnych Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że możliwość zrzeszania się ma na celu wspólne rozwijanie obywatelskiej aktywności społecznej, gospodarczej, politycznej, a także kulturalnej⁴³. Z tego można wyprowadzić wniosek, że czynny udział obywateli w życiu społecznym może przybierać w konkretnych sytuacjach rozmaitą postać.

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. określa zasadę wolności zrzeszania się w sposób bardzo ogólny. Dlatego też wolność ta obejmuje swym zakresem szeroki katalog podmiotów, w pierwszej kolejności wymienionych wprost w art. 12 Konstytucji, takich jak: związki zawodowe, organizacje społeczno-zawodowe rolników, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie, inne dobrowolne zrzeszenia oraz fundacje. Wyliczenie to jednak nie wyczerpuje zakresu prawnej regulacji form zrzeszania się przewidzianych na poziomie konstytucyjnym. Przejawem zbiorowej aktywności jednostek może być również tworzenie i działanie partii politycznych (art. 11 Konstytucji), może przybierać formę organizacji pracodawców (art. 59 ust. 1 Konstytucji), może wreszcie realizować się w ramach samorządu zawodowego oraz innych rodzajów samorządów (art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji)⁴⁴. Wolność zrzeszania się stanowi wyraz funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego, które dzięki możliwości samodzielniego tworzenia zrzeszeń zachowuje pewną niezależność od państwa⁴⁵. Z art. 12

⁴¹ Wyrok TK z dnia 27.05.2003 r., sygn. K 11/03, OTK ZU 2003, nr 5A, poz. 43.

⁴² OTK ZU 2003, nr 5A, poz. 43.

⁴³ Wyrok TK z dnia 12.01.2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU 2012, nr 1A, poz. 4.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 2.06.2015 r., sygn. K 1/13, OTK ZU 2015, nr 6A, poz. 80.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 10.04.2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

można wyprowadzić cechy, które powinny posiadać zrzeszenia objęte jego regulacją. Pierwszą z nich jest dobrowolność przynależności, co wynika bezpośrednio z istoty pojęcia wolności. Drugą cechą jest cel działalności, który będzie osiągany za pomocą określonych środków, przy czym muszą one być zgodne z obowiązującym prawem. Natomiast trzecią cechą jest to, że członkowie danego zrzeszenia powinni przyjąć określony sposób podejmowania decyzji uznawanych za wspólne, który odpowiada pewnym minimalnym standardom demokracji. Szczegółowe przesłanki zrzeszania się konkretyzuje ustawodawstwo zwykłe, które określa m.in. sposób powstania, struktury organizacyjne oraz możliwości rozwiązywania określonych zrzeszeń. Ustawy zwykłe tworzą gotowe formy prawne, z których obywatele pragnący jednoczyć swoją działalność, mogą swobodnie wybrać formę w zależności od celów, jakie chcą realizować oraz skutków, które chcą osiągnąć⁴⁶. Liczba tych prawnoorganizacyjnych form proponowanych przez ustawodawcę jest znaczna. W tym zakresie ustawodawca ma dużą swobodę decyzyjną, co nie oznacza, że swoboda ta jest absolutna. Tworząc określone formy prawne, ustawodawca musi mieć na względzie przede wszystkim ochronę interesów obywateli, zarówno tych zorganizowanych, jak i tych, którzy pozostają poza organizacją.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego art. 12 Konstytucji, jako przepis statuujący pewną zasadę ustroju RP – zasadę społeczeństwa obywatelskiego – ma nie tylko symboliczne, ale i normatywne znaczenie. Wykładnia systemowa tego przepisu w związku z art. 20 Konstytucji wskazuje, że zakres wolności tworzenia i działania związków zawodowych widziany od strony instytucjonalnej oznacza stworzenie takich ram prawnych, aby związki zawodowe – jako pewna całość – mogły odgrywać w sposób nieskrępowany rolę ogólnego reprezentanta całej grupy pracowników najemnych⁴⁷. Mając to na względzie, należy stwierdzić, że związki zawodowe stały się konstytucyjnym elementem zasady społeczeństwa obywatelskiego.

Formą udziału społeczeństwa obywatelskiego w życiu publicznym są również zgromadzenia. Stanowią one szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Są niezwykle ważną formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. Zgromadzenia stanowią zasadniczy element demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc część składową procesu demokracji bezpośredniej. Wolność zgromadzeń poprzez ochronę mniejszości podnosi poziom legitymacji i akceptacji rozstrzygnięć podejmowanych przez organy przedstawicielskie i podporządkowany im aparat administracyjno-wykonawczy. W ten sposób wolność zgromadzeń tworzy przesłanki dla realizacji praw jednostki

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 12.01.2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU 2012, nr 1A, poz. 4.

⁴⁷ Wyrok TK z dnia 24.02.2004 r., sygn. K 54/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 10.

uczestniczenia w mechanizmie decyzyjnym, innym niż ograniczony z punktu widzenia częstotliwości i skuteczności, mechanizm wyborów przedstawicielskich na poziomie parlamentarnym i lokalnym. Jest to tym istotniejsze, że realizowana jest w praktyce możliwość urzeczywistnienia zasady, że kształtowanie woli politycznej ma następować poprzez wpływ społeczeństwa na organy władzy publicznej, a nie odwrotnie. W parlamentarnym mechanizmie przedstawicielskim, z niewielkimi prawami oddziaływania plebiscytnego, również wpływ większości, ukształtowanej w momencie wyborów przedstawicielskich, jest bardziej niż ograniczony. W tym znaczeniu wolność zgromadzeń ma znaczenie nie tylko dla ochrony interesów mniejszości, ale także dla ochrony interesów większości, która – podobnie jak mniejszość – ma ograniczone możliwości wpływu na zachowania władzy publicznej w okresie między aktami wyborów parlamentarnych czy lokalnych. Stanowiąc może istotny element mechanizmu oddziaływania na sferę publiczną, niezależną od permanentnej aktywności partii politycznych i silnych instytucjonalnie innych organizacji i związków organizujących obywateli, na przykład związków zawodowych.

Dzięki zgromadzeniom zwiększa się możliwość oddziaływania organizacji i grup społecznych na życie publiczne. Zgromadzenia tworzą organizacyjne i funkcjonalne formy dla realizacji konstytucyjnej wolności słowa i wolności przekazywania i otrzymywania różnorodnych treści, które bez konstytucyjnych gwarancji wolności zgromadzeń nie miałyby takiej szansy dotarcia do adresatów owych treści. Gwarantowany jest bowiem w ten sposób podstawowy dla demokracji mechanizm konfrontacji różnych, kontrowersyjnych stanowisk, poglądów i idei, które często nie znajdują zrozumienia u większości społeczeństwa⁴⁸. Zatem wolność zgromadzeń jest związana nie tylko z wolnością zrzeszania się, ale także z wolnością wyrażania opinii jako istotą prawa obywatelskiego (politycznego) realizowanego w społeczeństwie obywatelskim.

We współczesnym ustroju demokratycznym sprawowanie władzy opiera się na fundamencie dialogu społecznego mającego zasadnicze znaczenie dla kształtowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Środki komunikacji masowej czynią ten dialog możliwym, co – w myśl art. 213 Konstytucji – nie zwalnia władz państwowych z obowiązku strzeżenia wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji⁴⁹. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że

swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Swoboda ta nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne. Rolą

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 18.01.2006 r., sygn. K 21/05, OTK ZU 2006, nr 1A, poz. 4.

⁴⁹ Wyrok TK z dnia 9.09.2004 r., sygn. K 2/03, OTK ZU 2004, nr 8A, poz. 83.

mediów jest rozpowszechnianie informacji i idei dotyczących spraw będących przedmiotem publicznego zainteresowania i mających publiczne znaczenie⁵⁰.

Patrząc przez pryzmat regulacji konstytucyjnych dotyczących społeczeństwa obywatelskiego, nie można pominąć partii politycznych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w kwestii szczególnej społeczno-ustrojowej roli partii politycznych w demokratycznym państwie prawnym⁵¹. Wyjątkowa rola partii politycznych jako elementu struktury politycznej państwa znajduje również wyraz w ich odrębnym konstytucyjnym uregulowaniu (art. 11), oprócz przepisu odnoszącego się do innych organizacji funkcjonujących w społeczeństwie obywatelskim, tj. związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich oraz innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji (art. 12)⁵². Jak na to wskazuje zdanie drugie art. 11 ust. 1 Konstytucji, spośród ogółu tych form prawnych w strukturze społeczeństwa obywatelskiego partie wyróżnia cecha istotna, a mianowicie „ich cel działania sprowadzony do wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”⁵³. Podkreślenia wymaga fakt, że partie polityczne, mimo szczególnego statusu prawnego przyznanego im przez ustrojodawcę, są jednym z wielu elementów struktury życia publicznego. Nie są one elementem jedynym i nie mogą ograniczać działalności innych struktur życia publicznego.

Chcąc ukazać elementy konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego, nie można pominąć takich organizacji jak spółdzielnie. Wprawdzie obecnie obowiązująca Konstytucja nie wspomina wprost o spółdzielczości, nie znaczy to, że tworzenie i działalność spółdzielni nie ma wymiaru konstytucyjnego⁵⁴. Przepis art. 58 Konstytucji zapewnia każdemu, a więc zarówno obywatelom, jak i innym osobom znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, wolność zrzeszania się. Wprawdzie przepis ten znajduje się w tej części rozdziału II Konstytucji, która zaopatrzona została tytułem „Wolności i prawa polityczne”, to jednak nie oznacza to wyłączenia spod konstytucyjnej ochrony zrzeszeń niemających „politycznego” charakteru⁵⁵. Istotą zrzeszania się jest bowiem wspólne rozwijanie różnych aspektów obywatelskiej aktywności, nie tylko politycznej, ale także kulturalnej czy gospodarczej. Umieszczenie art. 58 Konstytucji w określonej jednostce systematycznej jej tekstu nie może nie pociągać za sobą skutków dla interpretacji tego przepisu, jednak nie powinny to być skutki polegające na zacieśnieniu zakresu wyrażonej

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 23.03.2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3A, poz. 32.

⁵¹ Zob. wyrok TK z dnia 8.03.2000 r., sygn. Pp 1/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 58 oraz wyrok z dnia 10.04.2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

⁵² Wyrok TK z dnia 20.01.2010 r. sygn. Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1A, poz. 3.

⁵³ Wyrok TK z dnia 10.04.2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

⁵⁴ Zob. wyrok TK z dnia 29.05.2001 r., sygn. K 5/01, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 87.

⁵⁵ Zob. *ibidem*.

w nim normy. Dlatego należy przyjąć, że działalność spółdzielni, będących zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 1 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁵⁶ „dobrowolnymi zrzeszeniami nieograniczonej liczby osób”, nie jest wyłączona spod gwarancji, które ustanawia wymieniony przepis Konstytucji. Natomiast art. 12 Konstytucji, proklamujący jedną z zasad ustrojowych RP, obejmuje swoim zakresem wolność tworzenia i działania nie tylko organizacji odpowiadających swym charakterem wymienionym w tym przepisie typom, ale także – „innych dobrowolnych zrzeszeń”. To ostatnie określenie jest tak szerokie, że obejmuje swym zakresem również spółdzielnie.

Trybunał Konstytucyjny w ciągu całej swojej działalności tylko kilkakrotnie odniósł się w swoim orzecznictwie do zasady społeczeństwa obywatelskiego, podkreślając jej znaczenie ustrojowe. Zdecydowanie częściej Trybunał odwoływał się do wolności zrzeszania się, która jest równocześnie elementem konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego. Oczywiście, zawartość orzeczeń TK uzależniona jest od kierowanych do niego spraw, które zazwyczaj dotyczyły sytuacji prawnej podmiotów wymienionych w art. 11-13 Konstytucji. Nie zmienia to faktu, że wypowiedzi te mają istotne, można by rzec kluczowe znaczenie dla odkodowywania zasady społeczeństwa obywatelskiego z postanowień Konstytucji RP. W swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny uwzględnia dynamiczny charakter zasady społeczeństwa obywatelskiego, akcentując znaczenie zawartych w niej gwarancji dla przestrzegania wolności i praw obywatelskich. Nie zmienia to faktu, że jak dotąd TK nie podjął się próby sformułowania definicji zasady społeczeństwa obywatelskiego⁵⁷. W dzisiejszych czasach praktyka wskazuje, że TK dość często wychodzi poza rozstrzygnięcie konkretnej sprawy i aktywnie uczestniczy, zarówno w szeroko pojętym rozwiązywaniu problemów społecznych, jak i w kształtowaniu koncepcji państwa⁵⁸. Obecnie trudno sobie wyobrazić sprawę o ogólnokrajowym znaczeniu, która nie byłaby przedmiotem zainteresowania grup obywateli – społeczeństwa. Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że zasada społeczeństwa obywatelskiego powinna podlegać ciągłej interpretacji ze względu na dynamicznie zmieniające się warunki społeczno-gospodarcze i polityczne.

⁵⁶ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1285.

⁵⁷ D. Wojtczak, *Zasada społeczeństwa obywatelskiego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. 1, red. A. Kalisz, Sosnowiec 2015, s. 239.

⁵⁸ B. Banaszak, *Aktywizm orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 75-76.

4. Normatywna treść zasady społeczeństwa obywatelskiego

Poszukując treści normatywnej konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego, należy przypomnieć, że zasadą konstytucyjną może być wypowiedź dyrektywalna lub opisowa, będąca normą prawną zawartą w Konstytucji – wypowiedzianą wprost lub w sposób uznany przez doktrynę z niej wywiedzioną, której przypisuje się szczególnie doniosłe znaczenie w odniesieniu do pozostałych norm konstytucyjnych i całego systemu prawa. W doktrynie pojawiły się postulaty, by wypowiedzi opisowych nie określać mianem zasady, lecz stosować pojęcie wzorca lub modelu⁵⁹. Konieczne jest zatem dokonanie oceny, czy zasada społeczeństwa obywatelskiego wyraża wartości uznane przez ustrojodawcę za szczególnie doniosłe, a tym samym, czy posiada przymiot normatywności. I tak, dokonując analizy zasady społeczeństwa obywatelskiego z punktu widzenia dyrektyw postępowania z niej wynikających, powinno się stosować pojęcie zasady, natomiast, gdy idzie o „społeczeństwo obywatelskie”, jako wzorzec właściwy należałoby stosować formułę „modelu społeczeństwa obywatelskiego”.

I tak, mając na względzie powyższe, zasady społeczeństwa obywatelskiego należy upatrywać w istnieniu instytucji i rozwiązań zapewniających obywatelom możliwość pluralistycznego działania w wybranych przez siebie organizacjach i strukturach, służących realizacji ich podmiotowości w różnych obszarach życia społecznego⁶⁰. Zasada ta nakłada na państwo obowiązek tworzenia takich ram prawnych, aby każdy obywatel mógł działać w wybranych przez siebie organizacjach, służących realizacji jego podmiotowości jako obywatela, pracownika czy mieszkańca.

Chcąc ukazać zakres podmiotowy zasady społeczeństwa obywatelskiego, należy przypomnieć, że wyrażona jest ona przede wszystkim w art. 12 Konstytucji. Katalog zrzeszeń, które wymienił w tym przepisie ustrojodawca, jest dość obszerny i obejmuje organizacje o różnym charakterze i przeznaczeniu⁶¹. Wszystkie wymienione w art. 12 organizacje łączą – po pierwsze – cechy trwałości z założenia oraz określonego poziomu zorganizowania w formach przewidzianych lub dopuszczonych przez odpowiednie ustawy. Po drugie wszystkie są tworzone i działają w oparciu o zasadę dobrowolności przystępowania i należenia. Po trzecie mają reprezentować interesy zbiorowe oraz zabiegać o ich uwzględnianie w rozstrzygnięciach władz publicznych, a także wykonywać niektóre zadania pożytku publicznego. I w końcu – po czwarte – istnieje nieprzekraczalna granica tego oddziaływania – stanowi

⁵⁹ T. Załasiński, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 21-22.

⁶⁰ J. Kuciński, *op. cit.*, s. 117.

⁶¹ J. Boć, *Komentarz do art. 12 Konstytucji*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. *idem*, Wrocław 1998, s. 38.

ją bezpośrednie sprawowanie władzy publicznej⁶². Można zatem sądzić, że organizacje spełniające wyżej wymienione kryteria są konstytutywnymi elementami zasady społeczeństwa obywatelskiego.

Pochylając się nad kwestią katalogu organizacji wymienionych przez ustrojodawcę w art. 12 Konstytucji, należy zastrzec, że ze względu na ramy opracowania zakres ten zostanie ograniczony jedynie do wskazania ram prawnych, które odnoszą się bezpośrednio do tych organizacji. Mając na względzie fakt, iż Konstytucja RP nie definiuje poszczególnych organizacji wymienionych w art. 12, uzasadnionym jest odwołanie się do przepisów rangi ustawowej rozwijających postanowienia Konstytucji, aby dokonać zaliczenia konkretnej organizacji (zrzeszenia) do jednej z form wymienionych w art. 12⁶³, a także do ugruntowanych poglądów doktryny. Biorąc oba te czynniki pod uwagę, pod pojęciem związku zawodowego należy – zgodnie z Ustawą z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁶⁴ – rozumieć dobrowolną i samorządną organizację zrzeszającą pracowników lub inne ustawowo wskazane podmioty. Związek zawodowy z chwilą rejestracji uzyskuje osobowość prawną. Do jego zadań należy reprezentowanie i ochrona praw i interesów zawodowych oraz socjalnych ludzi pracy. Organizacje te zostały objęte szczególną ochroną konstytucyjną ze względu na ich znaczenie ustrojowe i wypełniane przez nie istotne funkcje publiczne. Zaliczenie związków zawodowych do struktur społeczeństwa obywatelskiego tłumaczy się charakterystyką gospodarki rynkowej jako społecznej, oraz opartej na dialogu i współpracy partnerów społecznych (art. 20), jak również konstytucyjnie zagwarantowaną ochroną pracy przez państwo (art. 24)⁶⁵.

Kolejnymi organizacjami, które znalazły swoje miejsce w art. 12 Konstytucji, są organizacje społeczno-zawodowe rolników. Pojęcie organizacji społeczno-zawodowych rolników definiuje Ustawa z 8 października 1982 r. o społeczno-zawodowych organizacjach rolników⁶⁶. Stanowi ona, że organizacje te zrzeszają rolników i członków ich rodzin oraz inne osoby związane z rolnictwem charakterem swojej pracy. Do zadań tych organizacji należy reprezentowanie potrzeb oraz obrona praw i interesów zawodowych i społecznych rolników indywidualnych.

Stowarzyszenie – to w myśl ustawy z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach⁶⁷, dobrowolne, samorządne i trwałe zrzeszenie w celach niezarobkowych, które samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności. Stowarzyszenie z chwilą rejestracji sądowej uzyskuje osobowość prawną. Swoją działalność opiera

⁶² W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 4.

⁶³ Postanowienie TK z dnia 30.03.1999 r., sygn. T 3/99, OTK ZU 2002, nr 1, poz. 15.

⁶⁴ T.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1881.

⁶⁵ W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 5.

⁶⁶ Dz.U. Nr 32, poz. 217 ze zm.

⁶⁷ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 210.

na pracy społecznej członków, ale może zatrudniać pracowników do prowadzenia swoich spraw.

Wśród dobrowolnych zrzeszeń wymienia się również ruchy obywatelskie (art. 12 Konstytucji). Doktryna wskazuje, że jest to pojęcie raczej polityczne niż prawne, ruch może zaś przybierać rozmaity kształt organizacyjny, także bardzo luźny; posiadać cele mniej dokładnie wyznaczone od innych zrzeszeń oraz zakładać krótszy horyzont czasowy działania, a nawet ograniczyć się do podjęcia jednorazowej akcji. W Polsce sama instytucja ruchu obywatelskiego nigdy nie została objęta regulacją prawną na poziomie ustawy. Forma ruchu obywatelskiego jest wobec tego elastyczna, a przez to dogodna dla tych grup obywateli, które chciałyby podjąć jakieś wspólne działanie nieobliczone na zysk i poza zasięgiem administracji rządowej, lecz nie odpowiada im z jakichkolwiek względów forma ani partii, ani stowarzyszenia, ani związku zawodowego.

Zaliczenie do form organizacyjnych określonych w art. 12 fundacji wskazuje na wolę ustrojodawcy, aby do tych cech nie zaliczać kryterium korporacyjnego, rozumianego jako uznanie za istotę organizacji społecznej zrzeszenia osób fizycznych w formie członkostwa. Równocześnie jednak umieszczenie fundacji wśród podmiotów objętych regulacją art. 12 implikuje pozostawanie poza nią wszelkich fundacji utworzonych przez państwo. Dysponuje ono przecież władztwem publicznoprawnym i nie można uznać takich fundacji za wyraz wolności samoorganizowania się grup społecznych⁶⁸.

Patrząc przez pryzmat zakresu podmiotowego analizowanej zasady, należy stwierdzić, że wszystkie wymienione powyżej organizacje są konstytutywnymi elementami zasady społeczeństwa obywatelskiego. Tego rodzaju pogląd jest tożsamy z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

Chcąc wskazać jeszcze inne podmioty, które są częściami składowymi zasady społeczeństwa obywatelskiego, trzeba zwrócić uwagę na to, że wyliczenie rodzajów zrzeszeń w art. 12 Konstytucji nie ma charakteru zamkniętego, wyczerpującego i enumeratywnego, na co wskazuje umieszczenie na końcu tego wyliczenia zwrotu „inne dobrowolne zrzeszenia”. Zwrot ten nadaje poprzedzającemu go wyliczeniu charakter przykładowy i otwiera katalog na nieuwzględnione w nim rodzaje dobrowolnych zrzeszeń. Za jedno z nich można z pewnością uznać spółdzielnię. I tak w myśl art. 1 Ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁶⁹, spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które prowadzi działalność gospodarczą w interesie swoich członków; jest ona osobą prawną. Zaliczyć ją należy

⁶⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 124.

⁶⁹ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1285.

bez wątpienia do dobrowolnych zrzeszeń, które korzystają z gwarancji zawartych w art. 12 Konstytucji, a tym samym są elementem konstrukcyjnym zasady społeczeństwa obywatelskiego.

Do niewymienionych bezpośrednio z nazwy w art. 12 Konstytucji zrzeszeń zaliczyć należy z pewnością organizacje pracodawców. Są one niezależnymi i samorządnymi związkami pracodawców. Zgodnie z art. 5 Ustawy z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców⁷⁰, podstawowym zadaniem tych organizacji jest ochrona praw i reprezentowanie interesów, w tym gospodarczych, zrzeszonych członków wobec związków zawodowych, organów władzy i administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego. Organizacje pracodawców, podobnie jak związki zawodowe, podlegają obowiązkowej rejestracji, w wyniku której uzyskują osobowość prawną. Wracając na grunt konstytucyjny, organizacje te należy zaliczyć do elementów zasady społeczeństwa obywatelskiego, chociaż zauważalna jest ich słabsza pozycja konstytucyjna w porównaniu ze związkami zawodowymi.

Podsumowując tę część rozważań, trzeba stwierdzić, że art. 12 Konstytucji urzeczywistnia możliwość uczestnictwa obywateli w życiu stowarzyszeniowym. Wprowadzone przez ustrojodawcę do art. 12 sformułowanie dotyczące możliwości tworzenia i funkcjonowania „innych dobrowolnych zrzeszeń”, ma swoje uzasadnienie. Wprowadzenie tego krótkiego, a jakże istotnego zwrotu, nadaje aktualność uregulowaniom konstytucyjnym, nie ograniczając tym samym swobody tworzenia dobrowolnych organizacji.

Konstytucja odzwierciedla wartości właściwe dla społeczeństwa obywatelskiego, pluralistycznego w poglądach i działaniach. Zgodnie z art. 14 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Oznacza to możliwość przekazywania, rozpowszechniania poglądów, informacji i idei za pomocą środków masowej komunikacji, a także ma związek z prawem dostępu do informacji. Społeczeństwo obywatelskie dzięki środkom społecznego przekazu może nie tylko uzyskiwać informacje na temat działalności władz, ale również dzięki nim ją kontrolować. Nic więc dziwnego w tym, że środki przekazu stawia się czasami na równi z trzema władzami w państwie (ustawodawczą, wykonawczą, sądowniczą), nazywając je czwartą władzą.

Elementami zasady społeczeństwa obywatelskiego są również kościoły i związki wyznaniowe. Konstytucja RP nie reguluje pojęcia kościoła ani związku wyznaniowego. W stosunku do tego drugiego czyni to ustawodawca. W myśl art. 2 pkt 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁷¹, związek wyznaniowy to wspólnota religijna, założona w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej, posiadająca własny ustrój, doktrynę i obrzędy kultowe.

⁷⁰ T.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2029.

⁷¹ T.j. z 2017 r. poz. 1153.

Do podmiotów, które wchodzi w skład zasady społeczeństwa obywatelskiego, należy zaliczyć także partie polityczne. Zgodnie z art. 11 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. Partie polityczne opierają swoją działalność na pracy społecznej członków, do prowadzenia swych spraw mogą zatrudniać pracowników. Zaliczenie partii politycznych do komponentów zasady społeczeństwa obywatelskiego budzi wątpliwości w doktrynie prawa konstytucyjnego ze względu na to, że sprawują one władzę w państwie lub dążą do jej sprawowania. Jednak warto przychylić się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który zalicza partie do struktur społeczeństwa obywatelskiego.

Należy również odnotować, że do komponentów zasady społeczeństwa obywatelskiego możliwe jest zaliczenie zasady samorządności, której odzwierciedleniem jest samorząd terytorialny oraz inne rodzaje samorządu (zawodowy, gospodarczy). Stanowisko to jest poddawane w wątpliwość ze względu na obligatoryjną przynależność do samorządu terytorialnego, jak i zawodowego. Nie ulega wątpliwości, że samorząd umożliwia jednostkom czynne uczestnictwo w życiu publicznym i wpływ na decyzje, które ich bezpośrednio dotyczą. Z punktu widzenia zakresu podmiotowego zasady społeczeństwa obywatelskiego, samorządy powinny być postrzegane nie jako forma administracji publicznej, lecz jako zbiorowość obywateli, którzy uczestniczą w rządzeniu.

Konkludując, trzeba stwierdzić, że zasada społeczeństwa obywatelskiego ma budowę wieloelementową. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że w doktrynie utrwały się dwa stanowiska prezentujące zasadę społeczeństwa obywatelskiego w znaczeniu wąskim lub szerokim. Przedstawiciele wąskiego ujęcia utożsamiają zasadę społeczeństwa obywatelskiego z pluralizmem społecznym, pluralizmem mediów i pluralizmem wyznaniowym. Z kolei zwolennicy drugiej koncepcji rozszerzają jej zakres zastosowania na pluralizm polityczny i zasadę samorządności.

Pochylając się nad zakresem przedmiotowym zasady społeczeństwa obywatelskiego, należy uczynić zastrzeżenie, że jego wyodrębnienie nie jest wcale sprawą prostą. Podstawowym problemem jest to, że zasada ta nie została wyrażona *expressis verbis*, co sygnalizowano we wcześniejszych rozważaniach.

Należy przypomnieć, że fundamentem zasady społeczeństwa obywatelskiego są art. 11-13 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 11 „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. Natomiast w myśl art. 12 „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawo-

dowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”. Zatem zarówno art. 11, jak i 12 Konstytucji, gwarantują wolność zrzeszania się, z tą zasadniczą różnicą, że art. 11 ogranicza ją do obywateli polskich. Tak więc ustrojodawca traktuje partie polityczne jako „szczególny typ” zrzeszenia stanowiącego z kolei formę organizacji społecznej⁷².

Wskazane wyżej artykuły są funkcjonalnie związane z art. 58 Konstytucji. W myśl ust. 1 tegoż artykułu „Każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”. Wykładnia art. 58 Konstytucji wskazuje, że wyrażona w nim wolność (zrzeszania się) sytuje jednostkę w całościowej organizacji społeczeństwa obywatelskiego oraz w systemie władzy publicznej (przede wszystkim w art. 12)⁷³.

W art. 11 ust. 1 Konstytucja wyraża pluralizm polityczny jako swobodę tworzenia i działalności partii politycznych, umożliwiając jednocześnie rywalizację między sobą wielu, równoprawnych partii ubiegających się o poparcie społeczne w dążeniu do wywierania za pomocą demokratycznych metod wpływu na politykę państwa. Pluralizm polityczny stanowi konkretyzację pluralizmu społecznego, którego źródłem jest art. 12 Konstytucji. Pluralizm społeczny jest esencjonalnym składnikiem zasady społeczeństwa obywatelskiego. Opiera się on na dwóch podstawowych założeniach. Po pierwsze obywatele są uprawnieni do realizacji swoich partykularnych interesów w sposób wolny i nieskrępowany, ma to związek z grupową organizacją obywateli, ponieważ indywidualne możliwości jednostki we współczesnym społeczeństwie nie stwarzają szans dla urzeczywistnienia tych interesów. Po drugie jednostka może mieć wpływ na decyzje władz publicznych, jako członek zrzeszenia, stanowiącego element konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego.

Mając na względzie powyższe, należy przyjąć, że przedmiotem realizacji zasady społeczeństwa obywatelskiego jest wolność zrzeszania się obywateli w różnego rodzaju dobrowolnych organizacjach, które umożliwiają obywatelom realizację ich interesów oraz wyrażanie opinii. Trzeba przy tym podkreślić, że wolność ta nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom zgodnym z art. 13, art. 58 ust. 2, art. 59 ust. 4, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Kwestią, która zasługuje na uwagę z punktu widzenia analizowanej problematyki jest to, że zakresem przedmiotowym zasady społeczeństwa obywatelskiego objęta jest także wolność wyrażania poglądów, nazwana w nauce prawa konstytucyjnego wolnością słowa. W myśl art. 54 Konstytucji „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”.

⁷² Zob. M. Dąbrowski, *Zrzeszanie się obywateli UE w partiach politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 4, s. 62.

⁷³ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 58 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 6.

Sformułowanie zawarte w tymże artykule pozwala stwierdzić, że wolność ta nie ma wyłącznie charakteru osobistego, ale dotyczy także podmiotów zbiorowych⁷⁴, które mogą swobodnie wyrażać swoje poglądy w sferze życia publicznego. Za pośrednictwem tych podmiotów określone grupy społeczne mogą oddziaływać na władze państwowe, wyrażając swoje poparcie lub negując kształt prowadzonej przez nie polityki. Obywatele, realizując w praktyce zasadę społeczeństwa obywatelskiego, mają bezpośredni wpływ na charakter państwa i jego reżimu politycznego.

Obywatele mogą również oddziaływać na władze państwowe za pomocą zgromadzeń. Przyczyniają się one do budowy społeczeństwa obywatelskiego, umożliwiając dyskusję i prezentację poglądów, a także stanowią forum krytyki i dezaprobaty⁷⁵ dla rozmaitych działań władz publicznych. Wolność zgromadzeń została umiejscowiona w art. 57 Konstytucji. W myśl tego artykułu „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich”. Ograniczenia dotyczące korzystania z tej wolności muszą mieć formę ustawy.

Trzeba również zauważyć, że istnieje zależność pomiędzy wolnością zrzeszania się (art. 58), wolnością zgromadzeń (art. 57) i wolnością wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1) wynikająca z wzajemnych uwarunkowań. Aby mogła być realizowana wolność zrzeszania się, musi najpierw mieć miejsce zgromadzenie, a więc musi zostać zapewniona wolność zgromadzania się – najpierw założycieli i potencjalnych członków zrzeszenia, a później już faktycznych członków – dla upowszechniania i popierania celów zrzeszenia⁷⁶.

Zasada społeczeństwa obywatelskiego gwarantuje nie tylko możliwość tworzenia i funkcjonowania organizacji i struktur artykułujących oczekiwania zrzeszonych w nich członków, ale także możliwość oddziaływania tych organizacji na organy władzy państwowej. Dlatego też może być ona również realizowana poprzez obywatelską inicjatywę ustawodawczą (art. 118 ust. 2), prawo petycji (art. 63), jak i inicjowanie postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 191) Konstytucji RP.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zakres przedmiotowy zasady społeczeństwa obywatelskiego jest niezwykle szeroki. Obywatele zrzeszają się w różnego rodzaju organizacjach, których celem jest wywieranie wpływu na ośrodki władzy publicznej. Podejmowane przez obywateli działania mają na celu właściwe zarządzanie sprawami dotyczącymi całej społeczności, w imię dobra wspólnego i wspólnych korzyści.

⁷⁴ Zob. wyrok TK z dnia 20.07.2011 r., sygn. K 9/11, OTK ZU 2011, nr 6A, poz. 61.

⁷⁵ W. Studziński, *Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się*, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2006, s. 179.

⁷⁶ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 58...*, s. 7.

The principle of civil society as a guiding principle of the Constitution

Summary. The constitutional principles can be considered as the foundations of social participation in a democratic state of law. These are the rules that enable citizens to articulate their needs and views, indicate to the authorities directions and ways of resolving in given matters, and thus have a direct impact on the shape of social participation. One of such principles is the principle of civil society, which gives the possibility of public participation in making political, economic and social decisions that are important from the point of view of society in general. The purpose of this article is to present the principle of civil society in normative terms and to show the construction elements of this principle. Although the principle of civil society was not expressed directly in the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, it is possible to interpret this principle from a number of its provisions. Such a diversified constitutional basis is undoubtedly due to widely developed legal possibilities, which an entity can use to realize its subjectivity. Therefore, due to the dynamically changing socio-economic and political circumstances, the content of this principle should be subject to continuous interpretation.

Keywords: civil society, the principle of civil society, primate principles, principles of the constitution, Constitution of the Republic of Poland

Daniel Wojtczak – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa i Administracji Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. Wojciecha Korfanteo w Katowicach. W pracy naukowej koncentruje się na problematyce praw i wolności jednostki, środków ich ochrony i sądownictwa konstytucyjnego. danielwojtczak@o2.pl